Noul Cod civil

Comentarii, doctrină și jurisprudență

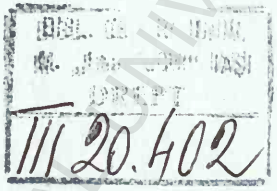
Vol. I. Art. 1-952

Despre legea civilă • Persoanele • Familia • Bunurile

Carmen Tamara Ungureanu
Mădălina Afrăsinie
Dana Margareta Cigan
Marius Eftimie
Lucia Irinescu
Mihaela Păpureanu
Eugenia Florescu
Andreea Corina Târșia
Corina Voicu
Gabriela Cristina Frențiu
Florina Morozan
Mirela Steluța Croitoru
Ioan Popa
Loreley Mirea
Ovidiu Podaru
Daniel Marius Cosma
Eugen Roșioru

Editura Hamangiu
2012

BCU IAȘI UNIVERSITY LIBRARY



BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

III. 20. 402.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Noul Cod civil

Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Copyright © 2012
Editura Hamangiu SRL
Editură acreditată **CNCS** - Consiliul Național al Cercetării Științifice

Toate drepturile rezervate **Editurii Hamangiu**

Nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată
fără acordul scris al **Editurii Hamangiu**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
Noul Cod civil : comentarii, doctrină, jurisprudență /
Mădălina Afrăsinie, Mona-Lisa Belu-Magdo, Alexandru Bleoancă, ... - București : Editura Hamangiu, 2012

3 vol.
ISBN 978-606-522-729-3
Vol. 1. - Bibliogr. - Index. - ISBN 978-606-522-730-9

I. Afrăsinie, Mădălina
II. Belu-Magdo, Monna-Lisa
III. Bleoancă, Alexandru

347(498)

Editura Hamangiu:
București, Str. Col. Popeia
nr. 36, sector 5
O.P. 5, C.P. 91

Tel./Fax:
021.336.04.43
031.805.80.20
031.805.80.21

Vânzări:
021.336.01.25
031.425.42.24
0788.673.209

E-mail:
redactie@hamangiu.ro
distributie@hamangiu.ro

ADO
B.C.U. „M. Eminescu" Iași
DEPOZIT
4.02.2015

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Noul Cod civil

Comentarii, doctrină şi jurisprudență

Vol. I. Art. 1-952

Titlul preliminar. Despre legea civilă
Cartea I. Despre persoane
Cartea a II-a. Despre familie
Cartea a III-a. Despre bunuri

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

B.C.U. IASI
805968

Editura Hamangiu
2012

COLECTIVUL DE AUTORI

Carmen Tamara Ungureanu – conf. univ. dr. la Facultatea de Drept a Universității „Alexandru Ioan Cuza" din Iași, avocat în Baroul Iași

Mădălina Afrăsinie – judecător la Tribunalul București

Dana Margareta Cigan – judecător, președintele Curții de Apel Oradea

Marius Eftimie – avocat în Baroul București

Lucia Irinescu – lector univ. dr. la Facultatea de Drept a Universității „Alexandru Ioan Cuza" din Iași, avocat în Baroul Iași

Mihaela Păpureanu – procuror la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție

Eugenia Florescu – conf. univ. dr. la Facultatea de Drept „Simion Bărnuțiu" din Sibiu

Andreea Corina Târșia – asist. univ. dr. la Facultatea de Drept „Simion Bărnuțiu" din Sibiu, avocat în Baroul Sibiu

Corina Voicu – judecător la Curtea de Apel Pitești

Gabriela Cristina Frențiu – judecător dr., vicepreședintele Tribunalului Bistrița-Năsăud

Florina Morozan – lector univ. dr. la Facultatea de Drept a Universității din Oradea, avocat în Baroul Bihor

Mirela Steluța Croitoru – judecător la Curtea de Apel București

Ioan Popa – conf. univ. dr. la Facultatea de Drept a Universității „George Barițiu" din Brașov, notar public

Loreley Mirea – judecător la Tribunalul Bihor

Ovidiu Podaru – lector univ. dr. la Facultatea de Drept a Universității „Babeș-Bolyai" din Cluj-Napoca, avocat în Baroul Cluj

Daniel Marius Cosma – judecător dr. la Curtea de Apel Brașov, lector univ. la Facultatea de Drept a Universității „Transilvania", la Facultatea de Drept a Universității „George Barițiu" din Brașov

Eugen Roșioru – judecător dr. la Tribunalul Satu Mare

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Moto:
„O legiuire bună nu poate să fie inventată, nu poate să fie creația genială a unui jurist care are ambiția originalității peste noapte. O lege bună, și mai ales când este vorba de un Cod civil, trebuie să rezume o experiență cel puțin seculară, dacă nu se poate seculară, măcar de câteva decenii (...), dar cel puțin câteva decenii de experimentare a unei soluții sunt necesare pentru ca acea soluție să își dovedească viabilitatea".
Valeriu Stoica[*)]

Notă asupra ediției

La scurt timp după intrarea în vigoare a Codului civil, Editura Hamangiu vă propune un prim comentariu al noului Cod, realizat în stilul deja consacrat al ***Codului Hamangiu***, adică o analiză care se bazează în primul rând pe ideile și soluțiile dezvoltate în timp de doctrină și jurisprudență. Nu am dorit un comentariu „de la zero" al noii reglementări, având în vedere strânsa conexiune pe care acest Cod o are cu tot ceea ce este deja dobândit în cercetarea și practica juridică de până acum. De fapt, un prim obiectiv al acestei lucrări este chiar acela de „a reface" legăturile dintre textele noului Cod civil și ceea ce s-a scris înainte în materiile care alcătuiesc aria lui de reglementare, precum și legăturile dintre noul Cod și celelalte acte normative incidente.

De aceea, sub fiecare articol al Codului veți regăsi mai întâi ample trimiteri la ***legislația incidentă:*** sunt redate *in extenso* textele corespondente din vechiul Cod civil, din Codul comercial, Codul familiei, Decretul nr. 167/1958 și celelalte acte normative anterioare al căror conținut a fost absorbit, cu sau fără modificări, în noul Cod civil. Sunt redate, de asemenea, și dispozițiile incidente din legea de punere în aplicare și sunt indicate, prin note de trimitere, conexiunile cu alte articole din Cod sau din alte acte normative în legătură cu textul analizat.

Apoi, autorii lucrării au identificat și sistematizat, tot la nivel de articol, sub o denumire generică – ***comentarii și doctrină***, cele mai relevante idei și soluții care s-au exprimat în decursul timpului în legătură cu textul analizat și care își păstrează, desigur, actualitatea și în lumina noului Cod. În completare, mai ales în cazul instituțiilor noi, pentru care nu există încă doctrină și nici jurisprudență națională, precum și în cazul acelor instituții schimbate mult față de vechea reglementare, autorii lucrării ne oferă propriile lor comentarii, prin care identifică și explică posibilele implicații și probleme pe care le-ar putea pune în practică noile reglementări. Din această „împletire" a rezultat o analiză coerentă și unitară a fiecărui articol din Cod, care creionează succint câmpul lui de aplicare.

[*)] Prof. univ. dr. Valeriu Stoica, *Dobândirea bunurilor mobile prin posesia de bună-credință*, prelegere susținută în cadrul conferinței *Intrarea în vigoare a noului Cod civil*, București, 30 iunie 2011.

De cele mai multe ori, analiza continuă cu o secțiune de extrase din ***jurisprudență.*** Bineînțeles, nu s-a conturat încă o practică judiciară în aplicarea noului Cod, deși în materia familiei, spre exemplu, există deja hotărâri, unele dintre ele prezentate și în această carte. Însă, multe soluții din jurisprudența anterioară își păstrează valabilitatea și în contextul noii reglementări, de aceea au fost incluse aici. Sunt prezentate în special hotărâri CEDO, CJUE, decizii ale Curții Constituționale și ale instanței supreme, date în recursurile în interesul legii, dar și multe soluții ale instanțelor judecătorești, care completează, punctează sau nuanțează opiniile și comentariile exprimate de autori.

Mai trebuie precizat că acest comentariu nu este și nici nu-și propune să fie o *lucrare de doctrină*. Analiza teoretică a instituțiilor noului Cod civil va face obiect de studiu pentru multe cursuri universitare, monografii și tratate științifice, dintre care unele s-au publicat deja sau se vor publica în perioada următoare. Așa cum am spus, primul nostru obiectiv a fost refacerea conexiunilor dintre textele noului Cod civil și sursele lor – legislative, doctrinare și jurisprudențiale. Plecând de aici, obiectivul principal al cărții este acela de a oferi juriștilor un ghid, pe care l-am dorit sintetic și explicit, care trasează „vectori" și identifică soluții pentru activitatea practică. Lucrarea este realizată de o echipă formată din practicieni ai dreptului, în care sunt prezente aproape toate profesiile juridice: judecători, avocați, procurori și notari publici, unii dintre ei fiind și cadre universitare la facultățile de drept.

Nu avem nici pe departe pretenția de a fi realizat o lucrare exhaustivă. Mai mult, este probabil ca, în ciuda tuturor măsurilor de precauție luate și a verificărilor făcute de noi, în anumite locuri să mai existe și unele erori, omisiuni sau imprecizii. Ele vor fi scuzate, sperăm, având în vedere amploarea acestui demers, realizat, totuși, într-un timp scurt. Îi rugăm pe cititori să ne sesizeze eventualele erori și le mulțumim pentru aceasta, ca să le putem îndrepta la edițiile următoare.

Inițial, aveam intenția de a publica un singur volum, însă dimensiunea finală a cărții ne-a determinat în cele din urmă să o împărțim în trei volume, care urmează succesiunea materiilor din Cod: vol. I – art. 1-952, adică titlul preliminar, materia persoanelor, familia și bunurile; vol. II – art. 953-1649, moștenirile și partea generală a obligațiilor, iar vol. III – art. 1650-2664, contractele, garanțiile, prescripția extinctivă și dispozițiile de drept internațional privat.

Tuturor autorilor acestei lucrări le mulțumesc, pentru efortul depus și pentru curajul de a-și expune argumentat opiniile în legătură cu multe probleme sensibile, ce vor suscita dezbateri ample printre juriști. Le mulțumesc, de asemenea, și colegilor mei din redacția Editurii Hamangiu și tuturor celor care au făcut ca această carte să ajungă la dumneavoastră.

București,
20 martie 2012

Dorel Pădurariu,
Directorul Editurii Hamangiu

STRUCTURA CĂRȚII

Articolul din noul Cod civil

Articolul corespondent din legea de punere în aplicare

Articolul din vechiul Cod civil sau alt act normativ anterior

Trimiteri la articolele din legislația incidentă

Comentarii ale autorului și extrase din doctrină

Extrase din jurisprudență

Art. 928. Uzucapiunea și dobândirea fructelor. În condițiile prezentului capitol, posesorul poate dobândi proprietatea asupra bunului posedat sau, după caz, asupra fructelor produse de acesta.

Legea de aplicare: Art. 201. Prescripțiile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a Codului civil sunt și rămân supuse dispozițiilor legale care le-au instituit.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 485. Posesorul nu câștigă proprietatea fructelor decât când posedă cu bună-credință; la cazul contrariu, el este dator de a înapoia productele, împreună cu lucrul, proprietarului care-l revendică *(C. civ. 486, 487, 494, 522, 523, 525, 994 și urm., 1090, 1846 și urm., 1898, 1909)*".

Legislație conexă: ▶ art. 930, art. 931, art. 939, art. 940, art. 548, art. 550 NCC; ▶ art. 549, art. 2258 (fost art. 2219) C. civ. fr.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Între efectele posesiei în genere și efectele uzucapiunii în special există un raport de la general la particular, considerând că efectul esențial al uzucapiunii îl constituie dobândirea dreptului de proprietate (sau a altui drept real principal, după caz). Referitor la aspectele colaterale ale acesteia (dobândirea dreptului de proprietate asupra fructelor bunului frugifer, problema sarcinilor constituite în favoarea terților, corelația dintre uzucapiune și comunitatea de bunuri a soților), acestea constituie, în principiu, simple consecințe ale retroactivității mecanismului de prescripție achizitivă *(E. Roșioru, op. cit., nr. 125, p. 397)*.

[...]

JURISPRUDENȚĂ

1. Existența unui termen de prescripție de 12 ani în cazul acțiunilor în revendicarea terenurilor urmărește un scop legitim de interes general, fiind justificată pentru asigurarea securității juridice, protejarea potențialilor pârâți de pretențiile prescrise care ar putea fi dificil de contracarat și prevenirea nedreptății care ar putea apărea dacă se solicită instanțelor să hotărască cu privire la evenimente care au avut loc în trecutul îndepărtat pe baza probelor care ar fi putut să devină nesigure și incomplete din cauza trecerii timpului. Un mare număr de state membre dispune de o anumită formă de mecanism pentru transferarea titlului în conformitate cu principiile similare prescripției achizitive din sistemele de *common law* și un astfel de transfer este realizat fără plata unei despăgubiri proprietarului inițial. Există un interes general atât în ceea ce privește însuși termenul de prescripție, cât și în ceea ce privește anularea titlului la împlinirea termenului și recunoașterea dreptului de proprietate în favoarea posesorului. Ingerința în bunurile proprietarului constituie o reglementare a folosinței bunurilor, și nu o lipsire de bunuri, jurisprudența privind despăgubirea pentru lipsirea de bunuri nu este direct aplicabilă, iar, dacă s-ar impune o despăgubire pentru situația determinată de partea care nu a reușit să respecte un termen de prescripție, s-ar ajunge la o contradicție cu însuși conceptul de termen de prescripție, al cărui scop este de a încuraja securitatea juridică prin împiedicarea unei părți de a promova o acțiune după o anumită dată. Împrejurarea că posesorul dobândește în proprietate imobilul de valoare considerabilă nu este de natură să rupă justul echilibru între cerințele de interes general și interesul indivizilor în cauză *[C.E.D.O., J.A. Pye (Oxford) Ltd. c. Regatului Unit, 30 august 2007]*. **Notă.** În data de 15 noiembrie 2005, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, analizând o plângere formulată de companiile J.A. Pye (Oxford) Ltd. și J.A. Pye (Oxford) Land Ltd. împotriva Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord [Hotărârea din 15 noiembrie 2005, cauza J.A. Pye (Oxford) Ltd. c. Regatului Unit (rezumat), în C.J. nr. 1/2006, p. 45-46], a decis, cu patru voturi contra trei, că legislația britanică referitoare la prescripția achizitivă încalcă art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția europeană a drepturilor omului. Hotărârea Camerei din 15 noiembrie 2005 a fost atacată cu recurs de Guvernul Regatului Unit, iar prin Hotărârea din 30 august 2007, adoptată de Marea Cameră cu o majoritate de zece voturi la șapte, s-a admis recursul și s-a stabilit că în cauză nu a existat o încălcare a art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția europeană a drepturilor omului *(I. Ninu, Uzucapiunea și accesiunea imobiliară. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 246)*.

[...]

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CUPRINS

Titlul preliminar. Despre legea civilă 1
Capitolul I. Dispoziții generale 1
Capitolul II. Aplicarea legii civile 16
Capitolul III. Interpretarea și efectele legii civile 21
Capitolul IV. Publicitatea drepturilor, a actelor și a faptelor juridice 43

CARTEA I. DESPRE PERSOANE

Titlul I. Dispoziții generale 49
Titlul II. Persoana fizică 67
Capitolul I. Capacitatea civilă a persoanei fizice 67
Secțiunea 1. Capacitatea de folosință 67
Secțiunea a 2-a. Capacitatea de exercițiu 74
Secțiunea a 3-a. Declararea judecătorească a morții 85
Capitolul II. Respectul datorat ființei umane și drepturilor ei inerente 93
Secțiunea 1. Dispoziții comune 93
Secțiunea a 2-a. Drepturile la viață, la sănătate și la integritate ale persoanei fizice 97
Secțiunea a 3-a. Respectul vieții private și al demnității persoanei umane 107
Secțiunea a 4-a. Respectul datorat persoanei și după decesul său 121
Capitolul III. Identificarea persoanei fizice 125
Secțiunea 1. Numele 125
Secțiunea a 2-a. Domiciliul și reședința 132
Secțiunea a 3-a. Actele de stare civilă 141
Titlul III. Ocrotirea persoanei fizice 150
Capitolul I. Dispoziții generale 150
Capitolul II. Tutela minorului 155
Secțiunea 1. Deschiderea tutelei 155
Secțiunea a 2-a. Tutorele 157
Secțiunea a 3-a. Consiliul de familie 166
Secțiunea a 4-a. Exercitarea tutelei 170
§1. Dispoziții generale 170
§2. Exercitarea tutelei cu privire la persoana minorului 171
§3. Exercitarea tutelei cu privire la bunurile minorului 173
Secțiunea a 5-a. Controlul exercitării tutelei 182
Secțiunea a 6-a. Încetarea tutelei 184
Capitolul III. Ocrotirea interzisului judecătoresc 188
Capitolul IV. Curatela 202

BCU CLUJ UNIVERSITY LIBRARY

Titlul IV. Persoana juridică 208
Capitolul I. Dispoziții generale 208
Capitolul II. Înființarea persoanei juridice 225
Secțiunea 1. Dispoziții comune 225
Secțiunea a 2-a. Nulitatea persoanei juridice 228
Secțiunea a 3-a. Înregistrarea persoanei juridice 235
Capitolul III. Capacitatea civilă a persoanei juridice 238
Secțiunea 1. Capacitatea de folosință a persoanei juridice 238
Secțiunea a 2-a. Capacitatea de exercițiu și funcționarea persoanei juridice 243
§1. Capacitatea de exercițiu 243
§2. Funcționarea persoanei juridice 247
§3. Dispoziții speciale 263
Capitolul IV. Identificarea persoanei juridice 267
Capitolul V. Reorganizarea persoanei juridice 275
Capitolul VI. Încetarea persoanei juridice 294
Secțiunea 1. Dispoziții generale 294
Secțiunea a 2-a. Dizolvarea persoanei juridice 294
Secțiunea a 3-a. Dispoziții speciale 303
Titlul V. Apărarea drepturilor nepatrimoniale 307

CARTEA A II-A. DESPRE FAMILIE

Titlul I. Dispoziții generale 331
Titlul II. Căsătoria 347
Capitolul I. Logodna 347
Capitolul II. Încheierea căsătoriei 353
Secțiunea 1. Condițiile de fond pentru încheierea căsătoriei 353
Secțiunea a 2-a. Formalitățile pentru încheierea căsătoriei 371
Capitolul III. Formalități ulterioare încheierii căsătoriei 387
Capitolul IV. Nulitatea căsătoriei 389
Secțiunea 1. Nulitatea absolută a căsătoriei 389
Secțiunea a 2-a. Nulitatea relativă a căsătoriei 398
Secțiunea a 3-a. Efectele nulității căsătoriei 404
Capitolul V. Drepturile și îndatoririle personale ale soților 411
Capitolul VI. Drepturile și obligațiile patrimoniale ale soților 419
Secțiunea 1. Dispoziții comune 419
§1. Despre regimul matrimonial în general 419
§2. Locuința familiei 433
§3. Cheltuielile căsătoriei 443
§4. Alegerea regimului matrimonial 445
Secțiunea a 2-a. Regimul comunității legale 466
Secțiunea a 3-a. Regimul separației de bunuri 495
Secțiunea a 4-a. Regimul comunității convenționale 500
Secțiunea a 5-a. Modificarea regimului matrimonial 503
§1. Modificarea convențională 503

§2. Modificarea judiciară 505
Capitolul VII. Desfacerea căsătoriei 507
Secțiunea 1. Cazurile de divorț 507
§1. Dispoziții generale 507
§2. Divorțul prin acordul soților pe cale judiciară 513
§3. Divorțul prin acordul soților pe cale administrativă sau prin procedură notarială 520
§4. Divorțul din culpă 530
§5. Divorțul din cauza stării sănătății unui soț 548
Secțiunea a 2-a. Efectele divorțului 549
§1. Data desfacerii căsătoriei 549
§2. Efectele divorțului cu privire la raporturile nepatrimoniale dintre soți 550
§3. Efectele divorțului cu privire la raporturile patrimoniale dintre soți 557
I. Efecte cu privire la regimul matrimonial 557
II. Dreptul la despăgubiri 560
III. Obligația de întreținere între foștii soți 562
IV. Prestația compensatorie 565
§4. Efectele divorțului cu privire la raporturile dintre părinți și copiii lor minori 569
Titlul III. Rudenia 598
Capitolul I. Dispoziții generale 598
Capitolul II. Filiația 601
Secțiunea 1. Stabilirea filiației 601
§1. Dispoziții generale 601
§2. Prezumția de paternitate 608
§3. Recunoașterea copilului 610
§4. Acțiuni privind filiația 619
I. Contestarea filiației 619
II. Acțiunea în stabilirea filiației față de mamă 621
III. Acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei 623
IV. Acțiuni privind filiația față de tatăl din căsătorie 629
V. Dispoziții comune privind acțiunile referitoare la filiație 638
Secțiunea a 2-a. Reproducerea umană asistată medical cu terț donator 642
Secțiunea a 3-a. Situația legală a copilului 647
Capitolul III. Adopția 651
Secțiunea 1. Dispoziții generale 651
Secțiunea a 2-a. Condițiile de fond ale adopției 676
§1. Persoanele care pot fi adoptate 676
§2. Persoanele care pot adopta 679
§3. Consimțământul la adopție 687
Secțiunea a 3-a. Efectele adopției 695
Secțiunea a 4-a. Încetarea adopției 704
Titlul IV. Autoritatea părintească 717
Capitolul I. Dispoziții generale 717
Capitolul II. Drepturile și îndatoririle părintești 721

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul III. Exercitarea autorității părinteşti 742
Capitolul IV. Decăderea din exercițiul drepturilor părinteşti 748
Titlul V. Obligația de întreținere 755
Capitolul I. Dispoziții generale 755
Capitolul II. Persoanele între care există obligația de întreținere şi ordinea în care aceasta se datorează 758
Capitolul III. Condițiile obligației de întreținere 765
Capitolul IV. Stabilirea şi executarea obligației de întreținere 770

CARTEA A III-A. DESPRE BUNURI

Titlul I. Bunurile şi drepturile reale în general 785
Capitolul I. Despre bunuri în general 785
Secțiunea 1. Despre distincția bunurilor 785
Secțiunea a 2-a. Produsele bunurilor 808
Capitolul II. Drepturile reale în general 814
Titlul II. Proprietatea privată 823
Capitolul I. Dispoziții generale 823
Secțiunea 1. Conținutul, întinderea şi stingerea dreptului de proprietate privată 823
Secțiunea a 2-a. Apărarea dreptului de proprietate privată 847
Capitolul II. Accesiunea 857
Secțiunea 1. Dispoziții generale 857
Secțiunea a 2-a. Accesiunea imobiliară naturală 859
Secțiunea a 3-a. Accesiunea imobiliară artificială 866
§1. Dispoziții comune 866
§2. Realizarea lucrării cu materialele altuia 870
§3. Realizarea unei lucrări autonome cu caracter durabil asupra imobilului altuia 871
§4. Realizarea unei lucrări adăugate cu caracter durabil asupra imobilului altuia 876
§5. Înțelesul unor termeni 879
§6. Dispoziții speciale 880
Secțiunea a 4-a. Accesiunea mobiliară 889
Capitolul III. Limitele juridice ale dreptului de proprietate privată 892
Secțiunea 1. Limite legale 892
§1. Dispoziții comune 892
§2. Folosirea apelor 894
§3. Picătura streşinii 898
§4. Distanța şi lucrările intermediare cerute pentru anumite construcții, lucrări şi plantații 898
§5. Vederea asupra proprietății vecinului 900
§6. Dreptul de trecere 902
§7. Alte limite legale 905
Secțiunea a 2-a. Limite convenționale 907

Secțiunea a 3-a. Limite judiciare 910
Capitolul IV. Proprietatea comună 912
Secțiunea 1. Dispoziții generale 912
Secțiunea a 2-a. Coproprietatea obișnuită 919
Secțiunea a 3-a. Coproprietatea forțată 938
§1. Dispoziții comune 938
§2. Coproprietatea asupra părților comune din clădirile cu mai multe etaje sau apartamente 941
I. Părțile comune 941
II. Drepturile și obligațiile coproprietarilor 945
III. Asociația de proprietari 951
§3. Coproprietatea asupra despărțiturilor comune 952
Secțiunea a 4-a. Proprietatea comună în devălmășie 961
Secțiunea a 5-a. Partajul 965
Capitolul V. Proprietatea periodică 987
Titlul III. Dezmembrămintele dreptului de proprietate privată 995
Capitolul I. Superficia 995
Capitolul II. Uzufructul 1012
Secțiunea 1. Dispoziții generale 1012
Secțiunea a 2-a. Drepturile și obligațiile uzufructuarului și ale nudului proprietar 1020
§1. Drepturile uzufructuarului și ale nudului proprietar 1020
§2. Obligațiile uzufructuarului și ale nudului proprietar 1034
§3. Dispoziții speciale 1044
Secțiunea a 3-a. Stingerea uzufructului 1051
Capitolul III. Uzul și abitația 1057
Capitolul IV. Servituțile 1063
Secțiunea 1. Dispoziții generale 1063
Secțiunea a 2-a. Drepturile și obligațiile proprietarilor 1073
Secțiunea a 3-a. Stingerea servituților 1077
Titlul IV. Fiducia 1082
Titlul V. Administrarea bunurilor altuia 1112
Capitolul I. Dispoziții generale 1112
Capitolul II. Formele de administrare 1121
Secțiunea 1. Administrarea simplă 1121
Secțiunea a 2-a. Administrarea deplină 1128
Capitolul III. Regimul juridic al administrării 1131
Secțiunea 1. Obligațiile administratorului față de beneficiar 1131
Secțiunea a 2-a. Obligațiile administratorului și ale beneficiarului în raporturile cu terții 1144
Secțiunea a 3-a. Inventar, garanții și asigurare 1148
Secțiunea a 4-a. Administrarea colectivă și delegarea 1155
Secțiunea a 5-a. Plasamentele considerate sigure 1160
Secțiunea a 6-a. Repartiția profiturilor și a pierderilor 1163
Secțiunea a 7-a. Darea de seamă anuală 1166

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul IV. Încetarea administrării 1168
Secțiunea 1. Cauzele de încetare 1168
Secțiunea a 2-a. Darea de seamă și predarea bunurilor 1171
Titlul VI. Proprietatea publică 1177
Capitolul I. Dispoziții generale 1178
Capitolul II. Drepturile reale corespunzătoare proprietății publice 1197
Secțiunea 1. Dispoziții generale 1197
Secțiunea a 2-a. Dreptul de administrare 1200
Secțiunea a 3-a. Dreptul de concesiune 1206
Secțiunea a 4-a. Dreptul de folosință cu titlu gratuit 1209
Titlul VII. Cartea funciară 1211
Capitolul I. Dispoziții generale 1211
Capitolul II. Înscrierea drepturilor tabulare 1228
Capitolul III. Notarea unor drepturi, fapte și raporturi juridice 1258
Capitolul IV. Rectificarea înscrierilor de carte funciară 1267
Titlul VIII. Posesia 1283
Capitolul I. Dispoziții generale 1284
Capitolul II. Viciile posesiei 1304
Capitolul III. Efectele posesiei 1316
Secțiunea 1. Dispoziții generale 1316
Secțiunea a 2-a. Uzucapiunea imobiliară 1322
Secțiunea a 3-a. Dobândirea proprietății mobiliare prin posesia de bună-credință 1343
Secțiunea a 4-a. Ocupațiunea 1360
Secțiunea a 5-a. Dobândirea fructelor prin posesia de bună-credință 1372
Capitolul IV. Acțiunile posesorii 1374

Bibliografie 1385

Index 1399

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ABREVIERI

alin.	–	alineatul
art.	–	articolul
B.C.	–	Buletinul Casației
BGB	–	Codul civil german (*Bürgerliches Gesetzbuch*)
B.J.	–	Buletinul Jurisprudenței
B.J. Baza de date	–	Baza de date, Ed. All Beck
B. Of.	–	Buletinul Oficial al RSR
C. aerian	–	Codul aerian civil (O.G. nr. 29/1997)
C. civ. 1864	–	Codul civil din 1864
C. civ. fr.	–	Codul civil francez (*Code civil des Français*)
C. com.	–	Codul comercial din 1887
C. fam.	–	Codul familiei (Legea nr. 4/1953)
C. fisc.	–	Codul fiscal (Legea nr. 571/2003)
C. muncii	–	Codul muncii (Legea nr. 53/2003)
C. pen./CP	–	Codul penal (Legea nr. 15/1968)
C. proc. civ./CPC	–	Codul de procedură civilă din 1865
C. proc. fisc.	–	Codul de procedură fiscală (O.G. nr. 92/2003)
C. proc. pen./CPP	–	Codul de procedură penală (Legea nr. 29/1968)
C. silvic	–	Codul silvic (Legea nr. 46/2008)
C.A.	–	Curtea de apel
C.C.	–	Curtea Constituțională
CCQ	–	Codul civil din Québec (*Code civil du Québec*)
C.D.	–	Culegere de decizii
C.E.D.O.	–	Curtea Europeană a Drepturilor Omului
C.J.	–	Curierul Judiciar
C.J.C.E./C.J.U.E.	–	Curtea de Justiție a Comunităților/Uniunii Europene
C.P.J.	–	Culegere de practică judiciară
C.P.J.C.	–	Culegere de decizii în materie civilă
C.S.J.	–	Curtea Supremă de Justiție
Cas.	–	Curtea de Casație și Justiție a României
Cass.	–	Curtea de Casație franceză
col. civ.	–	colegiul civil
col. pen.	–	colegiul penal
Com.E.D.O.	–	Comisia Europeană a Drepturilor Omului
dec.	–	decizia
dec. de îndrum.	–	decizia de îndrumare

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

D.G.A.S.P.C.	–	Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului
Dreptul	–	revista Dreptul
D.S.C.	–	Direcția de Stare Civilă
ed.	–	ediția
Ed.	–	Editura
Eurolex	–	Baza de date, Compania de informatică G&G Consulting, Piatra Neamț
H.G.	–	hotărârea Guvernului
I.C.C.J.	–	Înalta Curte de Casație și Justiție
infra	–	mai jos, mai departe; este însoțit de numărul paginii sau al secțiunii
înch.	–	încheierea
J.N.	–	Justiția Nouă
J.O.	–	Jurnalul Oficial al Comunităților/Uniunii Europene
J.S.C.	–	Jurisprudența Secției civile și de proprietate intelectuală
J.S.Com.	–	Jurisprudența Secției comerciale
Jud.	–	Judecătoria
Legalis	–	Baza de date, Ed. C.H. Beck
Lege 4	–	Baza de date, Indaco Systems
Legis	–	Baza de date, Centrul Teritorial de Calcul Electronic, Piatra Neamț
lit.	–	litera
loc. cit.	–	locul (articolul) citat
L.P.	–	Legalitatea Populară
LPA	–	Legea de punere în aplicare a noului Cod civil (Legea nr. 71/2011)
LSC	–	Legea societăților comerciale (Legea nr. 31/1990)
M. Of.	–	Monitorul Oficial al României, Partea I
n.a.	–	nota autorului
n.n.	–	nota noastră
n.r.	–	nota redacției
NCC	–	noul Cod civil (Legea nr. 287/2009)
NCP	–	noul Cod penal (Legea nr. 286/2009)
NCPC	–	noul Cod de procedură civilă (Legea nr. 134/2010)
nr.	–	numărul
O.G.	–	ordonanța Guvernului
O.U.G.	–	ordonanța de urgență a Guvernului
op. cit.	–	opera citată
p.	–	pagina
parag.	–	paragraful

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

pct.	–	punctul
P.R.	–	Pandectele Române
R.D.C.	–	Revista de drept comercial
R.R.D.	–	Revista română de drept
R.R.D.A.	–	Revista română de dreptul afacerilor
R.R.D.M.	–	Revista română de dreptul muncii
R.R.D.P.	–	Revista română de drept privat
R.S.J.	–	Revista de studii juridice
R.T.D. civ.	–	Revue trimestrielle de droit civil
s.	–	secția
s. civ.	–	secția civilă
s. civ. și de propr. int.	–	secția civilă și de proprietate intelectuală
s. com.	–	secția comercială
s. min. și fam.	–	secția pentru cauze cu minori și de familie
s. mun. și asig. soc.	–	secția privind litigii de muncă și asigurări sociale
s. pen.	–	secția penală
S.C.J.	–	Studii și cercetări juridice
S.D.R.	–	Studii de drept românesc
S.J.	–	Săptămâna Juridică
s.n.	–	sublinierea noastră
S.P.C.L.E.P.	–	Serviciul Public Comunitar Local de Evidență a Persoanelor
S.U.	–	Secțiile Unite
S.U.B.B.	–	Studia Universitatis Babeș-Bolyai
sent.	–	sentința
Sintact	–	Baza de date, Ed. Wolters Kluwer
supra	–	deasupra, mai sus; este însoțit de numărul paginii sau al secțiunii
ș.a.	–	și altele/alții
Trib.	–	Tribunalul
Trib. jud.	–	Tribunalul județean
Trib. Mun. București	–	Tribunalul Municipiului București
Trib. pop.	–	Tribunalul popular
Trib. reg.	–	Tribunalul regional
Trib. Suprem	–	Tribunalul Suprem
urm.	–	următoarele
vol.	–	volumul

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Titlul preliminar. Despre legea civilă

Capitolul I. Dispoziții generale

Art. 1. Izvoarele dreptului civil. (1) Sunt izvoare ale dreptului civil legea, uzanțele și principiile generale ale dreptului.
(2) În cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanțele, iar în lipsa acestora, dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziții, principiile generale ale dreptului.
(3) În materiile reglementate prin lege, uzanțele se aplică numai în măsura în care legea trimite în mod expres la acestea.
(4) Numai uzanțele conforme ordinii publice și bunelor moravuri sunt recunoscute ca izvoare de drept.
(5) Partea interesată trebuie să facă dovada existenței și a conținutului uzanțelor. Uzanțele publicate în culegeri elaborate de către entitățile sau organismele autorizate în domeniu se prezumă că există, până la proba contrară.
(6) În sensul prezentului cod, prin *uzanțe* se înțelege obiceiul (cutuma) și uzurile profesionale.

Legislație conexă: ▶ art. 10, art. 603, art. 1268 alin. (2), art. 1349 alin. (1) NCC; ▶ art. 44 alin. (7) și art. 73 din Constituție; ▶ art. 360 alin. (1) CPC; ▶ art. 249 alin. (3) și art. 592 NCPC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În Codul civil din 1864 nu exista un text care să precizeze izvoarele dreptului civil. Acestea au reprezentat o creație a doctrinei și practicii judiciare, valorificată în noul Cod civil.

2. Noțiunea de *izvor de drept civil* are un sens formal și un sens material. În sens formal, prin izvor de drept civil se înțelege forma specifică de exprimare a normelor juridice civile. În sens material, izvorul de drept civil reprezintă condițiile materiale de existență care generează normele ramurii dreptului civil *(O. Ungureanu, Drept civil. Introducere, ed. a 6-a, Ed. Rosetti, București, 2002, p. 30)*.

3. Izvoarele formale ale dreptului civil sunt: legea, uzanțele și principiile generale ale dreptului. Ele nu se află într-o poziție de egalitate unul față de celelalte. Articolul 1 alin. (2) NCC le ierarhizează astfel: mai întâi se aplică legea; dacă nu există text de lege care să reglementeze o situație juridică, se aplică uzanțele; dacă situația juridică ce trebuie soluționată este reglementată de *lege* și în materia respectivă există *și uzanțe*, cele din urmă se aplică numai dacă legea face trimitere în mod expres la acestea; adică legea are prioritate [art. 1 alin. (3)]; dacă nu există uzanțe, pentru o situație juridică nereglementată de lege, se aplică o lege care reglementează o situație juridică asemănătoare (analogia legii); dacă nu există o asemenea lege, se aplică principiile generale ale dreptului (analogia dreptului) *(C.T. Ungureanu, Drept civil. Partea generală. Persoanele – în reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 19)*.

4. În ceea ce privește legea, trebuie luat în considerare sensul ei larg, de act normativ, indiferent de organul emitent. Toate actele normative, indiferent de organul de stat care le-a emis, sunt obligatorii pentru toate persoanele cărora li se adresează.

5. În funcție de organul emitent și de natura lor, actele normative care pot fi izvoare ale dreptului civil sunt: legile (constituționale, organice și ordinare), hotărârile și ordonanțele Guvernului (inclusiv cele de urgență), alte acte normative subordonate legii, în măsura în care conțin prevederi de drept civil, adică actele normative emise de organele centrale ale administrației publice (ordine, instrucțiuni, regulamente) și actele normative emise de autoritățile administrației publice locale (hotărâri ale consiliilor județene sau locale, dispoziții ale primarilor, ordine ale prefecților).

6. În ceea ce privește *tratatele internaționale la care România este parte*, acestea devin drept intern prin legea de ratificare (care înglobează conținutul actului internațional ratificat) și urmează regimul legilor ordinare [art. 11 alin. (2) din Constituție].

7. După aderarea României la Uniunea Europeană, *dreptul Uniunii Europene* a devenit izvor de drept, normele sale aplicându-se cu prioritate față de dreptul național. Aceasta înseamnă că subiectele de drept sunt obligate să îl respecte, iar judecătorul național să îl aplice din oficiu.

8. Prin *uzanțe* se înțelege obiceiul sau cutuma, la care se adaugă uzurile profesionale. *Obiceiul* (sau cutuma) reprezintă o practică îndelungată, continuă și generală, pe care cei ce o aplică o consideră obligatorie. Obiceiurile sunt nescrise. Legea este considerată un drept scris, iar obiceiul un drept nescris. „Uzurile profesionale sunt acele reguli care reglementează raporturile stabilite între membrii unei profesii sau, după caz, între membri și clienți, cu ocazia exercitării profesiei" *(G. Boroi, C.A. Anghelescu, Curs de drept civil. Partea generală – conform noului Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 8)*. Ele au fost incluse printre izvoarele de drept civil pentru că, așa cum se prevede în art. 3 alin. (1), dispozițiile noului Cod civil se aplică și profesioniștilor.

9. Prin excepție de la regula că uzanțele reprezintă un drept nescris, acestea pot fi publicate în culegeri elaborate de către entitățile sau organismele autorizate în domeniu. În acest caz operează prezumția relativă a existenței lor. De exemplu, potrivit Legii nr. 365/2002 privind comerțul electronic, furnizorilor de servicii ai societății informaționale li se impune să comunice destinatarilor acestor servicii codurile de conduită relevante la care furnizorul subscrie [art. 8 alin. (1) lit. e)]; legea se referă la „o codificare a unor uzanțe comerciale aplicabile în activitatea profesională a furnizorilor de servicii ale societății informaționale, reglementând conduita și responsabilitatea acestora" *(I. Schiau, Drept comercial, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 25)*. Potrivit art. 18 din aceeași lege, „Asociațiile și organizațiile neguvernamentale cu caracter profesional ori comercial sau cele constituite în scopul protecției consumatorilor, a minorilor ori a persoanelor cu handicap își pot elabora propriile *coduri de conduită* sau *coduri comune* cu Autoritatea și Ministerul Justiției, în vederea aplicării corespunzătoare a legii" (s.n.).

10. În materie comercială (care intră în sfera de reglementare a noului Cod civil) se face distincția între *uzanțele convenționale* (interpretative) și *uzanțele normative* (legislative) *(I. Schiau, op. cit., p. 24)*. De regulă, uzanțele au caracter convențional „(producând efecte prin voința părților sau în tăcerea legii și a contractului) și interpretativ (menit să lămurească voința părților, potrivit regulilor de conduită pe care le consacră). Așa sunt, de exemplu, uzanțele portuare (cum ar fi uzanța normei de încărcare în portul Constanța)" (*ibidem*). Uzanțele normative (legislative) sunt acelea la care face trimitere legea. De exemplu, art. 793, art. 1189, art. 1191, art. 1196, art. 1268 alin. (2), art. 1556 alin. (1), art. 1681 alin. (2), art. 1682 alin. (1), art. 1689, art. 1720 alin. (2), art. 1797 alin. (2),

art. 1958 alin. (1), art. 2014 alin. (2), art. 2067 alin. (3), art. 2106 alin. (1), art. 2180, art. 2188, art. 2191, art. 2192, art. 2195 NCC.

11. Ideea ca uzanțele să fie considerate izvoare formale de drept civil a fost preluată din Codul civil elvețian [art. 1 alin. (2)]. O reglementare similară există și în Codul civil grec (art. 1).

12. Ca să fie izvor de drept, uzanțele trebuie să fie conforme cu ordinea publică și cu bunele moravuri [art. 1 alin. (4) NCC]. *Ordinea publică* în dreptul civil reprezintă normele juridice care se impun din motive de moralitate sau de securitate socială, ceea ce este imperativ în relațiile dintre oameni *(Lexique des termes juridiques, Ed. Dalloz, Paris, 2005)*. Conținutul ordinii publice variază de la un regim la altul. *Bunele moravuri* reprezintă regulile impuse de morala socială a unei epoci date *(Lexique des termes juridiques, op. cit.)*. Bunele moravuri au un conținut cutumiar și evolutiv *(C. Munteanu, O. Ungureanu, Drept civil. Partea generală, Ed. Universității „Lucian Blaga" din Sibiu, 2011, p. 32)*.

13. Uzanțele se pot proba prin orice mijloc de probă. Dacă sunt publicate – și aceasta se referă, mai ales, la uzurile profesionale –, se prezumă că există, iar cel care contestă existența lor trebuie să facă dovada. Sarcina probei în ceea ce privește existența și conținutul uzanței revine părții interesate să o folosească.

14. *Principiile generale ale dreptului* sunt acele idei de bază, comune tuturor ramurilor de drept și care se regăsesc în toată legislația. Dintre acestea pot fi enumerate: principiul egalității în fața legii, principiul separației puterilor în stat ș.a.; ele se aplică și în dreptul civil. Potrivit doctrinei de până la apariția noului Cod civil, erau considerate izvoare neformale ale dreptului civil *principiile generale ale dreptului civil*, și nu principiile de drept în general. Principiile generale de drept le includ pe cele de drept civil, însă nu și invers. Prin urmare, precizarea făcută de noul Cod civil lărgește sfera principiilor care ar putea fi aplicate pentru o situație juridică *nereglementată* de lege *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 22-23)*.

15. Izvoarele neformale ale dreptului civil sunt: jurisprudența, doctrina, morala (sau regulile de conviețuire socială).

16. *Jurisprudența* (sau precedentul judiciar ori practica judiciară) reprezintă ansamblul soluțiilor cuprinse în hotărârile instanțelor judecătorești *(C. Munteanu, O. Ungureanu, op. cit., p. 42)*. Hotărârile judecătorești sunt obligatorii numai pentru părțile în cauză, neavând caracter general și impersonal (cum trebuie să aibă legile). Conform art. 124 alin. (3) din Constituție, judecătorul este independent și se supune numai legii. Articolul 5 alin. (2) NCPC (care seamănă cu art. 4 C. civ. 1864) prevede: „Este interzis judecătorului să stabilească dispoziții general obligatorii prin hotărârile pe care le pronunță în cauzele ce îi sunt supuse judecății".

17. Prin excepție, anumite hotărâri sunt creatoare de drept. Conform art. 147 alin. (4) din Constituție, *deciziile Curții Constituționale* sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor. Judecătorul, în soluționarea unor cauze ulterioare deciziei Curții Constituționale, nu va mai putea aplica textul de lege declarat neconstituțional. Această dispoziție este reluată și în art. 31 alin. (1) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, pentru deciziile prin care se soluționează excepțiile de neconstituționalitate a unei legi sau ordonanțe *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 24)*. De asemenea, soluțiile pronunțate de instanța supremă în *recursul în interesul legii* sunt obligatorii pentru instanțe [art. 329, așa cum a fost modificat prin Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor și art. 330^7 CPC). „Soluțiile interpretative ale Înaltei Curți de Casație

și Justiție date în cazul recursului în interesul legii sunt invocate, uneori, ca precedente judiciare și se consideră că sunt izvoare secundare de drept" *(C. Bîrsan, M.M. Pivniceru, P. Perju, Codul civil adnotat, vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 28)*.

18. În noul Cod de procedură civilă (Legea nr. 134/2010) există prevederi similare în art. 508-511. Noul Cod de procedură civilă introduce și o altă instituție privind asigurarea unei practici judiciare unitare, în afară deci de recursul în interesul legii, și anume sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei *hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor probleme de drept* (art. 512-514). Și în acest caz, decizia pronunțată este creatoare de drept. Dezlegarea dată problemelor de drept este obligatorie pentru instanțe, inclusiv în cauza în legătură cu care s-a ridicat problema de drept, de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I.

19. Această instituție seamănă cu procedura pronunțării unei *hotărâri preliminare din dreptul Uniunii Europene*. Curtea de Justiție a Uniunii Europene (C.J.U.E.), în temeiul art. 267 (ex-art. 234) lit. b) din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene (TFUE), are ca atribuție și interpretarea dreptului Uniunii Europene. În scopul evitării apariției în diferite state membre a unor jurisprudențe divergente sau contrare dreptului Uniunii Europene, judecătorul național – indiferent de gradul de jurisdicție – sesizează C.J.U.E. ori de câte ori în soluționarea unui litigiu apare o problemă de interpretare a dreptului Uniunii Europene. Sesizarea C.J.U.E. se face prin intermediul procedurii hotărârii preliminare, care are sensul de acțiune în interpretare. Hotărârea C.J.U.E. este obligatorie pentru instanțe, deci și pentru instanțele române. Jurisprudența C.J.U.E. este izvor de drept *(G. Boroi, C.A. Anghelescu, op. cit., p. 11)*. Hotărârile preliminare (în interpretare și în stabilirea validității) sunt obligatorii pentru toate instanțele din UE, nu numai pentru instanța de trimitere *(B. Andreșan-Grigoriu, Procedura hotărârilor preliminare, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 348)*.

20. *Doctrina* (sau literatura juridică) reprezintă lucrările și studiile de specialitate scrise de juriști, care explică, comentează și interpretează normele juridice. Ea nu este recunoscută ca izvor de drept, dar are un rol activ în crearea și perfecționarea normelor de drept.

21. *Morala* (sau regulile de conviețuire socială) reprezintă o etică, adaptată anumitor locuri și anumitor timpuri *(C. Munteanu, O. Ungureanu, op. cit., p. 38)*. Ea poate fi considerată izvor neformal de drept, în măsura în care este încorporată în lege.

JURISPRUDENȚĂ

1. *Uzanțele* se aplică pentru soluționarea unor litigii. Pot fi utilizate *uzanțele convenționale*, care se aplică în tăcerea legii *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 1500/2010, www.scj.ro)*, sau uzanțele uniforme internaționale, codificate în Incoterms *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 2801/2010, www.scj.ro)*.

2. *Principiile generale ale dreptului* reprezintă sursă de soluționare a litigiilor atunci când judecătorul nu are altă soluție bazată pe lege sau uzanțe. De exemplu, obligarea părinților la întreținerea copilului major aflat în continuarea studiilor se sprijină, în lipsa unei prevederi legale exprese, pe principiul echității *(Plenul Trib. Suprem, dec. de îndrum. nr. 2/1971, comentată de G. Chivu, apud C. Bîrsan, M.M. Pivniceru, P. Perju, op. cit., vol. I, p. 21)*. **Notă.** Pentru reglementarea actuală, a se vedea art. 499 NCC.

Art. 2. Obiectul și conținutul Codului civil. (1) Dispozițiile prezentului cod reglementează raporturile patrimoniale și nepatrimoniale dintre persoane, ca subiecte de drept civil.

(2) Prezentul cod este alcătuit dintr-un ansamblu de reguli care constituie dreptul comun pentru toate domeniile la care se referă litera sau spiritul dispozițiilor sale.

Legislație conexă: art. 291 LSC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Obiectul și conținutul Codului civil sunt reglementate într-o manieră asemănătoare cu aceea din titlul preliminar al Codul civil din Québec și al art. 1 alin. (1) C. civ. elvețian.

2. Noul Cod civil reglementează totalitatea raporturilor de drept privat, plecând de la ideea unității lui (concepția monistă); el încorporează prevederile specifice ramurilor de drept privat, adică dreptului civil, dreptului familiei, dreptului comercial și dreptului internațional privat. În favoarea unității dreptului privat pot fi aduse mai multe argumente: ea asigură protecția neprofesioniștilor, de exemplu, se aplică aceleași reguli atât vânzării comerciale, cât și celei civile; în tot dreptul privat se folosesc aceleași principii și aceleași noțiuni; există un instrument unic de lucru ș.a.

3. Abrogarea Codului familiei, a Codului comercial și a Legii nr. 105/1992 privind raporturile de drept internațional privat și reglementarea raporturilor corespunzătoare în noul Cod civil nu au condus la dispariția ramurilor dreptului familiei, dreptului comercial și dreptului internațional privat. Abrogarea acestora nu a fost determinată de dispariția relațiilor sociale specifice acestor ramuri de drept și nici nu au fost înlăturate normele juridice care le reglementează, ci doar li s-a schimbat sediul materiei: au fost reunite în Codul civil. Pe de altă parte, există și o multitudine de legi speciale aplicabile acestor ramuri de drept, mai ales dreptului comercial *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 3)*.

4. Ideea absorbției acestor ramuri (comercial, familiei, internațional privat) de către ramura dreptului civil (care a apărut în dezbaterile pe tema noului Cod civil) are la bază utilizarea neadecvată de către legiuitor a noțiunii de „subiecte de *drept civil*", în loc de aceea corectă de „subiecte de *drept privat*".

5. Raporturi patrimoniale (acelea care au un conținut economic, evaluabil în bani) și nepatrimoniale [acelea al căror conținut nu poate fi evaluat în bani (de exemplu, raporturile care privesc viața privată a unei persoane: dreptul la nume, la domiciliu, la reputație)] există în toate ramurile dreptului privat. În unele primează cele patrimoniale (cum este dreptul comercial), în altele cele nepatrimoniale (cum este dreptul familiei).

6. Codul civil reglementează raporturile patrimoniale și nepatrimoniale dintre *persoane*, ca subiecte de *drept civil*. Prin „persoane" se înțeleg persoanele fizice și persoanele juridice. Specific dreptului privat este că persoanele, în raporturile dintre ele (dintre persoanele fizice, dintre persoanele juridice, dintre persoanele fizice și persoanele juridice), se situează pe o poziție de egalitate juridică (aceasta fiind metoda de reglementare).

7. *Persoana fizică* reprezintă omul, privit individual, ca titular de drepturi și obligații civile [art. 25 alin. (2) NCC]. *Persoana juridică* reprezintă orice formă de organizare care, odată ce îndeplinește condițiile cerute de lege, este titulară de drepturi și obligații civile [art. 25 alin. (3) NCC].

8. Codul civil joacă rolul unui așa-numit *drept comun*, în sensul că, ori de câte ori un raport juridic ce aparține unui domeniu care face parte din dreptul privat sau se află la granița dreptului privat nu poate fi reglementat, întrucât acel domeniu nu conține prevederi relative (adică reguli de drept aplicabile situației juridice respective), se aplică regulile

cuprinse în Codul civil. Este suficient ca raportul juridic nereglementat să facă parte dintr-un domeniu la care se referă litera sau spiritul Codului civil. De exemplu, conform art. 291 din Legea nr. 31/1990 a societăților comerciale, „Prevederile din prezenta lege se completează cu dispozițiile *Codului civil* și ale Codului de procedură civilă" (s.n.).

9. Există și ramuri de drept privat, cum este dreptul muncii, cărora noul Cod civil nu li se aplică direct, ci doar ca drept comun. Astfel, potrivit art. 278 alin. (1) C. muncii, „dispozițiile prezentului cod se întregesc cu celelalte dispoziții cuprinse în legislația muncii și, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă prevăzute de prezentul cod, cu dispozițiile legislației civile".

JURISPRUDENȚĂ

1. Procesul-verbal întocmit de contabilul societății în temeiul Legii nr. 31/1990 şi care cuprinde constatările unui control financiar la societatea comercială nu este un act juridic civil, astfel cum este definit de art. 942 C. civ. [din 1864] *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 3461/2008, în J.S.Com. 2008, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2009, p. 246-249).*

Art. 3. Aplicarea generală a Codului civil. (1) Dispozițiile prezentului cod se aplică şi raporturilor dintre profesionişti, precum şi raporturilor dintre aceştia şi orice alte subiecte de drept civil.
(2) Sunt considerați profesionişti toți cei care exploatează o întreprindere.
(3) Constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ.

Legea de aplicare: ► Art. 6. (1) În cuprinsul actelor normative aplicabile la data intrării în vigoare a Codului civil, referirile la comercianți se consideră a fi făcute la persoanele fizice sau, după caz, la persoanele juridice supuse înregistrării în registrul comerțului, potrivit prevederilor art. 1 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, precum şi cu cele aduse prin prezenta lege. (2) Dispozițiile alin. (1) nu se aplică termenului „comerciant" prevăzut în: a) Legea nr. 84/1998 privind mărcile şi indicațiile geografice, republicată; b) Ordonanța Guvernului nr. 130/2000 privind protecția consumatorilor la încheierea şi executarea contractelor la distanță, republicată, cu modificările ulterioare; c) Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți şi consumatori, republicată, cu modificările ulterioare; d) Legea pomiculturii nr. 348/2003, republicată, cu modificările ulterioare; e) Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului, republicată, cu modificările ulterioare; f) Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii şi armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor, cu modificările ulterioare; g) Legea nr. 158/2008 privind publicitatea înşelătoare şi publicitatea comparativă; h) Legea nr. 321/2009 privind comercializarea produselor alimentare, cu modificările şi completările ulterioare; i) orice alte acte normative în care termenul „comerciant" are un înțeles specific dispozițiilor cuprinse în aceste din urmă acte normative. ► Art. 8. (1) Noțiunea „profesionist" prevăzută la art. 3 din Codul civil include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum şi orice alte persoane autorizate să desfăşoare activități economice sau profesionale, astfel cum aceste noțiuni sunt prevăzute de lege, la data intrării în vigoare a Codului civil. (2) În toate actele normative în vigoare, expresiile „acte de comerț", respectiv „fapte de comerț" se înlocuiesc cu expresia „activități de producție, comerț sau prestări de servicii.

Legislație conexă: art. 223-229 LPA.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Normele cuprinse în art. 3 sunt de ordine publică, astfel că părţile nu pot deroga de la ele.

2. Actuala reglementare reprezintă o încercare de „soluţionare a diferendului" care exista între cauzele civile şi cele comerciale, prin faptul că noul Cod civil se aplică şi comercianţilor care, de la 1 octombrie 2011, se numesc „profesionişti" [aceasta şi ca urmare a abrogării Codului comercial, cu excepţia dispoziţiilor arătate la art. 230 lit. b) din Legea nr. 71/2011].

3. Potrivit art. VII din O.U.G. nr. 79/2011 pentru reglementarea unor măsuri necesare intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, „la data intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, sintagma «contract comercial» sau «contracte comerciale» se înlocuieşte cu sintagma «contract civil» sau, după caz, «contracte civile», iar sintagma «contracte sau acte de comerţ», cu termenul «contracte»".

4. La nivel terminologic, noţiunile de comerciant şi de acte sau fapte de comerţ vor dispărea, fiind înlocuite cu „profesionist", respectiv „activităţi de producţie, comerţ sau prestări de servicii".

5. Este de menţionat şi faptul că, de la 1 octombrie 2011, Codul comercial a fost parţial abrogat, restul prevederilor urmând a fi abrogate la momentul intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010 (noul Cod de procedură civilă) şi a Codului maritim, date care nu sunt încă stabilite (voinţa exprimată de ministrul justiţiei este că noul Cod de procedură civilă va intra în vigoare la 1 iunie 2012). Trebuie subliniat, de asemenea, că reglementarea anumitor materii (precum societăţile comerciale, activitatea bancară, insolvenţa, protecţia consumatorului etc.) rămâne în principiu în sarcina legilor speciale.

6. Legea de punere în aplicare a noului Cod civil substituie noţiunea de „comerciant" cu cea de persoane fizice sau, după caz, juridice supuse înregistrării în Registrul comerţului, potrivit prevederilor art. 1 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerţului. Noţiunea de „comerciant" supravieţuieşte în sistemul juridic românesc în măsura în care ea este menţionată în norme speciale care conţin un sens propriu al acestei noţiuni, precum şi într-o serie de acte normative menţionate expres în LPA.

7. Noul Cod civil a modificat radical concepţia de ansamblu asupra materiei, optând, după modelul Codurilor civile italian, elveţian şi, mai recent, olandez, pentru o concepţie monistă de reglementare a raporturilor de drept privat. Pentru a respecta această perspectivă, *totalitatea* (s.n.) reglementărilor privitoare la relaţiile comerciale a fost încorporată în Codul civil, diviziunea tradiţională în raporturi civile şi raporturi comerciale nu a mai fost menţinută şi au fost consacrate diferenţieri de regim juridic în funcţie de calitatea de profesionist, respectiv non-profesionist a celor implicaţi în raportul juridic obligaţional. Modificarea de concepţie impune adaptarea cadrului legal actual care se fundamentează pe dualitatea civil-comercial *(Expunere de motive la Legea nr. 71/2011, www.cdep.ro)*.

8. Deşi intenţia legiuitorului, „anunţată" în expunerea de motive de mai sus, a fost de a cuprinde în noul Cod civil toate reglementările privind relaţiile comerciale, menţionăm că rămân supuse în continuare în principal dispoziţiilor speciale în vigoare societăţile comerciale [care intră în categoria profesioniştilor, din interpretarea coroborată a art. 8 alin. (1) cu art. 6 alin. (1) LPA], persoanele fizice autorizate, întreprinderile familiale, grupurile de interes economic, organizaţiile cooperatiste, regiile autonome, societăţile de asigurări, instituţiile de credit – activitatea bancară în general, societăţile de servicii de intermediere financiară, societăţile comerciale emitente de valori mobiliare. De asemenea,

rămân aplicabile cu prioritate legile speciale referitoare la insolvență și concordat, titlurile de credit și instrumentele de plată, contractul de leasing și de franciză, piața de capital, contractele încheiate în condițiile prevăzute la art. 3-5 din O.U.G. nr. 106/1999, dispozițiile referitoare la comercianți din legile speciale la care se referă art. 6 alin. (2) LPA etc. Însă, în condițiile art. 2 alin. (2), acolo unde aceste legi nu dispun, se pot aplica în completare prevederile noului Cod civil.

9. Sintagma „profesionist" „este în concordanță cu terminologia folosită în Cartea V – «Despre obligații». Acest termen este singurul susceptibil să acopere și pe medici, profesori, bucătari etc." *(Ministerul Justiției, Tabelul centralizator cu toate amendamentele discutate de Subcomisia de Cod civil, http://www.urbaniulian.ro/2009/05/14/tabelul-centralizator-al-tuturor-amendamentelor-admise-la-proiectul-codului-civil/).*

10. Potrivit art. 2 din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii (M. Of. nr. 681/2004), prin întreprindere se înțelege „orice formă de organizare a unei activități economice și autorizată potrivit legilor în vigoare să facă acte și fapte de comerț, în scopul obținerii de profit, în condiții de concurență, respectiv: societăți comerciale, societăți cooperative, persoane fizice care desfășoară activități economice în mod independent și asociații familiale autorizate potrivit dispozițiilor legale în vigoare".

11. Prin art. 2 lit. f) din O.U.G. nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale (M. Of. nr. 328/2008), întreprinderea economică a fost definită ca fiind „activitatea economică desfășurată în mod organizat, permanent și sistematic, combinând resurse financiare, forță de muncă atrasă, materii prime, mijloace logistice și informație, pe riscul întreprinzătorului, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege".

12. O altă definiție legală găsim și la art. 6 pct. 1 din Legea nr. 217/2005 privind constituirea, organizarea și funcționarea comitetului european de întreprindere, republicată (M. Of. nr. 889/2011), potrivit căruia întreprinderea reprezintă „o entitate publică sau privată care desfășoară o activitate economică, cu scop lucrativ sau nu".

13. Potrivit. art. 3 pct. 5 din O.U.G. nr. 94/2011 privind organizarea și funcționarea inspecției economico-financiare la operatorii economici (M. Of. nr. 799/2011), „operator economic"este o denumire generică ce include: „a) regiile autonome, înființate de stat sau de o unitate administrativ-teritorială; b) companiile și societățile naționale, precum și societățile comerciale la care statul sau o unitate administrativ-teritorială este acționar unic; c) societățile comerciale la care statul sau o unitate administrativ-teritoriala deține o participație majoritară; d) societățile comerciale și regiile autonome la care persoanele juridice de la lit. a)-c) dețin direct sau indirect o participație majoritară; e) institutele naționale de cercetare-dezvoltare, altele decât cele care funcționează ca instituții publice; f) alți operatori economici, indiferent de forma de proprietate, pentru fundamentarea și justificarea sumelor acordate de la bugetul general consolidat; Expresia operator economic nu include societăți financiar-bancare, societăți de asigurări și Societatea Comercială «Fondul Proprietatea» – SA".

14. În fine, o altă definiție a noțiunii de operator economic este dată în anexa Codului consumului: „în sensul legislației privind protecția consumatorilor (...), «operator economic» este persoana fizică sau juridică, autorizată, care, în cadrul activității sale profesionale, fabrică, importă, depozitează, transportă sau comercializează produse ori părți din acestea sau prestează servicii".

15. Pentru diferențieri între regimul juridic al profesioniștilor față de neprofesioniști, a se vedea art. 1233 NCC (determinarea prețului între profesioniști), art. 1358 NCC (criterii particulare de apreciere a vinovăției), art. 1709 NCC (termen diferit de denunțare a viciilor pentru cumpărătorul profesionist), art. 1785 NCC (locațiunea fără durată determinată este prezumată că a fost încheiată pentru un an, în cazul profesioniștilor, în condițiile arătate de acest articol), art. 2107 NCC (aprecierea diferită a diligenței unui depozitar dacă are calitatea de profesionist) etc.

16. Soluția aleasă de legiuitor în cuprinsul art. 3 este criticabilă, deoarece va conduce la bulversarea repartizării dosarelor „comerciale", fapt ce va determina o accentuare a nemulțumirii justițiabililor, cu atât mai mult cu cât dispozițiile noului Cod civil vor coexista cu dispoziții din alte acte normative care fac vorbire despre comercianți. De asemenea, se va constata o creștere a volumului de activitate la nivelul instanțelor, întrucât vor fi soluționate de secțiile comerciale și de tribunalele specializate în materie comercială și cauzele în care una dintre părți este o fundație sau o asociație fără scop lucrativ.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI D R E P T

Art. 4. Aplicarea prioritară a tratatelor internaționale privind drepturile omului. (1) În materiile reglementate de prezentul cod, dispozițiile privind drepturile și libertățile persoanelor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Constituția, Declarația Universală a Drepturilor Omului, pactele și celelalte tratate la care România este parte.

(2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și prezentul cod, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care prezentul cod conține dispoziții mai favorabile.

Legislație conexă: ▶ art. 20 din Constituție; ▶ art. 6 alin. (1), art. 7 alin. (3^1), art. 13 lit. d), art. 22 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată (M. Of. nr. 260/2010); ▶ art. 3 NCPC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Drepturile omului sunt acele libertăți, imunități și beneficii stabilite în conformitate cu valorile contemporane, pe care orice ființă umană este îndreptățită să le pretindă de la societatea în care trăiește *(L. Lenkin, The Age of Rights, Columbia University Press, New York, 1990, p. 38)*. Drepturile omului pot fi definite ca prerogative guvernate de reguli pe care o persoană le deține în relațiile cu particularii și cu statul *(J.Fr. Renucci, Tratat de drept european al drepturilor omului, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 2)*.

2. Drepturile omului înseamnă: dreptul la viață; dreptul la integritate fizică și psihică; libertatea individuală; dreptul la apărare; libertatea de circulație; respectarea vieții intime, familiale și private; inviolabilitatea domiciliului; secretul corespondenței; libertatea de conștiință; libertatea de exprimare; dreptul la informare; dreptul la învățătură; dreptul de a fi ales; libertatea întrunirilor; dreptul la asociere; dreptul la muncă și protecția socială a muncii; interzicerea muncii forțate; dreptul la grevă etc.

3. Există instrumente internaționale care au la bază sistemul ONU. În Europa există instrumente în sistemul Consiliului Europei și în cel al Uniunii Europene.

4. Protecția drepturilor omului *în sistemul ONU* are la bază: **a)** Declarația Universală a Drepturilor Omului din 10 decembrie 1948; **b)** Pactul internațional cu privire la drepturile

civile şi politice (şi protocoalele sale opţionale) (adoptat la 16 decembrie 1966 la New York, ratificat de România prin Decretul nr. 21/1974); **c)** Pactul internaţional cu privire la drepturile economice, sociale şi culturale (adoptat la 16 decembrie 1966 la New York, intrat în vigoare la 23 martie 1976 şi ratificat de România prin Decretul nr. 212/1974); **d)** Carta Drepturilor Omului, formată din cele trei instrumente de mai sus.

5. Pornind de la Declaraţia Universală a Drepturilor Omului au fost adoptate şi alte instrumente internaţionale, printre care: Convenţia internaţională asupra eliminării tuturor formelor de discriminare rasială (adoptată în 1965, în vigoare din 1969, la care România a aderat prin Decretul nr. 345/1970); Convenţia asupra eliminării tuturor formelor de discriminare împotriva femeii (adoptată în 1979, în vigoare din 1981, ratificată de România prin Decretul nr. 342/1981); Convenţia împotriva torturii şi altor pedepse ori tratamente crude, inumane sau degradante (adoptată la New York la 10 decembrie 1984, în vigoare din 1987, ratificată de România prin Legea nr. 19/1990 şi modificată prin Legea 109/2009 pentru ratificarea Protocolului opţional, adoptat la New York la 18 decembrie 2002); Convenţia pentru prevenirea şi reprimarea crimei de genocid (adoptată la 9 decembrie 1948, la care România a aderat prin Decretul nr. 236/1959); Convenţia asupra imprescriptibilităţii crimelor de război şi a crimelor împotriva umanităţii (adoptată în 1968, ratificată de România prin Decretul nr. 547/1969); Convenţia internaţională asupra eliminării şi reprimării crimei de apartheid (adoptată în 1973, ratificată de România prin Decretul nr. 254/1978); Convenţia privind reprimarea traficului cu fiinţe umane şi a exploatării prostituţiei (adoptată la New York în 1950, la care România a aderat prin Decretul nr. 482/1954); Convenţia privind lupta împotriva discriminării în domeniul învăţământului (adoptată la Paris în 1960, la care România a aderat prin Decretul nr. 149/1964); Convenţia asupra drepturilor copilului (adoptată în 1989, în vigoare din 1990, ratificată de România prin Legea 18/1990); Convenţia cu privire la drepturile tuturor muncitorilor emigranţi şi membrilor familiilor lor (adoptată în 1990, în vigoare din 2003); Convenţia privind consimţământul la căsătorie, vârsta minimă de căsătorie şi înregistrarea căsătoriilor (ratificată de România prin Legea nr. 116/1992); Convenţia privind statutul refugiaţilor (ratificată de România prin Legea nr. 46/1991); Protocolul privind statutul refugiaţilor (ratificat de România prin Legea nr. 46/1991); Convenţia asupra drepturilor politice ale femeilor (ratificată de România prin Legea nr. 222/1954).

6. România a devenit membră a ONU în 1955, calitate în care s-a angajat să respecte Carta ONU, inclusiv prevederile acesteia referitoare la promovarea drepturilor omului, precum şi prevederile Declaraţiei Universale. Aderând la instrumentele internaţionale pentru protecţia drepturilor omului, dintre care o parte au fost enumerate mai sus, România se obligă, alături de celelalte state, să apere drepturile omului şi să pedepsească orice încălcare a acestora.

7. Pe plan european au fost luate mai multe iniţiative în scopul de a proteja şi mai mult drepturile omului: luând în considerare tradiţiile specifice, organizaţiile regionale consolidează această protecţie. Aceste eforturi sunt, de altfel, complementare şi, în caz de concurenţă, va fi reţinută clauza cea mai favorabilă drepturilor omului *(J.Fr. Renucci, op. cit., p. 11)*.

8. În *sistemul Consiliului Europei*, instrumentul de bază este Convenţia europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, cunoscută şi sub denumirea simplificată de Convenţia europeană a drepturilor omului (adoptată în 1950, în vigoare din 1953, ratificată de România prin Legea nr. 30/1994). Aceasta are ca izvor Declaraţia

Universală a Drepturilor Omului *(C. Bîrsan, Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 4-5)*. Sistemul european de protecție a drepturilor omului se caracterizează prin accesul direct al justițiabililor la Curtea Europeană a Drepturilor Omului (art. 34 din Convenție).

9. Consiliul Europei a întreprins și alte acțiuni menite să completeze sau să consolideze garanțiile Convenției europene a drepturilor omului. Mai mult, în cadrul organizației au fost create mecanisme de supraveghere, pentru a asigura o respectare efectivă a drepturilor omului și pentru a preveni încălcarea lor *(J.Fr. Renucci, op. cit., p. 14)*.

10. Între instrumentele destinate să completeze, respectiv să dezvolte protecția asigurată de Convenția europeană a drepturilor omului pot fi enumerate: Convenția europeană pentru prevenirea torturii și a tratamentelor sau pedepselor inumane sau degradante (adoptată la Strasbourg la 26 noiembrie 1987, ratificată de România prin Legea nr. 80/1994); Convenția-cadru pentru protecția minorităților naționale (încheiată la Strasbourg la 1 februarie 1995, ratificată de România prin Legea nr. 33/1995); Convenția europeană privind televiziunea transfrontalieră, adoptată la Strasbourg la 5 mai 1989, și Protocolul de amendare a acesteia, adoptat la Strasbourg la 1 octombrie 1998 (ratificate de România prin Legea nr. 56/2003); Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei, semnată la Oviedo la 4 aprilie 1997 – Convenția privind drepturile omului și biomedicina –, și Protocolul adițional din 24 ianuarie 2002 referitor la interzicerea clonării ființelor umane, semnat la Paris la 12 ianuarie 1998 (ratificate de România prin Legea nr. 17/2001); Convenția pentru lupta împotriva traficului de ființe umane (Varșovia, 16 mai 2005, ratificată de România prin Legea nr. 300/2006); Convenția asupra relațiilor personale care privesc copiii (adoptată la Strasbourg la 15 mai 2003, ratificată de România prin Legea nr. 87/2007); Carta socială europeană (care completează Convenția europeană a drepturilor omului) (adoptată la Strasbourg la 3 mai 1996, în vigoare din 1 iulie 1999, ratificată de România prin Legea nr. 74/1999).

11. Sistemul european de protecție a drepturilor omului se caracterizează printr-un *control judiciar dualist*: prin Curtea Europeană a Drepturilor Omului, care are ca scop protecția drepturilor fundamentale, și prin Curtea de Justiție a Uniunii Europene *(J.Fr. Renucci, op. cit., p. 26-27)*.

12. Dispozițiile Convenției europene a drepturilor omului au în România forță constituțională și supralegislativă *(A. Ghencea, Despre natura juridică a excepției de neconvenționalitate în procesul civil, în Dreptul românesc în contextul exigențelor Uniunii Europene, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 216)*. Obligația interpretării și aplicării dispozițiilor constituționale în materia drepturilor omului în conformitate cu Convenția se impune tuturor autorităților publice române, deoarece prevederile Constituției au aplicabilitate directă, iar Convenția europeană apare ca fiind integrată în sistemul intern în *blocul de constituționalitate* (*ibidem*).

13. Semnificația noțiunii de „neconcordanță" dintre legea internă și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului. Jurisprudența Curții Europene este direct aplicabilă în sistemul de drept român, având forță constituțională și supralegislativă. Dispozițiile Convenției și ale protocoalelor sale nu pot fi separate de jurisprudența Curții, toate acestea împreună alcătuind așa-numitul *bloc de convenționalitate*, care se impun autorităților statului cu aceeași forță juridică cu care se impun normele din Convenție *(A. Ghencea, loc. cit., p. 215)*. Neconcordanța dintre normele interne și cele ale Convenției poate să apară

când norma internă reglementează o relație socială într-un mod care nu asigură apărarea drepturilor omului, așa cum sunt ele prevăzute de Convenția europeană, în înțelesul dat de jurisprudența Curții.

JURISPRUDENȚĂ

1. Există „neconcordanțe" între instrumentele care asigură protecția drepturilor omului și legislația internă în cazuri precum: **a)** norma internă este mai restrictivă: normele interne privind obligarea reclamantului de a plăti taxa de timbru pentru o acțiune în justiție la valoare, indiferent de posibilitățile financiare efective ale acestuia, echivalează cu o îngrădire a accesului la justiție *(C.E.D.O., Weissman c. României, 24 mai 2006, M. Of. nr. 588/2007, apud A. Ghencea, loc. cit., p. 216)*; **b)** norma internă este insuficient de precisă, încât permite abuzul: legea română mult timp nu a indicat destul de clar întinderea și modalitățile de control al corespondenței deținuților *(C.E.D.O., Petra c. României, 23 septembrie 1998, M. Of. nr. 637/1999, idem, p. 217)*; **c)** legislația română nu conținea garanții suficiente contra abuzului prin strângerea, deținerea și utilizarea de informații de către S.R.I. și care ar constitui o atingere adusă dreptului la viață privată *(C.E.D.O., Rotaru c. României, 4 mai 2000, M. Of. nr. 19/2001, ibidem)*.

2. Dreptul la respectarea vieții private și de familie beneficiază de recunoaștere unanimă și protecție internațională, astfel cum rezultă din art. 12 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, din art. 17 din Pactul internațional privitor la drepturile civile și politice, din art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și din art. 26 din Constituția României. Dreptul la respectarea vieții intime implică în mod necesar și secretul corespondenței, fie că această componentă este expres menționată în cuprinsul aceluiași text al art. 8 din Convenție, fie că este reglementată distinct, cum este cazul art. 28 din Constituție. Corespondența exprimă legăturile pe care o persoană le poate stabili în diverse moduri de comunicare cu ceilalți membri ai societății, astfel că include atât convorbirile telefonice, cât și comunicațiile electronice *(C.C., dec. nr. 1258/2009, M. Of. nr. 798/2009)*. **Notă.** Curtea Constituțională a declarat neconstituțională în ansamblul ei legea examinată – Legea nr. 298/2008 privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului sau de rețele publice de comunicații, precum și pentru modificarea Legii nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice –, deoarece încalcă drepturile omului referitoare la respectarea vieții private și de familie, a secretului corespondenței, a libertății de exprimare. În cuprinsul deciziei se face trimitere la hotărâri ale C.E.D.O. în materie, precum: cauza *Klass și alții c. Germaniei* (1978), cauza *Dumitru Popescu c. României* (2007), cauza *Rotaru c. României* (2000), cauza *Sunday Times c. Regatului Unit* (1979), cauza *Prințul Hans-Adam II de Liechtenstein c. Germaniei* (2001).

3. Consacrarea motivului de revizuire prevăzut de art. 322 alin. (1) pct. 9 CPC a fost necesară pentru a crea posibilitatea reparării prejudiciilor cauzate prin încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățeanului, atunci când se constată această situație printr-o decizie a Curții Europene a Drepturilor Omului. În acest caz de revizuire, instanța trebuie să verifice, pe de o parte, dacă există o hotărâre pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului prin care s-a constatat o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale printr-o hotărâre judecătorească internă și, pe de altă parte, dacă consecințele grave ale acestei încălcări continuă să se producă și nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 5318/2008, www.scj.ro)*.

4. Calificarea juridică a acțiunilor formulate în justiție se face de judecătorul cauzei după regulile prevăzute de dispozițiile procesuale civile aparținând dreptului intern, ca, de altminteri, și verificarea și stabilirea competenței materiale de soluționare, în primă instanță, a litigiului, și nu în raport de jurisprudența unei anumite instanțe. Totodată, jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului nu poate constitui, prin ea însăși, temei de drept al unei acțiuni în justiție, fiind necesar ca prin acțiune să se invoce care anume dintre drepturile prevăzute de Convenție a fost încălcat, în ce anume constă încălcarea și care anume lege internă se impune a fi înlăturată, în aplicarea art. 20 alin. (2) din Constituția României, justificat de faptul că prin dispozițiile sale, în tot sau în parte, contravine drepturilor statuate prin Convenție, astfel cum acestea sunt interpretate în jurisprudența Curții *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 3419/2010, www.scj.ro)*.

5. Semnificativă este și o hotărâre a Curții Constituționale a Republicii Moldova, prin care a fost interpretat textul art. 4 din Constituția Republicii Moldova, având un conținut similar cu acela al art. 20 din Constituția României: Prin art. 4 din Constituție se garantează nu numai drepturile și libertățile fundamentale ale omului, consacrate de Constituție, dar și principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional. Prin principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional se înțeleg principiile și normele dreptului internațional cu caracter general și universal. Prin sintagma „celelalte tratate la care Republica Moldova este parte", cuprinsă în art. 4 alin. (1) din Constituție, se înțeleg tratatele internaționale ratificate de către Republica Moldova, inclusiv tratatele internaționale la care Republica Moldova a aderat, care sunt executorii pentru Republica Moldova. Principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional, tratatele internaționale ratificate și cele la care Republica Moldova a aderat sînt parte componentă a cadrului legal al Republicii Moldova și devin norme ale dreptului ei intern. Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele internaționale privind drepturile fundamentale ale omului și legile interne ale Republicii Moldova, potrivit dispozițiilor art. 4 alin. (2) din Constituție, organele de drept sînt obligate să aplice reglementările internaționale *(C.C. a Republicii Moldova, dec. nr. 55/1999, http://lex.justice.md)*.

Art. 5. Aplicarea prioritară a dreptului Uniunii Europene. În materiile reglementate de prezentul cod, normele dreptului Uniunii Europene se aplică în mod prioritar, indiferent de calitatea sau statutul părților.

Legislație conexă: ▶ art. 148 din Constituție; ▶ Declarația nr. 17 cu privire la supremație, anexată la actul final al Conferinței interguvernamentale care a adoptat Tratatul de la Lisabona; ▶ art. 4 NCPC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Dreptul Uniunii Europene se împarte în drept primar și drept derivat. *Dreptul primar* este format din totalitatea normelor juridice care reglementează constituirea și organizarea Uniunii Europene. *Dreptul derivat* este format din regulamente, directive și decizii. *Regulamentul* este acel act normativ cu aplicabilitate generală, care se adresează atât tuturor statelor membre ale Uniunii Europene, cât și persoanelor fizice și juridice din interiorul acestora; se aplică în mod direct, fără a fi necesară intervenția statelor, în sensul ratificării sau al adoptării unor măsuri legislative; regulamentul are forță general obligatorie, așa încât nici statele, nici cetățenii lor nu se pot sustrage de la respectarea lui *(O. Manolache, Drept comunitar. Instituții comunitare, vol. I, Ed. All Beck, București, 1999, p. 51-61)*. *Directiva* este actul normativ care obligă statele membre să adopte reglementări interne, conforme cu conținutul ei, în vederea atingerii obiectivelor, rezultatelor propuse. Dar lasă legiuitorului național alegerea referitoare la modul și mijloacele în care directiva

va fi transpusă în dreptul național. Directiva, spre deosebire de regulament, se adresează numai statelor membre (nu direct cetățenilor), care sunt obligate să le transpună în legislația națională, în caz contrar fiind supuse sancțiunilor. *Deciziile* se adresează numai statelor membre și nu au caracter normativ *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, Introducere în dreptul civil, ed. a 2-a, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2008, p. 28).*

2. În cazul unui litigiu cu elemente de extraneitate aparținând Uniunii Europene, judecătorul național (român) trebuie să aibă în vedere următoarele principii: prioritatea normelor dreptului Uniunii Europene față de normele interne contrare; efectul direct al normelor dreptului Uniunii Europene față de normele interne contrare; obligația de interpretare a dreptului intern conform dreptului Uniunii Europene; autonomia procedurală națională în aplicarea dreptului Uniunii Europene; repararea prejudiciilor cauzate persoanelor prin încălcarea normelor dreptului Uniunii Europene de către stat *(M. Fodor, Rolul judecătorului național în cadrul Uniunii Europene, în Dreptul românesc în contextul exigențelor Uniunii Europene, op. cit., p. 244).*

3. Judecătorul național însărcinat, conform competenței sale, să aplice normele dreptului comunitar are obligația de a asigura deplina eficacitate a acestor norme, lăsând neaplicată, din oficiu, dacă este necesar, orice dispoziție contrară a legislației naționale, chiar și ulterioară, fără a solicita sau a aștepta eliminarea prealabilă a acesteia pe cale legislativă sau prin orice alt procedeu constituțional *(C-106/77, Amministrazione delle Finanze dello Stato c. Simmenthal, 1978, Rec., p. 629, C-103/88, Fratelli Costanzo c. Comune di Milano, 1989, Rec., p. 1839, apud M. Fodor, loc. cit., p. 245).*

4. Garanția respectării principiului priorității dreptului Uniunii Europene este judecătorul național. „Curtea de Justiție nu poate invalida o normă de drept național aparținând unui stat membru al Uniunii Europene. Dar judecătorul național trebuie să o invalideze, implicit, prin înlăturarea ei de la fundamentul litigiului dedus judecății, invocând, dacă este cazul, soluția instanței europene dată întrebării preliminare ce i-a fost adresată, mecanism prin intermediul căruia se realizează comunicarea între judecătorul național și Curtea de Justiție" *(M. Fodor, loc. cit., p. 245-246).*

5. Strâns legat de principiul priorității dreptului Uniunii Europene este *principiul efectului direct* al normelor dreptului Uniunii Europene în dreptul național. Efectul direct înseamnă vocația dreptului Uniunii Europene de a conferi direct drepturi și de a impune direct obligații nu numai instituțiilor Uniunii și statelor membre, ci și cetățenilor Uniunii, și de a putea fi invocate de acestea din urmă în fața judecătorului național *(M. Fodor, loc. cit., p. 246).*

6. Efectul direct al normelor dreptului Uniunii Europene variază în funcție de actul normativ al UE în discuție și poate fi un „efect direct vertical", în temeiul căruia cetățenii unui stat membru au dreptul de a invoca norme de drept al UE în relațiile lor cu autoritatea publică, ori un „efect direct orizontal", care înseamnă dreptul de a invoca o normă de drept al UE nu numai față de o autoritate publică, ci și în relațiile dintre particulari *(M. Fodor, loc. cit., p. 246).*

7. Judecătorul național trebuie să aibă un rol activ în procedura hotărârii preliminare. „Procedura hotărârii preliminare este o procedură prin care, în cursul unui litigiu aflat pe rolul unui organ cu atribuții jurisdicționale al unui stat membru al UE, ca urmare a sesizării formulate (la cererea participanților la proces sau din oficiu) de către organul jurisdicțional, Curtea de Justiție pronunță o hotărâre preliminară sau o ordonanță motivată, obligatorie

pentru organul jurisdicțional de trimitere, prin care dezleagă o problemă de interpretare a dreptului Uniunii sau de validitate a actelor adoptate de instituțiile Uniunii, dezlegare necesară organului jurisdicțional pentru soluționarea litigiului" *(B. Andreșan-Grigoriu, op. cit., p. 34)*.

8. În situația în care trebuie să aplice o lege de implementare a unei directive, instanța națională este obligată să ia în considerare atât legea respectivă, cât și întreg ansamblul regulilor de drept intern și să le interpreteze în lumina directivei respective, în scopul pronunțării unei soluții conforme pe cât posibil obiectivului urmărit prin directivă *(M. Fodor, loc. cit., p. 248)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. În vederea atingerii obiectivului liberei circulații a hotărârilor în materie civilă și comercială și a administrării armonioase a justiției la nivelul Uniunii Europene, Regulamentul (CE) nr. 44/2001 prevede recunoașterea de plin drept a hotărârilor pronunțate într-un stat membru fără să fie necesară, cu excepția contestațiilor, recurgerea la o altă procedură și executarea silită rapidă și simplă a hotărârilor pronunțate într-un stat membru în urma unor verificări pur formale ale documentelor furnizate. Conform art. 44 din Regulamentul (CE) nr. 44/2001, hotărârea pronunțată în cererea de recunoaștere și încuviințare a executării silite a unei hotărâri judecătorești pronunțate într-un stat membru al Uniunii Europene în materie comercială poate face obiectul doar al căii de atac a contestației în anulare sau revizuirii menționate în Anexa IV pentru România, cale de atac care este dată în competența de soluționare a curții de apel *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 1540/2011, www.scj.ro)*.

2. Instanțele române, sesizate cu o cerere prin care se solicită recunoașterea efectelor unei hotărâri pronunțate în străinătate, pot verifica legalitatea îndeplinirii procedurii de citare, conform art. 34 din Regulamentul (CE) nr. 44/2001 *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 3869/2008, www.scj.ro)*.

3. Regulamentul nr. 261/2004 de stabilire a unor norme comune în materie de compensare și asistență a pasagerilor în cazul anulării sau întârzierii prelungite a zborurilor are aplicabilitate directă și, datorită aplicabilității sale directe, poate fi invocat de către orice persoană interesată, atât împotriva unui stat parte, cât și împotriva unei persoane fizice/juridice *(Jud. s. 1 București, sent. din 14 noiembrie 2007, www.jurisprudenta.com)*.

4. Regulamentul nr. 2201/2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești este aplicabil în cauza privind încredințarea spre creștere și educare a unei minore solicitată de către tatăl acesteia. Acțiunea introdusă a fost respinsă ca nefiind de competența instanțelor române, deoarece minora are reședința obișnuită în Belgia, stat de pe teritoriul căruia a fost deplasată în mod ilicit de către reclamant *(Jud. Vaslui, sent. civ. nr. 1984/2009, irevocabilă prin respingerea recursului prin dec. civ. nr. 1426/R/2009 a Trib. Vaslui, www.jurisprudenta.com)*.

5. Solicitarea de încuviințare a executării în România a unei hotărâri judecătorești de încredințare a unui minor, pronunțată în Republica Elenă, se examinează prin prisma dispozițiilor Regulamentului nr. 2201/2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești *(C.A. Iași, dec. civ. nr. 152/2008, în C.P.J. 2008, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 338-343)*.

6. Este esențial nelegal refuzul *a priori* al judecătorului național de a aplica dreptul intern pentru simplul motiv al incidenței dreptului Uniunii Europene, fără să cerceteze și să identifice eventualele ipoteze de conflict între dreptul Uniunii și dreptul intern, aplicând fie norma

internă conformă cu dreptul Uniunii, fie dreptul Uniunii în mod imediat, direct şi prevalent, integrat automat sau transpus în sistemul naţional de drept *(I.C.C.J., s. civ. şi de propr. int., dec. nr. 2253/2008, www.scj.ro)*.

Capitolul II. Aplicarea legii civile

Art. 6. Aplicarea în timp a legii civile. (1) Legea civilă este aplicabilă cât timp este în vigoare. Aceasta nu are putere retroactivă.
(2) Actele şi faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârşite sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârşirii ori producerii lor.
(3) Actele juridice nule, anulabile sau afectate de alte cauze de ineficacitate la data intrării în vigoare a legii noi sunt supuse dispoziţiilor legii vechi, neputând fi considerate valabile ori, după caz, eficace potrivit dispoziţiilor legii noi.
(4) Prescripţiile, decăderile şi uzucapiunile începute şi neîmplinite la data intrării în vigoare a legii noi sunt în întregime supuse dispoziţiilor legale care le-au instituit.
(5) Dispoziţiile legii noi se aplică tuturor actelor şi faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârşite după intrarea sa în vigoare, precum şi situaţiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare.
(6) Dispoziţiile legii noi sunt de asemenea aplicabile şi efectelor viitoare ale situaţiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acesteia, derivate din starea şi capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiaţie, adopţie şi obligaţia legală de întreţinere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor, şi din raporturile de vecinătate, dacă aceste situaţii juridice subzistă după intrarea în vigoare a legii noi.

Legea de aplicare: ► Art. 3. Actele şi faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârşite sau produse înainte de intrarea în vigoare a Codului civil nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârşirii ori producerii lor. ► Art. 4. La data intrării în vigoare a Codului civil, actele juridice nule, anulabile sau afectate de alte cauze de ineficacitate, prevăzute de Codul civil din 1864, precum şi de alte acte normative, rămân supuse dispoziţiilor legii vechi, neputând fi considerate valabile ori, după caz, eficace potrivit Codului civil sau dispoziţiilor prezentei legi. ► Art. 5. (1) Dispoziţiile Codului civil se aplică tuturor actelor şi faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârşite după intrarea sa în vigoare, precum şi situaţiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare. (2) Dispoziţiile Codului civil sunt aplicabile şi efectelor viitoare ale situaţiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acestuia, derivate din starea şi capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiaţie, adopţie şi obligaţia legală de întreţinere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor, şi din raporturile de vecinătate, dacă aceste situaţii juridice subzistă după intrarea în vigoare a Codului civil.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 1. Legea dispune numai pentru viitor; ea n-are putere retroactivă".

Legislaţie conexă: art. 15 alin. (2) din Constituţie.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Legea civilă se aplică în intervalul de timp cuprins între data intrării în vigoare şi data ieşirii sale din vigoare.

2. Conform art. 78 din Constituția României, legea, în sensul ei larg (adică norma juridică), *intră în vigoare* la 3 zile de la data publicării sale în Monitorul Oficial al României sau la o dată ulterioară, prevăzută în textul ei. După intrarea în vigoare, operează prezumția absolută că ea este cunoscută de toate persoanele cărora li se adresează și care sunt obligate să o respecte. Norma juridică civilă *iese din vigoare* prin abrogare.

3. Datorită modificării continue a relațiilor sociale, a împrejurărilor avute în vedere la elaborarea legilor, are loc o succesiune a legilor în timp: unele legi ies din vigoare și sunt înlocuite cu altele noi. Se disting două cazuri: o situație juridică se naște, se modifică, își produce toate efectele și se stinge sub imperiul aceleiași legi; aceasta este regula și nu implică analiza succesiunii legilor în timp; în cel de-al doilea caz, o situație juridică se naște sub imperiul unei legi și se află în curs de desfășurare la intrarea în vigoare a unei legi noi (este o situație juridică în tranziție). În acest caz, teoretic, ambele legi (atât legea veche, cât și legea nouă) au vocația de a se aplica *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 27-28)*. Deci, se naște un *conflict de legi* în timp. Acest conflict se soluționează de așa-numitul *drept tranzitoriu sau intertemporal (O. Ungureanu, op. cit., p. 39)*, care conține reguli specifice, și anume două principii de bază: principiul neretroactivității legii civile; principiul aplicării imediate a legii civile noi.

4. Articolul 6 NCC conține cele două principii aplicabile în dreptul tranzitoriu. Primul impune neretroactivitatea legii civile noi, „în sensul că trecutul juridic (*facta praeterita*) scapă acțiunii acestei legi. Al doilea circumscrie aplicarea legii civile noi în accepțiunea că viitorul juridic, căruia au a-i corespunde situațiile juridice pendinte – *facta pendentia* – și efectele viitoare ale raporturilor juridice trecute – *facta futura* –, este guvernat numai de legea civilă nouă. Prin excepție, cu privire la anumite situații juridice pendinte este admisă supraviețuirea (ultraactivitatea) legii civile vechi, care înseamnă o limitare vremelnică a abrogării ei *(M. Eliescu, Conflictul legilor în timp, în Tratat de drept civil, vol. I, Ed. Academiei, București, 1967, p. 90, 91; G. Boroi, Drept civil. Partea generală. Persoanele, ed. a 2-a, Ed. All Beck, București, 2002, p. 18, 26, ambele lucrări citate de C. Bîrsan, M.M. Pivniceru, P. Perju, op. cit., vol. I, p. 3)*.

5. Principiul neretroactivității legii civile constă în aceea că legea civilă se aplică numai situațiilor juridice care iau naștere după intrarea ei în vigoare; ea se aplică numai pentru viitor, nu se aplică trecutului. Aceasta, deoarece omul nu își poate dirija conduita după reguli care nu există. El se ghidează după legea în vigoare. Prin acest principiu se asigură securitatea circuitului civil *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, Tratat de drept civil român, vol. I, Ed. All Beck, București, 2002, p. 42-44)*.

6. Principiul neretroactivității era consacrat în Codul civil din 1864 în art. 1. Aceeași prevedere este preluată și în noul Cod civil în art. 6 alin. (1). Prin Constituția din 1991, acest principiu a devenit unul constituțional; conform art. 15 alin. (2), „Legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile". Aceasta înseamnă că principiul neretroactivității se impune tuturor: părților, judecătorului (organului de jurisdicție care aplică legea) și însuși legiuitorului. *Părțile* nu pot pretinde supunerea conduitei din raporturile lor trecute legii noi, pentru că în trecut nu aveau cunoștință de o asemenea reglementare; *judecătorul* (organul de jurisdicție) nu poate aplica legea nouă în soluționarea unor litigii ce privesc situații juridice încheiate sub imperiul legii vechi; *legiuitorul* nu poate adopta legi care să se aplice unor situații juridice trecute și încheiate; în cazul în care legiuitorul ar elabora legi în cuprinsul cărora ar prevedea că ele retroactivează,

acele prevederi ar urma să fie declarate neconstituționale de către Curtea Constituțională (cu excepția legilor penale și contravenționale mai favorabile) *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 28-29)*.

7. O situație juridică în tranziție, care este încă în desfășurare, va fi supusă legii noi. Dar o situație juridică se poate afla în diferite faze ale desfășurării ei, în momentul intrării în vigoare a unei noi legi. Soluțiile adoptate înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil au reprezentat o creație a doctrinei și practicii judiciare, deoarece în legislație nu erau precizate regulile de soluționare a conflictului de legi intertemporal. Noul Cod civil a valorificat doctrina și practica judiciară existentă în materie și a stabilit norme juridice tranzitorii. Astfel: **a)** dacă situația juridică s-a constituit (format), modificat sau încheiat (stins) și, imediat după aceea, a intrat în vigoare o lege nouă, care schimbă condițiile de constituire, modificare sau stingere, situația juridică nu este afectată; condițiile se apreciază după legea în vigoare la data constituirii, modificării sau stingerii; aceeași soluție oferă și noul Cod civil [art. 6 alin. (2)]; **b)** dacă o situație juridică și-a produs o parte dintre efecte până la intrarea în vigoare a legii noi, legea nouă nu le modifică sau desființează (nu le afectează); legea nouă se aplică doar efectelor care urmează să se producă în viitor *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. I, p. 44-48)*; **c)** dacă situația juridică privește un act juridic lovit de nulitate potrivit legii vechi, chiar dacă legea nouă l-ar considera valabil, el rămâne supus legii vechi, pentru că validitatea actului se apreciază în funcție de condițiile prevăzute în legea în vigoare la data constituirii lui.

8. Se punea întrebarea, înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil, dacă legea interpretativă sau de interpretare reprezintă o excepție de la principiul neretroactivității. Legea de interpretare este adoptată de legiuitor în scopul de a clarifica norme juridice cuprinse într-o lege în vigoare, pentru a pune capăt controverselor din practică în legătură cu aplicarea acestor norme; ea nu aduce nimic nou, nu este creatoare de drepturi noi *(N. Molfessis, La notion de loi interprétative, în Revue trimestrielle de droit civil nr. 3/2002, p. 599-604)*, ci doar explică o lege existentă; ea face corp comun cu legea interpretată, aplicându-se și pentru trecut, și anume de la data intrării în vigoare a legii interpretate *(O. Ungureanu, op. cit., p. 40; G. Boroi, Drept civil. Partea generală. Persoanele, ed. a 4-a, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 29-30)*. De regulă, legiuitorul nu precizează că o anumită lege este interpretativă, ci particularitatea legii reiese din conținutul ei; judecătorul, atunci când o aplică, îi face și calificarea, încadrând-o sau nu în categoria legilor interpretative, cu consecința că o folosește pentru rezolvarea unor litigii în curs de soluționare. Noul Cod civil clarifică această problemă în art. 9 alin. (2), potrivit căruia norma interpretativă produce efecte numai pentru viitor.

9. De la intrarea în vigoare a legii noi, aceasta se aplică tuturor situațiilor juridice prezente – în curs de desfășurare sau care s-au născut după intrarea ei în vigoare – și viitoare. Acest principiu al aplicării imediate a legii civile noi nu era consacrat expres în legislație, dar el reprezintă o consecință firească *(G. Boroi, op. cit., 2010, p. 24)* a principiului neretroactivității: dacă legea nouă nu retroactivează, nu se aplică pentru trecut, ea se aplică de îndată pentru viitor, excluzând aplicarea legii vechi. În noul Cod civil, principiul aplicării imediate a legii noi reiese din art. 6 alin. (5) și (6).

10. Legile de drept public și cele care interesează ordinea publică sunt de imediată aplicare. În materia dreptului civil sunt considerate că interesează ordinea publică dispozițiile imperative privind regimul proprietății, statutul juridic civil și capacitatea civilă a persoanelor *(C. Bîrsan, M.M. Pivniceru, P. Perju, op. cit., vol. I, p. 7-8)*. Statutul legal al căsătoriei sau adopției este de imediată aplicare, pentru îndoitul motiv că efectele acestor

instituții, prezente și viitoare, se nasc în puterea legii, iar voința părților este fără putere în a le înlătura *(idem, p. 8)*. Aceste judecăți au fost preluate în art. 6 alin. (6) NCC.

11. De la principiul aplicării imediate a legii noi există o excepție, și anume *ultraactivitatea (supraviețuirea) legii vechi*. Excepția poate fi prevăzută în mod expres de legiuitor în cuprinsul legii noi sau poate fi dedusă din redactarea acesteia. Justificarea ei constă în necesitatea aplicării legii vechi, abrogată, unor situații juridice, cu anumite particularități, în curs de desfășurare, până la consumarea lor, adică până la stingerea tuturor raporturilor care s-au născut în legătură cu ele. De asemenea, în cazul în care părțile au încheiat acte juridice și au lăsat pe seama normelor supletive, în vigoare la data respectivă, reglementarea relațiilor dintre ele, iar ulterior aceste norme supletive au fost abrogate, legea veche, care se găsește astfel încorporată în actul juridic al părților, trebuie să supraviețuiască. În caz contrar, nu se respectă voința părților; aplicarea legii noi ar coincide cu înlăturarea efectelor actului juridic urmărite de părți la încheierea lui și care nu s-au realizat în întregime sub imperiul legi vechi *(G. Boroi, op. cit., p. 25-26; I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 51-53; C.T. Ungureanu, op. cit., p. 31-32)*.

12. În ceea ce privește aplicarea în timp a noului Cod civil, norme de drept tranzitoriu (dispoziții tranzitorii) se regăsesc în legea lui de punere în aplicare (Legea nr. 71/2011). Regula care se desprinde din aceste dispoziții tranzitorii este aceea a supraviețuirii (ultraactivității) legii vechi în cazul situațiilor juridice în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a noului Cod civil, până la stingerea, consumarea lor *(pentru detalii, G. Boroi, C.A. Anghelescu, op. cit., p. 22-38)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Hotărârea judecătorească este supusă condițiilor de fond și de formă stabilite de legea sub imperiul căreia a fost pronunțată, fără ca legea nouă să aibă vreo înrâurire asupra ei, deoarece ea este socotită, față de părțile care au participat în proces, că are valoarea unui contract încheiat în momentul pronunțării ei. Așa fiind, și dreptul relativ la exercitarea căilor de atac rămâne fixat de legea în vigoare în momentul pronunțării, deoarece admisibilitatea unei căi de atac constituie o calitate inerentă a hotărârii și, în aceste condiții, nicio cale de atac nouă nu poate rezulta dintr-o lege posterioară, după cum nicio cale de atac existentă contra unei hotărâri nu poate fi desființată fără retroactivitate de către o lege posterioară *(C.C., dec. nr. 9/1994, M. Of. nr. 326/1994)*. **Notă.** Prin decizia prezentată, art. V alin. (7) din Legea nr. 59/1993 pentru modificarea Codului de procedură civilă, a Codului familiei, a Legii contenciosului administrativ nr. 29/1990 și a Legii nr. 94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi, în care se arăta că „Hotărârile în materia Legii fondului funciar nr. 18/1991, rămase definitive la judecătorii anterior intrării în vigoare a prezentei legi, pot fi atacate cu recursul prevăzut de prezenta lege, de către părțile interesate, în termen de 90 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei legi, indiferent de data pronunțării lor" și care deci privea situații juridice stinse în trecut (înainte de intrarea în vigoare a legii), având caracter retroactiv, a fost declarat neconstituțional de către Curtea Constituțională.

2. Legea nr. 85/1992 privind vânzarea de locuințe și spații cu altă destinație construite din fondurile statului și din fondurile unităților economice sau bugetare de stat, republicată, nu condiționează obligativitatea vânzării de existența unui contract de închiriere valabil încheiat la data intrării sale în vigoare, obligația de vânzare a acestor imobile fiind una *in rem*, în raport cu natura obiectului (locuință construită din fondurile unităților economice sau bugetare, până la data intrării în vigoare a legii), și nu o obligație *in personam*, derivată din calitatea de chiriaș

la data intrării în vigoare a legii. Ca urmare, pentru a beneficia de dispozițiile Legii nr. 85/1992, solicitantul trebuie să aibă calitatea de chiriaș în momentul realizării acordului de voințe (data înaintării cererii de cumpărare), și nu la data intrării în vigoare a legii *(I.C.C.J., S.U., dec. nr. 5/2008, M. Of. nr. 673/2008)*.

3. Acțiunile întemeiate pe dispozițiile dreptului comun, având ca obiect revendicarea imobilelor preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, formulate după intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001 și soluționate neunitar de instanțele judecătorești, se soluționează prin aplicarea legii speciale, care este o lege nouă cu aplicare imediată. Concursul dintre legea specială și legea generală se rezolvă în favoarea legii speciale, conform principiului *specialia generalibus derogant*, chiar dacă acesta nu este prevăzut expres în legea specială. În cazul în care sunt sesizate neconcordanțe între legea specială, respectiv Legea nr. 10/2001, și Convenția europeană a drepturilor omului, aceasta din urmă are prioritate, care poate fi dată în cadrul unei acțiuni în revendicare, întemeiată pe dreptul comun, în măsura în care astfel nu s-ar aduce atingere unui alt drept de proprietate ori securității raporturilor juridice *(I.C.C.J., S.U., dec. nr. 33/2008, M. Of. nr. 108/2009)*.

4. Odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001, ca lege nouă, de imediată aplicare, rămân fără incidență dispozițiile dreptului comun privind revendicarea. Persoana îndreptățită se poate prevala de acțiunea legii vechi (dreptul civil) numai în cazul acțiunilor aflate în curs de judecată la data intrării în vigoare a noii legi *(a se vedea jurisprudența comentată de P. Perju, în Jurisprudență civilă comentată a Înaltei Curți de Casație și Justiție și a altor instanțe judecătorești, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 68-70, apud C. Bîrsan, M.M. Pivniceru, P. Perju, op. cit., vol. I, p. 8-9)*.

5. Dispozițiile art. 46 alin. (1) din Legea nr. 10/2001 prevăd că, în cazul acțiunilor reale la care textul se referă, aflate în curs la data intrării în vigoare a legii noi, reclamantul poate alege calea noii legi, renunțând la judecată sau solicitând suspendarea cauzei. Odată aleasă calea noii legi, aceasta este de imediată aplicare *(a se vedea jurisprudența comentată de P. Perju, în Dreptul nr. 5/2003, p. 193, apud C. Bîrsan, M.M. Pivniceru, P. Perju, op. cit., vol. I, p. 10)*.

6. Dispozițiile art. 46 alin. (1) din Legea nr. 10/2001, republicată, prevăd expres ultraactivitatea legii vechi. În cazul acțiunilor reale, dacă acestea sunt pendinte la data intrării în vigoare a legii noi, iar cel îndreptățit stăruie în a fi judecate, ultraactivitatea legii vechi este obligatorie *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 792/2003, nr. 855/2003 și nr. 1372/2003, apud C. Bîrsan, M.M. Pivniceru, P. Perju, op. cit., vol. I, p. 11)*.

7. Conflictul de legi ivit cu privire la sfera subiectelor de drept obligate să susțină examenul de capacitate este guvernat de regula neretroactivității. Dispozițiile referitoare la micșorarea duratei stagiului de la 3 ani la 1 an [art. 21 alin. (1) din Legea nr. 303/2004, modificat prin Legea nr. 247/2005, devenit art. 22 după republicarea legii – n.n.] este de imediată aplicare *(P. Perju, comentariu în Dreptul nr. 11/2006, p. 226-251, apud C. Bîrsan, M.M. Pivniceru, P. Perju, op. cit., vol. I, p. 6)*.

Art. 7. Teritorialitatea legii civile. (1) Actele normative adoptate de autoritățile și instituțiile publice centrale se aplică pe întreg teritoriul țării, afară de cazul în care se prevede altfel.

(2) Actele normative adoptate, în condițiile legii, de autoritățile și instituțiile administrației publice locale se aplică numai în raza lor de competență teritorială.

Legislație conexă: ► Legea nr. 84/1992 privind regimul zonelor libere (M. Of. nr. 182/1992); ► Legea nr. 315/2004 privind dezvoltarea regională în România (M. Of. nr. 577/2004).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Aplicarea normei civile în spaţiu are o latură *internă* şi una *internaţională*. Pe plan *intern*, normele juridice civile se aplică pe întreg teritoriul României sau doar pe teritoriul unităţilor administrativ-teritoriale, după cum emană de la organele centrale de stat, respectiv de la organele locale de stat *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 32)*.

2. Constituţia, legile organice, legile ordinare, hotărârile Guvernului şi celelalte acte normative elaborate de organele centrale se aplică pe întreg teritoriul, operând *principiul teritorialităţii*. Există şi excepţii, când anumite legi, datorită obiectului lor, se aplică doar pe un anumit teritoriu, chiar dacă emană de la organele centrale, cum ar fi Legea nr. 315/2004 privind dezvoltarea regională a României.

3. Actele normative emise de organele locale, cum ar fi hotărârile consiliilor locale, dispoziţiile primarilor, ordinele prefecţilor, se aplică numai pe teritoriul respectivei unităţi administrativ-teritoriale.

4. Dreptul european, care a devenit izvor de drept după aderarea României la Uniunea Europeană, se aplică pe întreg teritoriul, respectând principiul teritorialităţii.

Art. 8. Extrateritorialitatea legii civile. În cazul raporturilor juridice cu element de extraneitate, determinarea legii civile aplicabile se face ţinându-se seama de normele de drept internaţional privat cuprinse în cartea a VII-a din prezentul cod.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Pe plan *internaţional*, aplicarea normei juridice civile priveşte raporturile de drept privat, cu element de extraneitate. Datorită existenţei elementului de extraneitate, este posibil ca un raport juridic să vină în contact cu mai multe legi, aparţinând unor state diferite; se naşte astfel un conflict de legi în spaţiu, care este soluţionat cu ajutorul normelor de drept internaţional privat. Dacă elementul de extraneitate constă în cetăţenia română a uneia dintre părţi, de exemplu, şi litigiul se soluţionează la o instanţă străină, este posibil ca acea instanţă să aplice ca drept material, în rezolvarea fondului litigiului, legea civilă română. În acest caz, se poate vorbi despre aplicarea *extrateritorială* a normei juridice civile române *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 33)*.

Capitolul III. Interpretarea şi efectele legii civile

Art. 9. Interpretarea legii. (1) Cel care a adoptat norma civilă este competent să facă şi interpretarea ei oficială.
(2) Norma interpretativă produce efecte numai pentru viitor.
(3) Interpretarea legii de către instanţă se face numai în scopul aplicării ei în cazul dedus judecăţii.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 4. Este oprit judecătorului de a se pronunţa, în hotărârile ce dă, prin cale de dispoziţii generale şi reglementare, asupra cauzelor ce-i sunt supuse *(C. civ. 1201)*".

Legislaţie conexă: ► art. 69 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată (M. Of. nr. 260/2010); ► art. 5 alin. (2) NCPC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Interpretarea normei juridice civile este o operaţiune logico-raţională prin care se stabileşte sensul (semnificaţia) conţinutului normei, în vederea aplicării ei la o situaţie juridică concretă *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 34)*.

2. Codul civil din 1864 nu conţinea decât două reguli generale de interpretare, care, de fapt, erau reguli de aplicare a legii *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., p. 72)*, şi anume prevederea art. 3 (conform căreia judecătorul era obligat să soluţioneze orice cauză cu care era învestit, fie că era reglementată de lege, fie că nu era) şi aceea cuprinsă în art. 4 (prin care judecătorului îi era interzis să se pronunţe prin dispoziţii generale). De aceea, interpretarea normei juridice civile avea la bază principii generale, întemeiate pe raţiune, logică şi echitate *(idem, p. 73)*, utilizându-se şi regulile de aplicare a convenţiilor.

3. Noul Cod civil nu aduce o schimbare în ceea ce priveşte regulile de interpretare, dar face unele precizări.

4. Felurile interpretării se determină prin utilizarea mai multor criterii. În raport de persoana care face interpretarea şi de forţa juridică a interpretării, interpretarea poate fi oficială, jurisdicţională şi doctrinară. Interpretarea *oficială* se face de către organul care a edictat legea [art. 9 alin. (1) NCC]. Forma pe care o ia interpretarea în acest caz este legea interpretativă, adoptată de legiuitor în scopul de a clarifica norme juridice cuprinse într-o lege în vigoare, pentru a pune capăt controverselor din practică în legătură cu aplicarea acestor norme; ea nu aduce nimic nou, nu este creatoare de drepturi noi *(N. Molfessis, loc. cit., p. 599-604)*, ci doar explică o lege existentă; ea face corp comun cu legea interpretată, aplicându-se şi pentru trecut, şi anume de la data intrării în vigoare a legii interpretate *(O. Ungureanu, op. cit., p. 40; G. Boroi, op. cit., p. 29-30; C.T. Ungureanu, op. cit., p. 36)*. De regulă, legiuitorul nu precizează că o anumită lege este interpretativă, ci particularitatea legii reiese din conţinutul ei; judecătorul, atunci când o aplică, îi face şi calificarea, cu consecinţa că o foloseşte pentru soluţionarea unor situaţii juridice în curs de desfăşurare.

5. Potrivit art. 69 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, intitulat „Interpretarea legală", „(1) Intervenţiile legislative pentru clarificarea sensului unor norme legale se realizează printr-un act normativ interpretativ de acelaşi nivel cu actul vizat, prin dispoziţii interpretative cuprinse într-un nou act normativ sau prin modificarea dispoziţiei al cărui sens trebuie clarificat. (2) Interpretarea legală intervenită potrivit alin. (1) poate confirma sau, după caz, infirma ori modifica interpretările judiciare, arbitrale sau administrative, adoptate până la acea dată, cu *respectarea drepturilor câştigate*" (s.n.). Conform art. 9 alin. (2) NCC, norma interpretativă produce efecte numai pentru viitor.

6. Interpretarea *jurisdicţională* este realizată de către cel care aplică legea, adică, de regulă, de către judecător (sau de alt organ care are şi atribuţii jurisdicţionale – *G. Boroi, op. cit., p. 30*). Această interpretare are forţă juridică numai pentru situaţia concretă, care a condus la interpretare. Conform art. 9 alin. (3) NCC, interpretarea legii civile de către instanţă se face numai în scopul aplicării ei în cazul dedus judecăţii. Aceeaşi interpretare nu mai poate fi utilizată şi la soluţionarea unui alt litigiu; totuşi, aşa cum am mai arătat când am tratat jurisprudenţa ca izvor neformal de drept, judecătorul foloseşte experienţa altor instanţe în soluţionarea unor cauze similare, chiar dacă precedentul judiciar nu este izvor de drept.

7. În cadrul interpretării *doctrinare*, normele juridice civile sunt interpretate de specialiştii în domeniu: cadre didactice universitare, cercetători, practicieni *(O. Ungureanu, op.*

cit., p. 46; G. Boroi, op. cit., p. 30; C.T. Ungureanu, op. cit., p. 36). Această interpretare nu este obligatorie, dar de ea pot ține seama practicienii, în aplicarea normelor juridice civile cu ocazia soluționării litigiilor.

JURISPRUDENȚĂ

1. Metodele de interpretare a normelor de drept sunt instrumente de lucru lăsate la îndemâna interpretului, în speță, a judecătorului cauzei, și ele nu se confundă nici cu textele de drept pe care le interpretează și nici cu concluziile la care ajunge interpretul. Întrucât nu sunt norme de drept, ci doar ajută la înțelegerea sau determinarea conținutului acestora, metodele de interpretare nu pot intra în conflict cu normele constituționale. Cu atât mai puțin, posibilele concluzii ale interpretului unei norme de drept, rezultat al folosirii unor anumite metode de interpretare, chiar dacă, în mod firesc, contribuie la soluționarea unei cauze, nu pot constitui de asemenea obiect al unei excepții de neconstituționalitate. Aceasta, întrucât nici metodele de interpretare a unei norme de drept și nici posibilele concluzii ale interpretului nu întrunesc condițiile impuse prin dispozițiile art. 29 alin. (1) din Legea nr. 47/1992, pentru a fi obiect al unei astfel de excepții, adică nu sunt nici legi, nici ordonanțe și nici texte de drept *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 786/2010, www.scj.ro)*.

2. Dispozițiile art. 3 alin. (2) din Legea nr. 10/2001 (introduse prin O.U.G. nr. 184/2002) sunt incidente și entităților care au emis notificări sau au formulat cereri introductive de instanță anterior intrării în vigoare a acestor modificări (18 decembrie 2002). Soluția se impune indiferent dacă textul menționat este privit ca o normă interpretativă sau caracterizat ca o dispoziție a legii noi. În primul caz, textul fiind rezultatul unei interpretări autentice, se integrează Legii nr. 10/2001 și, în condițiile generale ale puterii obligatorii a normelor juridice, are aplicabilitate de la data intrării în vigoare a legii interpretate. În al doilea caz, apare indubitabil că, vizând satisfacerea unor interese de ordin public, textul dă efecte unor raporturi juridice trecute, așa încât, pentru unitate și obligativitate generală, este de imediată aplicare *(I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 1765, nr. 1769, nr. 1773, nr. 1777, nr. 1781/2004, comentate de P. Perju, în Dreptul nr. 2/2005, p. 173, 176 și în B.C. nr. 2/2005, p. 89, 90, apud C. Bîrsan, M.M. Pivniceru, P. Perju, op. cit., vol. I, p. 9)*.

Art. 10. Interzicerea analogiei. Legile care derogă de la o dispoziție generală, care restrâng exercițiul unor drepturi civile sau care prevăd sancțiuni civile se aplică numai în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Analogia operează atunci când pentru o anumită situație juridică nu există norme juridice civile care să o reglementeze. În acest caz, interpretul, care se confruntă cu o lacună a legii, caută, potrivit art. 1 alin. (2) NCC, mai întâi o uzanță existentă în materia respectivă, care să dea soluția problemei juridice; dacă nu există uzanțe, caută apoi o normă juridică civilă ce reglementează o situație juridică asemănătoare și, ulterior, cercetând acea normă, stabilește dacă ea poate fi aplicată și situației juridice nereglementate; dacă nu găsește o normă juridică civilă asemănătoare, recurge la principiile generale ale dreptului. Reiese, de aici, că analogia poate fi de două feluri, a legii și a dreptului *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 44)*.

2. Când legea nu reglementează cazul supus judecății, judecătorul trebuie să găsească soluția prin studierea, combinarea și apropierea textelor legale. Atunci când cazul supus judecății este asemănător cu un alt caz reglementat de lege sau există motive pentru

a-i aplica regulile stabilite pentru un alt caz, judecătorul va folosi analogia legii, potrivit principiului *ubi eadem est ratio, eadem lex esse debet* sau *ubi eadem est ratio, ibi eadem solutio esse debet (C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. I, p. 74-75).*

3. Analogia legii nu este posibilă decât atunci când textul analog conține o regulă de principiu și de drept comun, adică o normă cu caracter general, și nu special, de strictă interpretare. Normele speciale sunt de strictă interpretare și aplicare și, ca atare, nu pot fi aplicate prin analogie. După cum normele de trimitere nu sunt lacune ale legii, ci, dimpotrivă, ele indică textele de lege aplicabile. Folosirea analogiei se face cu titlu excepțional, iar soluția dată are putere juridică numai în situația respectivă și exclusiv asupra părților implicate *(C. Bîrsan, M.M. Pivniceru, P. Perju, op. cit., vol. I, p. 17).*

4. Analogia dreptului (*analogia iuris*) este posibilă dacă regula necesară dezlegării unui conflict judiciar nu este formulată într-un text precis (limpede, lămurit, clar). În acest caz, justiția este datoare să o deducă din noțiunile, instituțiile și principiile generale ale dreptului pozitiv *(C. Bîrsan, M.M. Pivniceru, P. Perju, op. cit., vol. I, p. 18).*

5. Analogia legii este consacrată de Codul civil, dar este interzisă în dreptul penal, întrucât în materia infracțiunilor nu se poate atribui caracter infracțional unor fapte prin analogie; antrenarea răspunderii penale se leagă de principiul legalității incriminării *(C. Bîrsan, M.M. Pivniceru, P. Perju, op. cit., vol. I, p. 18).*

6. Articolul 10 NCC, deși intitulat „Interzicerea analogiei", nu interzice analogia, ci doar enumeră cazurile în care aceasta nu poate fi folosită, și anume: în cazul legilor care derogă de la o dispoziție generală, al acelora care restrâng exercițiul unor drepturi civile, precum și în cazul legilor care prevăd sancțiuni civile *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 44).*

7. Trimitere la analogie face și Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, care în art. 4 alin. (2) prevede că judecătorii nu pot refuza să judece pe motiv că legea nu prevede, este neclară sau incompletă; acest text este reluat în art. 5 alin. (1) NCPC (care seamănă și cu art. 3 C. civ. 1864): „Judecătorii au îndatorirea să primească și să soluționeze orice cerere de competența instanțelor judecătorești, potrivit legii. Aceștia nu pot refuza să judece pe motiv că legea nu prevede, este neclară sau incompletă".

8. Având în vedere că noul Cod civil a valorificat practica judiciară și doctrina existentă și a încorporat în normele sale soluțiile propuse de acestea problemelor nereglementate de lege, nu putem vorbi încă despre cazuri de aplicare a legii prin analogie. Se presupune că noul Cod civil a avut în vedere toate situațiile juridice care au apărut sau ar putea să apară în stadiul actual al relațiilor din societate și le-a reglementat. Odată cu evoluția relațiilor sociale și cu formarea unei practici în aplicarea noului Cod civil, ar putea deveni posibilă folosirea analogiei *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 44).*

9. Codul civil reglementează abuzul de drept, dar nu îi stabilește condițiile. În literatura juridică s-a considerat că se poate recurge la aplicarea prin analogie a art. 723 CPC. „Pentru identitate de rațiune, condițiile abuzului în drept procesual prescrise de textul analog menționat sunt aplicabile și abuzului de drept subiectiv civil" *(C. Bîrsan, M.M. Pivniceru, P. Perju, op. cit., vol. I, p. 20).*

JURISPRUDENȚĂ

1. Analogia, ca instituție juridică, se plasează în sfera aplicării legii ca argument de interpretare, și nu în cea a procesului legislativ. Folosirea acestei noțiuni pentru caracterizarea normei instituite de legiuitor conduce la o contradicție în termeni, căci analogia implică absența normei și, în

consecință, libertatea recunoscută unei autorități publice – în mod excepțional și nu în materie penală – de a stabili ea însăși regula după care urmează să rezolve un caz, luând ca model o altă soluție pronunțată într-un alt cadru reglementat *(C.C., dec. nr. 1590/2010, M. Of. nr. 59/2011)*.

2. Obligarea părinților la întreținerea copilului major aflat în continuarea studiilor se justifică, în lipsa unor reglementări legale exprese, pe considerente de echitate *(Plenul Trib. Suprem, dec. de îndrum. nr. 2/1971, apud C. Bîrsan, M.M. Pivniceru, P. Perju, op. cit., vol. I, p. 21)*. **Notă.** Pentru reglementarea actuală, a se vedea art. 499 NCC.

Art. 11. Respectarea ordinii publice și a bunelor moravuri. Nu se poate deroga prin convenții sau acte juridice unilaterale de la legile care interesează ordinea publică sau de la bunele moravuri.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 5. Nu se poate deroga prin convenții sau dispoziții particulare, la legile care interesează ordinea publică și bunele moravuri *[C. civ. 620, 702, 728, 803, 839, 965 alin. (2), 968, 1008, 1010, 1089, 1471, 1492, 1495 alin. (2), 1498, 1513, 1636, 1689, 1838]*".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul este similar cu acela al art. 5 C. civ. 1864, ceea ce înseamnă că interpretarea acestuia din urmă se poate folosi și la înțelegerea art. 11 NCC.

2. Noțiunile de ordine publică și de bune moravuri nu au fost și nu sunt definite în legislație. În doctrină, ordinea publică în dreptul civil reprezintă normele juridice care se impun din motive de moralitate sau de securitate socială, ceea ce este imperativ în relațiile dintre oameni *(Lexique des termes juridiques, op. cit.)*. Conținutul ordinii publice variază de la un regim la altul. Bunele moravuri reprezintă regulile impuse de morala socială a unei epoci date *(Lexique des termes juridiques, op. cit.)* și au un conținut cutumiar și evolutiv *(C. Munteanu, O. Ungureanu, op. cit., p. 32)*.

3. Textul art. 11 coroborat cu art. 1169 și art. 1325 NCC consacră principiul autonomiei de voință, adică libertatea de a încheia orice acte juridice civile. Această libertate „nu este absolută, ci limitată, în sensul că părțile nu pot încălca prin actele juridice încheiate legea, ordinea publică sau bunele moravuri. Sancțiunea care se aplică în cazul în care sunt încălcate aceste limite este nulitatea absolută a actului juridic astfel încheiat, deoarece interesul ocrotit are caracter general" *(D. Cosma, Teoria generală a actului juridic civil, Ed. Științifică, București, 1969, p. 109)*.

4. Prin „legi care interesează ordinea publică" se înțeleg toate dispozițiile imperative ale dreptului public și ale dreptului privat prin care se apără instituțiile și valorile de bază ale societății, se asigură dezvoltarea economiei de piață și ocrotirea socială a persoanelor *(L. Pop, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, Ed. Chemarea, Iași, 1996, p. 36)*.

5. Sunt de ordine publică toate legile constituționale, politice, administrative, fiscale, penale, cele care interesează direct ordinea de stat, organizarea puterilor în stat, drepturile cetățenilor în materie politică etc. Sunt de ordine publică normele referitoare la drepturile omului, organizarea societății și puterii conferite organelor sale, capacitatea persoanelor, starea civilă, dispozițiile cu privire la organizarea judiciară. În domeniul dreptului privat, sunt de ordine publică normele referitoare la organizarea proprietății, drepturile reale și publicitatea imobiliară, alienabilitatea sau inalienabilitatea bunurilor, capacitatea persoanelor, normele de dreptul familiei relative la constituirea familiei, materia statutului civil etc. *(C. Bîrsan, M.M. Pivniceru, P. Perju, op. cit., vol. I, p. 34 și urm.)*.

6. Dispozițiile art. 11 NCC interzic convențiile și actele juridice unilaterale care încalcă o lege relativă la bunele moravuri, „dar încă și acelea care ar aduce o atingere bunelor moravuri, în afară de orice încălcare a unui text legal prescris. În modul acesta, judecătorul va avea o mai largă putere de apreciere, putând anula o dispoziție particulară care interesează moralitatea publică, chiar când nu este contrarie unei reguli imperative speciale și nu interesează decât indirect ordinea publică" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. I, p. 93).*

7. Puterea dată judecătorilor de art. 5 C. civ. [1864] poate genera abuzuri dacă aceștia s-ar arăta prea rigizi sau prea porniți în aprecierea a ceea ce este și ceea ce nu este contrar bunelor moravuri. Este deci nevoie de măsură și prudență în această apreciere *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. I, p. 93).*

8. În doctrină s-a arătat că donația deghizată este imorală în cazul în care dispunătorul a urmărit scopul de a determina persoana gratificată să înceapă sau să continue relații de concubinaj sau căsătoria fictivă, încheiată cu scopul exclusiv ca una dintre părți să se sustragă de la răspunderea penală pentru săvârșirea infracțiunii de viol, este lovită de nulitate absolută pentru fraudă la lege *(A. Ionașcu, M. Costin, M. Mureșan, Contribuția practicii judecătorești la dezvoltarea principiilor dreptului civil român, vol. I, Ed. Academiei, București, 1973, p. 47-51, 62 și 63, apud C. Bîrsan, M.M. Pivniceru, P. Perju, op. cit., vol. I, p. 40).*

JURISPRUDENȚĂ

1. Convenția prin care un bărbat căsătorit, abandonat vremelnic de soția sa, a promis concubinei sale să se căsătorească cu aceasta dacă va divorța de soția sa și s-a obligat să o despăgubească cu o sumă de bani în caz de revenire a soției în domiciliul conjugal este lovită de nulitate absolută. S-a apreciat că, întrucât căsătoria și divorțul nu pot face obiect de negociere, *causa remota* a unei asemenea convenții este imorală și ilicită *(Trib. Suprem, col. civ., dec. nr. 1912/1955, apud C. Bîrsan, M.M. Pivniceru, P. Perju, op. cit., vol. I, p. 39).*

2. Orice convenție sau renunțare la filiație este nulă absolut, deoarece filiația este de ordine publică. Totuși, acest principiu nu își poate avea aplicarea decât atunci când prin acea convenție sau renunțare s-ar crea o situație falsă, consimțindu-se sau convenindu-se la o filiație care nu există, iar nicidecum când prin ele se recunoaște o stare de fapt conformă cu adevărul *(C. Apel Buc. s. I, 1/915. Dreptul 1915, p. 180, în C. Hamangiu, N. Georgean, Codul civil adnotat, vol. I, Ed. Librăriei Universala Alcalay, București, 1925, p. 44, pct. 60).*

3. Falsificarea unor înscrisuri oficiale este de natură să atragă în toate situațiile nulitatea absolută, întrucât vizează siguranța circuitului civil, deci ordinea publică *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 2812/2003, în C. Bîrsan, M.M. Pivniceru, P. Perju, op. cit., vol. I, p. 41).*

4. Dispozițiile art. 1 și art. 5 din Decretul-lege nr. 61/1990, potrivit cărora s-au putut vinde chiriașilor, în condițiile de favoare prevăzute de acest act normativ (preț redus, achitarea acestuia în rate), locuințele construite din fondurile statului (nu și cele preluate abuziv de stat de la persoane fizice), sunt de ordine publică. Ca urmare, actele juridice încheiate cu nesocotirea acestor norme sunt lovite de nulitate absolută *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 4662/2002, în C. Bîrsan, M.M. Pivniceru, P. Perju, op. cit., vol. I, p. 41-42).*

5. Pe baza reglementărilor cuprinse în art. 1 alin. (3) din H.G. nr. 20/1996 și art. 6 alin. (2) din Legea nr. 213/1998, s-a subliniat că sintagma „fără titlu valabil" desemnează ideea de fraudă la lege, în sensul lui *fraudem legi facere*. Ca urmare, s-a decis că trecerea unui imobil în proprietatea statului în baza Decretului nr. 224/1950, în absența unui proces judiciar și în pofida creanței

excedentare pe care debitorul proprietar o avea împotriva statului, reprezintă o preluare fără titlu valabil, adică o preluare prin fraudă la lege, lovită de nulitate absolută *(I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 4315/2004, comentată de P. Perju, în Dreptul nr. 2/2005, p. 174, 175, apud C. Bîrsan, M.M. Pivniceru, P. Perju, op. cit., vol. I, p. 43)*.

Art. 12. Libertatea de a dispune. (1) Oricine poate dispune liber de bunurile sale, dacă legea nu prevede în mod expres altfel.
(2) Nimeni nu poate dispune cu titlu gratuit, dacă este insolvabil.

Legislație conexă: ▶ art. 316, art. 322, art. 346, art. 349, art. 988 NCC; ▶ art. 80 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței (M. Of. nr. 359/2006).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Libertatea de a dispune este o prevedere cu caracter general, care este reluată în cazuri concrete reglementate în cuprinsul Codului civil. „Libertatea de a dispune" înseamnă că orice persoană, fizică sau juridică, poate încheia acte juridice de dispoziție având ca obiect bunurile sale. Libertatea de a încheia acte de dispoziție este o latură a principiului general al autonomiei de voință, adică a libertății de a încheia orice acte juridice, consacrat de art. 11 NCC.

2. Actul juridic de dispoziție este acela care are ca rezultat ieșirea din patrimoniu a unui drept sau grevarea cu sarcini reale a unui bun. Pot fi incluse în această categorie: vânzarea, donația, renunțarea la un drept, constituirea dreptului de uzufruct, de superficie, constituirea unei ipoteci, a unui gaj sau a unei garanții reale mobiliare (care reprezintă, totodată, grevarea unui bun cu sarcini reale) etc. *(G. Boroi, C.A. Anghelescu, op. cit., p. 113)*.

3. Libertatea de a dispune nu este absolută. Ea poate fi îngrădită de lege printr-o dispoziție expresă. Îngrădirile au, de regulă, scop de protecție.

4. Limitarea libertății de a dispune, care are caracter de protecție și este legată de *capacitatea civilă a persoanei fizice*, intervine în următoarele cazuri: **a)** în cazul art. 988 alin. (1) NCC – minorul nu poate dispune de bunurile sale prin liberalități [în vechea reglementare, minorul sub 16 ani nu putea dispune prin donație sau legat de bunurile sale (art. 806 C. civ. 1864), iar minorul de 16 ani putea dispune prin testament de jumătate din bunurile de care ar fi putut dispune dacă ar fi fost major (art. 807 C. civ. 1864)]; **b)** în cazul art. 988 alin. (2) NCC – persoana fizică, nici chiar după dobândirea capacității depline de exercițiu, nu poate dispune prin liberalități în folosul celui care a avut calitatea de reprezentant ori ocrotitor legal al său, înainte ca acesta să fi primit de la instanța de tutelă descărcare pentru gestiunea sa; se exceptează situația în care reprezentantul ori, după caz, ocrotitorul legal este ascendentul dispunătorului [în vechea reglementare, minorul de 16 ani nu putea dispune prin testament în favoarea tutorelui sau, odată ajuns la majorat, în favoarea fostului tutore, până când socotelile nu erau date și primite, cu excepția situației în care tutorele era ascendentul său (art. 809 C. civ. 1864)] *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 85)*.

5. Limitarea libertății de a dispune care are caracter de protecție și este legată de *relațiile de familie* intervine în următoarele cazuri: **a)** în cazul prevăzut de art. 316 NCC, care reglementează situația actelor de dispoziție care pun în pericol grav interesele familiei; dacă unul dintre soți încheie acte juridice prin care pune în pericol grav interesele familiei, celălalt soț poate cere instanței de tutelă ca, pentru o durată determinată, dreptul de a dispune de anumite bunuri să poată fi exercitat numai cu consimțământul său expres; **b)** în

cazul prevăzut de art. 322 NCC, potrivit căruia niciunul dintre soți, chiar dacă este proprietar exclusiv, nu poate dispune fără consimțământul scris al celuilalt soț de drepturile asupra locuinței familiei; de asemenea, un soț nu poate deplasa din locuință bunurile ce mobilează sau decorează locuința familiei și nu poate dispune de acestea fără consimțământul scris al celuilalt soț; **c)** în cazul prevăzut de art. 346 NCC, potrivit căruia actele de înstrăinare sau de grevare cu drepturi reale având ca obiect bunurile comune nu pot fi încheiate decât cu acordul ambilor soți; unul dintre soți poate dispune singur, cu titlu oneros, de bunurile mobile comune a căror înstrăinare nu este supusă, potrivit legii, anumitor formalități de publicitate și poate face daruri obișnuite; **d)** în cazul prevăzut de art. 349 NCC, potrivit căruia niciunul dintre soți nu poate singur, fără acordul celuilalt soț, să dispună de bunurile comune ca aport la o societate sau pentru dobândirea de părți sociale ori, după caz, de acțiuni.

6. Limitări temporare ale libertății de a dispune sunt și acelea *cuprinse în legi speciale*, precum: **a)** Legea nr. 85/1992 privind vânzarea de locuințe și spații cu altă destinație construite din fondurile statului și din fondurile unităților economice sau bugetare de stat, republicată (M. Of. nr. 264/1998) – art. 15 alin. (4) teza I-a, potrivit căruia, până la achitarea integrală a prețului, locuința dobândită conform acestei legi nu poate fi înstrăinată sau restructurată fără autorizarea prealabilă a unității vânzătoare; **b)** Legea nr. 112/1995 pentru reglementarea situației juridice a unor imobile cu destinația de locuințe, trecute în proprietatea statului (M. Of. nr. 279/1995) – art. 9 (abrogat între timp prin Legea nr. 71/2011), potrivit căruia chiriașii care au cumpărat apartamentele potrivit acestei legi nu le-au putut înstrăina timp de 10 ani de la data cumpărării; **c)** Legea locuinței nr. 114/1996 republicată (M. Of. nr. 393/1997) – art. 19, care prevede că „Înstrăinarea, prin acte între vii, a locuințelor pentru realizarea cărora s-au acordat subvenții se poate face numai după restituirea integrală a sumelor actualizate datorate și pe baza dovezii depunerii integrale a contravalorii sumelor actualizate, obținute ca subvenții de la bugetul de stat, potrivit prevederilor art. 7, în depozitul constituit pentru realizarea locuințelor, în condițiile prezentei legi"; **d)** Legea nr. 190/1999 privind creditul ipotecar pentru investiții imobiliare (M. Of. nr. 611/1999) – art. 5, care arată că, „(1) Până la rambursarea integrală a creditului ipotecar pentru investiții imobiliare, imobilul ipotecat va putea fi înstrăinat numai cu acordul prealabil, în scris, al creditorului ipotecar. Acest acord va fi necesar în legătură cu fiecare înstrăinare determinată. (2) Actele încheiate cu nerespectarea dispozițiilor alin. (1) sunt lovite de nulitate absolută".

7. În alin. (2) al art. 12 NCC este stabilită o limitare a libertății de a dispune *cu titlu gratuit*, care urmărește protecția creditorilor dispunătorului insolvabil. În această situație, în cazul *actelor între vii* cu titlu gratuit, notarul public este obligat să insereze declarația pe propria răspundere a dispunătorului din care să rezulte că acesta nu se află în stare de insolvabilitate declarată de instanța judecătorească *(Uniunea Națională a Notarilor Publici din România, Codul civil al României. Îndrumar notarial, vol. I, Ed. Monitorul Oficial, București, 2011, p. 18).*

8. O aplicație a limitării dreptului de a dispune prin acte juridice cu titlu gratuit se regăsește în art. 80 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței: „(1) Administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul poate introduce la judecătorul-sindic acțiuni pentru anularea constituirilor sau a transferurilor de drepturi patrimoniale către terți și pentru restituirea de către aceștia a bunurilor transmise și a valorii altor prestații executate, realizate de debitor prin următoarele acte: a) *acte de transfer cu titlu gratuit* (s.n.), efectuate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii; sunt exceptate sponsorizările în scop umanitar".

9. În ceea ce privește actele juridice cu titlu gratuit *pentru cauză de moarte*, nu poate fi realizat controlul solvabilității dispunătorului. Pentru cauză de moarte se poate dispune prin testamentul olograf sau autentic (art. 1040 și urm. NCC). De altfel, nici nu prezintă interes solvabilitatea dispunătorului la data încheierii actului juridic, deoarece testamentul este un act juridic revocabil și care își produce efectele la data deschiderii succesiunii, deci ulterior încheierii lui. Până la acea dată, pot interveni schimbări în ceea ce privește solvabilitatea dispunătorului. Mai mult, legea permite și legatul bunului altuia (art. 1064 NCC). *A fortiori*, nu interesează solvabilitatea dispunătorului într-un act juridic pentru cauză de moarte.

Art. 13. Renunțarea la drept. Renunțarea la un drept nu se prezumă.

Legislație conexă: ► art. 247 CPC; ► art. 9 alin. (3), art. 402 și art. 403 NCPC; ► art. 38 C. muncii.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Renunțarea este actul unilateral prin care titularul unui drept își manifestă voința în sensul stingerii acestui drept. Renunțarea este o modalitate de exercitare a prerogativei pe care o are persoana de a dispune (*ius abutendi*) din punct de vedere juridic de un drept al său *(M. Avram, Actul unilateral în dreptul privat, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 248)*.

2. Controversa privind natura juridică unilaterală sau bilaterală a renunțării și efectele acesteia – extinctive sau translative – a avut ca rezultat conturarea a două noțiuni juridice distincte: renunțarea abdicativă și renunțarea *in favorem*. Numai renunțarea abdicativă este o renunțare propriu-zisă, ca act unilateral de voință, cu existență de sine stătătoare, care stinge dreptul autorului renunțării. Acest act nu are efecte translative, deoarece renunțătorul nu urmărește să creeze un beneficiu unui terț, nefiind, de regulă, interesat de persoana căreia îi va profita renunțarea. Renunțarea *in favorem* nu este un act unilateral de voință, ci un contract translativ de drepturi, cu titlu gratuit sau cu titlu oneros, după caz, deoarece titularul dreptului „renunță" în favoarea unei persoane determinate care devine astfel succesorul în drepturi al renunțătorului. Renunțarea își pierde identitatea, fiind absorbită în conținutul unui contract (tranzacție, donație, vânzare), astfel încât se poate vorbi de o renunțare numai în sens figurat și ca o concesie făcută în planul terminologiei juridice concepției contractualiste privind renunțarea *(M. Avram, op. cit., p. 250)*.

3. Renunțarea la un drept produce, de regulă, un efect extinctiv total, în sensul că stinge dreptul subiectiv și, implicit, raportul juridic. În unele cazuri însă, renunțarea produce numai efecte parțiale, în sensul că stinge dreptul ce formează obiectul renunțării, dar – dacă renunțarea intră în conținutul unui raport complex – acesta din urmă nu se stinge, ci doar se modifică *(M. Avram, op. cit., p. 256)*.

4. Renunțarea la un drept este un act de dispoziție și reprezintă o latură a libertății de a dispune consacrată de art. 12 NCC. Deși titularul unui drept poate renunța la el, această prerogativă nu este absolută. Legea poate impune interdicția renunțării la anumite drepturi, expres prevăzute.

5. Și acest text (alături de cel al art. 11 și art. 12 NCC) conține o dispoziție cu caracter general, care este reluată în situații concrete reglementate în cuprinsul Codului civil. De exemplu, renunțarea la dreptul de proprietate, conform art. 889 alin. (1) NCC („Proprietarul poate renunța la dreptul său printr-o declarație autentică notarială înregistrată la biroul de cadastru și publicitate imobiliară pentru a se înscrie radierea dreptului"); renunțarea la drepturile prevăzute în art. 1010 NCC („Confirmarea unei liberalități de către moștenitorii

universali ori cu titlu universal ai dispunătorului atrage renunțarea la dreptul de a opune viciile de formă sau orice alte motive de nulitate, fără ca prin această renunțare să se prejudicieze drepturile terților"); renunțarea la moștenire, reglementată de art. 1120 și urm., ș.a.

6. *Nu se poate renunța* la dreptul referitor la acțiunile privitoare la filiație (art. 437 NCC), la dreptul la întreținere (art. 515 NCC), la dreptul părților în cazul contractului de agenție prin care oricare parte are dreptul să obțină de la cealaltă parte, la cerere, un document scris semnat, cuprinzând conținutul contractului de agenție, inclusiv modificările acestuia [art. 2078 alin. (2) C. civ.], cel lipsit de capacitatea de a înstrăina sau, după caz, de a se obliga nu poate renunța la prescripție (art. 2509 NCC).

7. Renunțarea poate avea ca obiect doar un drept subiectiv concret, iar nu însăși capacitatea civilă a persoanei, care este inalienabilă și în sensul că nimeni nu poate renunța nici în tot, nici în parte la capacitatea de folosință și la cea de exercițiu. Drepturile nepatrimoniale care au rolul de identificare a persoanei fizice (numele, domiciliul, starea civilă) sunt inalienabile și nu pot forma obiectul unei renunțări. De asemenea, drepturile personale nepatrimoniale (morale) de autor nu pot forma obiectul renunțării. Totodată, potrivit art. 38 C. muncii, salariații nu pot renunța la drepturile ce le sunt recunoscute prin lege. Orice tranzacție prin care se urmărește renunțarea la drepturile recunoscute de lege salariaților sau limitarea acestor drepturi este lovită de nulitate *(M. Avram, op. cit., p. 255)*.

8. Codul de procedură civilă distinge între renunțarea la judecată (art. 246) și renunțarea la „însuși dreptul pretins" (art. 247), ca acte de dispoziție pe care părțile le pot înfăptui în procesul civil. Renunțarea la judecată înainte de a se intra în dezbaterea fondului este actul unilateral de voință al reclamantului prin care renunță la judecata cererii de chemare în judecată (sau la judecata unui capăt de cerere). Partea care a renunțat își conservă însă dreptul de a formula o nouă cerere de chemare în judecată, dacă nu s-a împlinit termenul de prescripție extinctivă, fără a i se putea opune autoritatea de lucru judecat. În schimb, renunțarea la „dreptul pretins" este un act unilateral de dispoziție mai grav, prin care reclamantul pierde posibilitatea de a se mai adresa instanței pentru valorificarea dreptului respectiv (art. 247 CPC). Articolul 247 CPC nu se referă, așadar, la renunțarea la dreptul subiectiv în sens material, ca act care stinge irevocabil dreptul din patrimoniul titularului său, ci doar la renunțarea la dreptul de acțiune, consecința fiind degradarea dreptului subiectiv și a obligației corelative, care devine astfel o obligație naturală. Rezultă că, din punctul de vedere al gravității efectelor, trebuie să distingem între trei aspecte ale renunțării, și anume: renunțarea la judecata cererii (art. 246 CPC), renunțarea la acțiune (adică la acea componentă procesuală a dreptului subiectiv – art. 247 CPC) și renunțarea la însuși dreptul subiectiv (în totalitatea sa) *(M. Avram, op. cit., p. 265)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Creditorul are dreptul, în condițiile și limitele prevăzute de art. 699 și art. 974-975 C. civ. [1864], să ceară anularea declarației debitorului său de renunțare la o succesiune și să accepte succesiunea, în numele debitorului *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 4126/2005, în J.S.C. 2005, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 412)*. **Notă.** În art. 1122 NCC („Renunțarea frauduloasă") există dispoziții similare.

2. Acțiunea în stabilirea paternității poate fi pornită de către mama copilului, în numele acestuia, atunci când copilul nu are capacitate de exercițiu. Datorită caracterului personal al acțiunii și în lipsa unui text de lege care să prevadă expres posibilitatea renunțării, mama sau reprezentantul legal al copilului nu poate renunța la acțiune. Renunțarea la judecată este contrară interesului

copilului, care urmăreşte stabilirea unui statut civil *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1184/1978, în Lege 4)*. **În acelaşi sens,** a se vedea *C.A. Braşov, s. civ., dec. nr. 1624/R/2001, în L. Irinescu, Filiaţia faţă de tată. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007, p. 113-114*, prin care s-a decis că reclamanta, în calitate de mamă, nu poate renunţa la acţiune, indiferent de avizul autorităţii tutelare, şi nici nu poate tranzacţiona prin primirea unei sume de bani, chiar dacă această sumă ar fi suficientă pentru creşterea şi educarea copilului până la majorat. **Notă.** Similar, nu se poate renunţa la dreptul referitor la acţiunile privitoare la filiaţie, potrivit art. 437 NCC.

3. Nu există niciun impediment în considerarea căruia instanţa să nu ia act de renunţarea la drept, în condiţiile în care aceasta a fost săvârşită potrivit art. 247 alin. (3) CPC, prin înscris autentic din cuprinsul căruia rezultă că aceasta este voinţa expresă şi neechivocă a părţii. Dat fiind faptul că, în conformitate cu alin. (2) al aceluiaşi articol, renunţarea la drept nu este condiţionată de acordul celeilalte părţi, explicabil prin aceea că pentru pârât nu mai există riscul de a fi acţionat din nou în judecată pentru valorificarea dreptului la care se renunţă, rezultă că nici instanţa nu poate refuza pronunţarea unei hotărâri prin care, luând act de această renunţare, va anula în parte hotărârea primei instanţe, în măsura renunţării, după cum prevăd dispoziţiile art. 247 alin. (5) CPC *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 3519/2008, www.scj.ro)*.

Art. 14. Buna-credinţă. (1) Orice persoană fizică sau persoană juridică trebuie să îşi exercite drepturile şi să îşi execute obligaţiile civile cu bună-credinţă, în acord cu ordinea publică şi bunele moravuri.
(2) Buna-credinţă se prezumă până la proba contrară.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 970. (1) Convenţiile trebuie executate cu bună-credinţă"; ► „Art. 1899. (2) Buna-credinţă se presupune totdeauna şi sarcina probei cade asupra celui ce aleagă rea-credinţă *(C. civ. 486, 487, 960)*".

Legislaţie conexă: ► art. 57 din Constituţie; ► art. 723 CPC; ► art. 12 NCPC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Drepturile subiective civile şi obligaţiile lor corelative trebuie exercitate, respectiv executate cu bună-credinţă. Noţiunea de „bună-credinţă" nu este definită în legislaţie. În literatura juridică, ea este privită ca un grup de elemente, şi anume intenţia dreaptă, diligenţa, liceitatea şi abţinerea de la cauzarea de prejudicii altora, elemente care reprezintă o consecinţă a transferării unui grup de fapte psihologice ce alcătuiesc onestitatea (loialitatea, prudenţa, ordinea şi temperanţa) în sfera dreptului *(D. Gherasim, Buna-credinţă în raporturile juridice civile, Ed. Academiei, Bucureşti, 1981, p. 34-35)*. Deci elementele bunei-credinţe reprezintă valorile juridice corespunzătoare valorilor morale ale onestităţii.

2. La polul opus, reaua-credinţă are la bază fapte psihologice pe care morala şi etica socială le repugnă, iar dreptul le sancţionează în funcţie de gravitatea faptei subiectului de drept care acţionează cu rea-credinţă. Reaua-credinţă înseamnă „intenţie răufăcătoare, imprudenţă, ilicitate şi cauzarea unei vătămări, toate ca rezultat al neonestităţii" *(D. Gherasim, op. cit., p. 31)*.

3. Antiteza bunei-credinţe este deci reaua-credinţă, „manifestată prin dol, violenţă, fraudă şi abuz de drept" *(D. Gherasim, op. cit., p. 227)*.

4. Noul Cod civil ridică buna-credinţă la rangul de principiu, care trebuie să stea la baza tuturor raporturilor juridice de drept privat. Toate drepturile trebuie exercitate şi toate obligaţiile trebuie executate cu bună-credinţă.

5. Buna-credinţă este un exemplu al întrepătrunderii normelor morale cu normele juridice *(D. Gherasim, op. cit., p. 228)*. Principiul bunei-credinţe acţionează şi produce efecte în „cele mai variate domenii ale dreptului civil: aprecierea şi interpretarea actelor juridice, încheierea şi executarea contractelor, exerciţiul drepturilor civile, precum şi toate modalităţile de dobândire a unor drepturi de către persoana aflată în eroare scuzabilă" *(idem, p. 227)*.

6. Buna-credinţă se prezumă, ceea ce înseamnă că cel care invocă reaua-credinţă trebuie să o dovedească. Ar fi inadmisibil să i se pretindă „unui subiect de drept, angajat într-un raport juridic civil concret, să-şi probeze *ab initio* buna sa credinţă. Este ca şi cum i-ai pretinde în raporturile de drept penal să-şi probeze nevinovăţia, înainte de a avea o dovadă de vinovăţie" *[I. Dogaru (coord.), Drept civil. Idei producătoare de efecte juridice, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002, p. 6]*. Proba relei-credinţe se poate face prin orice mijloc, chiar cu martori sau prezumţii.

JURISPRUDENŢĂ

1. Curtea nu neagă complexitatea problemelor pe care instanţele trebuie să le rezolve, însă consideră că această complexitate s-a datorat, cel puţin în parte, lipsei unei definiţii clare şi coerente a bunei-credinţe şi a unei metode uniforme de apreciere a sarcinii şi a obiectului probei acesteia. Pentru Curte, astfel de chestiuni nerezolvate de instanţele sesizate cu acţiunea în anulare a contractelor de vânzare-cumpărare, introdusă de reclamant, reflectă incertitudinea generală ce plana asupra definiţiei şi a aprecierii bunei-credinţe în dreptul intern *(C.E.D.O., Păduraru c. României, 1 decembrie 2005, M. Of. nr. 514/2006)*.

2. Codul civil (din 1864 – n.n.) reglementează situaţia construcţiilor sau plantaţiilor făcute de o persoană, cu materialele sale şi cu cheltuiala sa, pe terenul altuia, în art. 494 făcându-se o distincţie după cum constructorul a fost *de bună sau de rea-credinţă* (s.n.). Dacă constructorul a fost de bună-credinţă, considerând că terenul este al său, şi nu al altuia, proprietarul fondului este obligat, în virtutea principiului accesiunii, să reţină lucrarea, plătind constructorului fie valoarea materialului şi preţul muncii, fie o sumă de bani egală cu sporul de valoare pe care l-a dobândit terenul prin ridicarea (adăugirea) construcţiei sau plantaţiei. Dacă, dimpotrivă, constructorul a fost de rea-credinţă, ştiind că terenul este al altuia, proprietarul acestuia poate cere fie obligarea constructorului la ridicarea, pe cheltuiala sa, a lucrării şi la plata despăgubirilor pentru prejudiciile ce i le-a cauzat, fie să păstreze lucrările, cu obligaţia de a plăti valoarea materialelor şi preţul muncii, din momentul executării lucrării. Momentul în care trebuie apreciată buna sau reaua-credinţă a celui care construieşte pe terenul altuia este acela al ridicării construcţiei sau plantaţiei, căci numai atitudinea psihică din acest moment poate avea relevanţă juridică în aprecierea credinţei constructorului *(I.C.C.J., s. civ. şi de propr. int., dec. nr. 4270/2005, în N.E. Grigoraş, Buna-credinţă. Practică judiciară, vol. I, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007, p. 27 şi urm.)*. **Notă.** În mod asemănător este tratată problema în noul Cod civil, în art. 577 şi urm., cu precizarea că în art. 586 se arată care este înţelesul noţiunii de bună-credinţă a autorului lucrării.

3. Constructorul este de rea-credinţă în cazul în care a edificat o construcţie fără autorizaţie pe un teren preluat de către stat de la foştii proprietari, restituit ulterior acestora. Reprezentarea pe care acesta pretinde că a avut-o la momentul edificării construcţiei asupra existenţei şi valabilităţii titlului statului nu este revelatoare pentru calificarea bunei sale credinţe, deoarece nici pe terenul statului (proprietar aparent) nu se putea ridica o construcţie fără acordul acestuia şi fără autorizaţie *(I.C.C.J., s. civ. şi de propr. int., dec. nr. 3447/2006, în N.E. Grigoraş, op. cit., vol. I, p. 31 şi urm.)*. **Notă.** În mod asemănător, art. 586

alin. (2) NCC prevede că autorul lucrării nu poate invoca buna-credință dacă a construit în lipsa sau cu nerespectarea autorizațiilor cerute de lege.

4. Probele referitoare la faptul că tranzacția dintre soți privind împărțirea bunurilor comune a fost încheiată și consacrată prin hotărâre de expedient la cererea acestora, fără știrea creditorului, într-un dosar separat, deși pe rolul instanțelor era în curs de soluționare în același timp acțiunea de împărțire a bunurilor comune declanșată anterior de către creditor ca urmare a constatării insolvabilității debitorului în cadrul executării silite, precum și că, la data împărțelii bunurilor prin tranzacția soților pârâți, era în vigoare interdicția de înstrăinare asupra imobilului, instituită la cererea creditorului, reprezintă împrejurări de fapt cu consecințe efective asupra stabilirii existenței sau nu a intenției de fraudare și a conivenței frauduloase dintre pârâți, respectiv a relei-credințe a acestora *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 7136/2004, în N.E. Grigoraș, op. cit., vol. I, p. 40 și urm.)*.

5. Titlul subdobânditorului nu poate fi pus la adăpost de efectele nulității titlului statului, potrivit principiului *resoluto iure dantis, resolvitur ius accepientis*, cât timp actul translativ al dreptului real imobil are caracter gratuit, chiar dacă acesta este de bună-credință. Echitatea și stabilitatea raporturilor juridice nu cer în acest caz menținerea actului juridic ulterior, deoarece într-o asemenea situație nu se dorește evitarea unei pagube (ca în cazul subdobânditorului cu titlu oneros), ci păstrarea unui folos dobândit fără contraechivalent *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 2163/2002, în N.E. Grigoraș, op. cit., vol. I, p. 424 și urm.)*. **Notă.** În mod asemănător, aceeași soluție reiese din art. 1254 alin. (2), art. 1648 și art. 1649 NCC.

6. Fructele civile sunt venituri băneşti produse prin folosirea unui bun, cum sunt chiriile ori dobânzile, care de regulă se dobândesc zi de zi, pe măsura trecerii timpului, fără ca substanța bunului ce le produce să scadă (art. 525 C. civ. [1864]). De la regula conform căreia fructele se cuvin proprietarului lucrului, art. 485 C. civ. [1864] a instituit o excepție, potrivit cu care posesorul de bună-credință al lucrului îi culege fructele, fără ca proprietarul să poată să ridice vreo pretenție asupra lor. Articolul 487 C. civ. [1864] stabilește că posesorul încetează să mai fie de bună-credință în momentul în care a luat cunoștință de viciile care-i afectează titlul, fiind normal ca, de îndată ce a cunoscut viciile titlului, să nu se mai bucure de beneficiul pe care legea îl recunoaște în privința dobândirii cu bună-credință a fructelor. Este adevărat că încetarea bunei-credințe este o chestiune de fapt lăsată, de la caz la caz, la aprecierea judecătorului, dar, în mod unanim, doctrina și jurisprudența au stabilit că intentarea acțiunii în justiție împotriva posesorului face să înceteze buna sa credință și de la data acțiunii el nu mai poate invoca dobândirea fructelor pe temeiul posesiunii de bună-credință. Posesorul bunului nu poate condiționa buna sa credință de natura acțiunii formulate împotriva sa. Aceasta, deoarece, la data la care reclamantul a introdus o acțiune în justiție, pârâtul a încetat să mai fie de bună-credință, deoarece de la acea dată cunoștea viciile titlului cu care deținea bunul, neavând nicio relevanță dacă acțiunea era una în constatarea dreptului, și nu în realizarea lui, efectele juridice ale demersului judiciar întreprins de reclamant constând în atenționarea pârâtului că posesiunea pe care o exercită asupra bunului este fondată pe un titlu viciat *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 2646/2003, în N.E. Grigoraș, op. cit., vol. I, p. 457 și urm.)*. **Notă.** A se vedea și cauza *Weissman și alții c. României*, în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis că anularea, din cauza neachitării taxei de timbru, a acțiunii de restituire către reclamanți a chiriilor încasate de către stat a suprimat practic orice șansă a acestora de a obține rambursarea chiriilor în litigiu, fiind vorba deci despre o ingerință în dreptul de proprietate al acestora *(24 mai 2006, M. Of. nr. 588/2007)*. În mod asemănător este reglementată problema în art. 548 alin. (4), art. 550 alin. (3), art. 948, art. 1645 NCC.

7. Practica judiciară a recunoscut, pe lângă cazurile prevăzute de lege, un drept de retenție posesorului de bună-credință al unui imobil până la restituirea cheltuielilor necesare și utile făcute asupra lucrului. Nu se poate reține buna-credință a posesorului, în condițiile în care preluarea de la fostul proprietar s-a efectuat doar faptic, fără niciun titlu; într-o asemenea situație, nimic nu-l împiedica pe posesor să verifice cu precauție statutul juridic al imobilului, mai înainte de efectuarea unor îmbunătățiri costisitoare *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 4336/2006, în N.E. Grigoraș, op. cit., vol. I, p. 470 și urm.)*. **Notă.** În mod asemănător, se desprinde aceeași soluție din art. 2495 și urm. NCC.

8. Conform art. 1899 alin. (2) C. civ. [1864], „buna-credință se presupune totdeauna și sarcina probei cade asupra celui ce aleagă rea-credință". Argumentarea în sensul că terții cumpărători nu și-au dovedit buna-credință nu poate fi primită, pentru că astfel s-ar inversa sarcina probei *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 2682/2003, în N.E. Grigoraș, op. cit., vol. I, p. 558 și urm.)*. **În același sens,** *I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 4705/2004*: „Potrivit art. 1202 alin. (1) C. civ. [1864], prezumția legală dispensează de orice dovadă pe acela în favoarea căruia este făcută. În speță, Legea specială nr. 10/2001 prezumă, în art. 46 alin. (2) și art. 18 lit. d), buna-credință a fostului chiriaș care a cumpărat imobilul cu respectarea Legii nr. 112/1995. Ca atare, nu acesta era ținut să facă dovada bunei-credințe, ci, în condițiile textelor de lege mai înainte menționate, această dovadă revenea reclamanților, care nu au respectat dispozițiile art. 112, art. 138 și art. 139 CPC"; *C.S.J., s. civ., dec. nr. 781/2003*: „Cum buna-credință se prezumă, opus ei, reaua-credință trebuie dovedită de cel ce o invocă"; *I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 1476/2004*: „Buna-credință se prezumă totdeauna și sarcina probei relei-credințe revine celui ce afirmă existența ei" *(apud N.E. Grigoraș, op. cit., vol. I, p. 565)*.

Art. 15. Abuzul de drept. Niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 3. Drepturile civile sunt ocrotite de lege. Ele pot fi exercitate numai potrivit cu scopul lor economic și social".

Legislație conexă: ► art. 723 CPC; ► art. 12 NCPC; ► art. 17 din Convenția europeană a drepturilor omului; ► art. 54 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Abuzul de drept constă în exercitarea unui drept subiectiv civil contrar scopului economico-social în care a fost recunoscut de lege și de regulile de conviețuire socială și contrar bunei-credințe. În stabilirea scopului, a destinației drepturilor subiective, legiuitorul ia în considerare, mai întâi, interesele proprii titularilor lor, care alcătuiesc scopul oricărui drept subiectiv, iar apoi are în vedere concordanța acestora cu cele generale, astfel încât prin exercitarea unui drept subiectiv să nu se aducă atingere drepturilor celorlalte subiecte de drept *(M. Eliescu, Răspunderea civilă delictuală, Ed. Academiei, București, 1972, p. 167)*; exercitarea dreptului se face în alt scop atunci când urmărește a prejudicia pe altul sau a obține foloase ilicite.

2. Pentru existența abuzului de drept trebuie îndeplinite următoarele *condiții*: **a)** *să existe un drept subiectiv civil*; abuzul de drept nu există în afara unui drept subiectiv civil; dacă este încălcată legea sau o regulă de conviețuire socială prin săvârșirea unei fapte ilicite care nu are legătură cu un drept subiectiv, are loc un delict civil, și *nu* un abuz de drept; de exemplu, proprietarul unui teren care trece cu tractorul peste plantația proprietarului

vecin săvârșește o faptă ilicită, un delict civil, și nu un abuz de drept (el încalcă regula conform căreia exercitarea drepturilor trebuie să se facă în limitele externe ale acestora); dacă proprietarul terenului sapă un șanț pe propriul teren, ceea ce conduce la inundarea terenului proprietarului vecin, el își exercită abuziv dreptul de proprietate *(D. Gherasim, op. cit., p. 114-115)*; **b)** *dreptul subiectiv civil să fie exercitat cu rea-credință* și *contrar scopului economico-social* în care a fost recunoscut de lege; titularul dreptului trebuie să aibă o atitudine subiectivă negativă, de ignorare a normelor juridice, atitudine care se exprimă prin ceea ce se numește vinovăție *(C. Stătescu, C. Bîrsan, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, ed. a 9-a, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 196-198)*. În art. 16 NCC este definită *vinovăția*, într-o manieră asemănătoare Codului penal. „Reaua-credință este o formă a vinovăției, este expresia dolului, fraudei și culpei grave" *(I. Deleanu, Drepturile subiective și abuzul de drept, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1988, p. 71)*. Exercitarea dreptului contrar scopului economico-social înseamnă exercitarea lui în alt scop decât cel recunoscut de lege, în scopul de a păgubi pe altul; deturnarea dreptului subiectiv civil de la scopul pentru care a fost recunoscut de lege nu poate fi concepută în afara vinovăției; *faptele abuzive, comisive sau omisive*, se săvârșesc *cu intenție*; astfel, de exemplu, fapta proprietarului care și-a împrejmuit terenul cu un gard sub înaltă tensiune, fără a atrage în vreun fel atenția asupra acestui lucru, este o faptă abuzivă comisivă, care a condus la moartea oilor vecinului *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 108)* sau este faptă abuzivă omisivă pasivitatea proprietarului terenului care lasă un terț să ridice o construcție pe terenul lui și solicită demolarea când construcția este terminată *(M. Eliescu, op. cit., p. 168)* [a se vedea și art. 582 alin. (1) lit. b) NCC]; **c)** exercitarea *abuzivă a dreptului subiectiv civil să conducă la producerea unui prejudiciu (D. Gherasim, op. cit., p. 116; I. Deleanu, op. cit., p. 100-107)*. Prejudiciul poate fi patrimonial sau moral; de exemplu, proprietarul care își transformă apartamentul într-un atelier de reparații încălțăminte își exercită abuziv dreptul de proprietate, cauzând prejudicii morale vecinilor prin tulburarea liniștii, prin împiedicarea acestora să ducă o viață normală (să se odihnească, să își poată reface capacitatea de muncă) *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 108)*.

3. *Sancțiunea* abuzului de drept constă în tragerea la răspunderea civilă a titularului care și-a exercitat dreptul subiectiv în mod abuziv, prin obligarea acestuia la daune-interese pentru prejudiciile patrimoniale sau morale cauzate altor persoane. Regulile care se aplică sunt acelea stabilite pentru răspunderea civilă delictuală *(G. Boroi, op. cit., p. 72; D. Gherasim, op. cit., p. 116-117; I. Deleanu, op. cit., p. 100-114; M. Eliescu, op. cit., p. 163-170)*.

4. Unii autori *(Gh. Beleiu, Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, ed. a 11-a, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 87-88, cu autorii citați acolo)* consideră că sunt și situații când exercitarea abuzivă a unui drept nu atrage răspunderea titularului, ci sancțiunea constă în refuzul concursului forței de constrângere a statului; aceasta înseamnă că acțiunea în justiție a reclamantului, care solicită ocrotirea dreptului său, pe care l-a exercitat abuziv, va fi respinsă, după cum și apărarea pârâtului va fi respinsă dacă acesta și-a exercitat dreptul, pe care își bazează apărarea, în mod abuziv.

5. În anumite situații, instanța sesizată cu sancționarea abuzului de drept poate dispune încetarea exercitării abuzive a dreptului *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 315)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Dreptul de coproprietate asupra unui bun îndreptățește pe titulari la realizarea deplină a prerogativelor proprietății, dar, în același timp, îi obligă la o exercitare în limitele impuse de

împlinirea interesului lor, în acord cu interesul celorlalți coproprietari. Când drepturile civile sunt abătute de la finalizarea care le justifică sau când sunt exercitate cu rea-credință, exercițiul lor devine abuziv și, în acest caz, nu se mai bucură de ocrotirea legii. În cauză, pretenția pârâtelor de a avea acces permanent prin ușa ce asigură intrarea din exterior în holul casei scărilor, bazată pe dreptul de folosință comună, pe care îl au asupra dependințelor – pivnița și podul –, apare ca o exercitare abuzivă asupra dreptului lor, cât timp prin ușa de la holul apartamentului, creată în acest scop, au asigurată legătura, normală și corespunzătoare, cu scările de acces la dependințele respective *(Trib. Suprem, dec. nr. 724/1989, în C. Turianu, Repertoriu de practică judiciară. Vol. I. Drept civil. Partea generală, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 17-18).*

2. Cel care a schimbat cursul unui izvor, în mod abuziv, pentru ca vecinul să nu mai poată lua apă, poate fi obligat să readucă apa la cursul ei inițial *(M. Gaiță, M.M. Pivniceru, Jurisprudența Curții de Apel Iași în materie civilă 2002, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 34).*

3. Chiar dacă împrejurarea că un proprietar nu s-a împotrivit și nu a ridicat nicio obiecție cu privire la modul cum proprietarul vecin a construit șarpanta casei sale și a fixat soclul nu ar putea fi considerată prin ea însăși ca o dovadă a existenței unui acord între cei doi proprietari, totuși, îngăduința manifestată de primul în perioada de construire a casei de către cel de-al doilea și inactivitatea îndelungată după aceea (în speță timp de 15 ani) fac ca acțiunea prin care s-ar cere ulterior modificarea șarpantei – astfel încât apa de ploaie să nu mai cadă pe terenul reclamantului – să reprezinte expresia unui abuz de drept *(Trib. jud. Alba, dec. nr. 118/1973, în C. Turianu, op. cit., p. 20).*

4. Edificarea unei construcții pe terenul aflat în indiviziune forțată, fără consimțământul celorlalți coproprietari, reprezintă o formă de exercitare abuzivă a dreptului de proprietate *(C.A. Timișoara, s. civ., dec. nr. 1118/2007, în V. Terzea, Codul civil adnotat. Vol. I. Art. 1-1163, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 51).*

5. În cazul în care un coproprietar refuză să-și dea acordul în vederea efectuării unor lucrări de investiții la bunul, obiect al coproprietății, deși ceilalți coproprietari și-au dat acordul, iar aceste lucrări respectă prevederile certificatului de urbanism, refuzul coproprietarului reprezintă un act abuziv, care poate fi cenzurat de instanță, prin autorizarea efectuării lucrărilor *(C.A. Târgu-Mureș, s. civ., dec. nr. 399/2001, în V. Terzea, op. cit., vol. I, p. 51).*

Art. 16. Vinovăția. (1) Dacă prin lege nu se prevede altfel, persoana răspunde numai pentru faptele sale săvârșite cu intenție sau din culpă.
(2) Fapta este săvârșită cu intenție când autorul prevede rezultatul faptei sale și fie urmărește producerea lui prin intermediul faptei, fie, deși nu îl urmărește, acceptă posibilitatea producerii acestui rezultat.
(3) Fapta este săvârșită din culpă când autorul fie prevede rezultatul faptei sale, dar nu îl acceptă, socotind fără temei că nu se va produce, fie nu prevede rezultatul faptei, deși trebuia să îl prevadă. Culpa este gravă atunci când autorul a acționat cu o neglijență sau imprudență pe care nici persoana cea mai lipsită de dibăcie nu ar fi manifestat-o față de propriile interese.
(4) Atunci când legea condiționează efectele juridice ale unei fapte de săvârșirea sa din culpă, condiția este îndeplinită și dacă fapta a fost săvârșită cu intenție.

Legislație conexă: art. 1357 alin. (2), art. 1358, art. 1547, art. 1641, art. 1642, art. 1643, art. 1646, art. 1647, art. 1658 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Vinovăţia în reglementarea noului Cod civil are aceeaşi accepţiune ca în dreptul penal. Astfel, unificarea terminologică ce se propunea în literatura juridică anterioară *(C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit., p. 195-196)* a avut ecou. Cu toate acestea, trebuie precizat că „nu există o identitate perfectă de sferă a cazurilor de vinovăţie penală cu cea a cazurilor de vinovăţie civilă; că sfera vinovăţiei civile este mai largă decât sfera cazurilor de vinovăţie penală; că sfera vinovăţiei civile înglobează toate cazurile de vinovăţie penală – când fapta ilicită a cauzat prejudicii –, dar, dincolo de aceste cazuri, poate reţine vinovăţia autorului, chiar dacă această vinovăţie este «pur civilă», fără a se suprapune cu cea penală" *(idem, p. 209)*.

2. În literatura juridică civilă vinovăţia este definită ca fiind „atitudinea psihică pe care autorul a avut-o la momentul săvârşirii faptei ilicite sau, mai exact, la momentul imediat anterior săvârşirii acesteia, faţă de faptă şi urmările acesteia. Fapta ilicită, ca manifestare exterioară, presupune ca antecedent un proces psihic complex, de conştiinţă şi de voinţă, proces care se sfârşeşte prin a se manifesta în exterior, a se obiectiva sub forma acţiunii ori inacţiunii ilicite" *(C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit., p. 196)*.

3. În literatura juridică penală, vinovăţia este definită ca fiind „atitudinea psihică a făptuitorului faţă de faptă şi urmările produse de aceasta. Ea constă în săvârşirea cu voinţă liberă a faptei, cu prevederea condiţiilor ei de comitere, precum şi a urmărilor periculoase, faţă de care adoptă o anumită poziţie, iar în cazul neprevederii urmărilor, vinovăţia constă în neglijenţa făptuitorului faţă de posibilitatea reprezentării lor" *(M. Zolyneak, M.I. Michinici, Drept penal. Partea generală, Ed. Fundaţiei „Chemarea", Iaşi, 1999, p. 131)*. Vinovăţia este „atitudinea psihică a persoanei care, săvârşind cu voinţa neconstrânsă o faptă prevăzută de legea penală, care prezintă pericol social, a avut, în momentul executării, reprezentarea faptei şi a urmărilor socialmente periculoase ale acesteia sau, deşi nu a avut reprezentarea faptei şi a urmărilor, a avut posibilitatea reală a acestor reprezentări" *(C. Bulai, B. Bulai, Manual de drept penal. Partea generală, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007, p. 158, apud I. Pascu, Drept penal. Partea generală, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2009, p. 111)*.

4. Vinovăţia implică un factor intelectiv şi unul volitiv, adică un proces de conştiinţă şi unul de voinţă *(M. Eliescu, op. cit., p. 176)*. În ceea ce priveşte factorul intelectiv, atitudinea conştientă a persoanei faţă de conduita sa (fapte comisive sau omisive) constă în cunoaşterea legilor obiective care funcţionează în natură şi în societate şi, în consecinţă, a legăturii cauzale dintre faptele sale şi consecinţele acestora. În plus, trebuie să fie conştientă de semnificaţia socială a faptelor şi să le aprecieze utilizând scara de valori existentă în societatea în care trăieşte. Nu poate exista vinovăţie dacă persoana nu conştientizează caracterul antisocial al faptelor sale, de natură să aducă atingere intereselor societăţii sau membrilor ei *(idem, p. 177)*.

5. Procesul intelectiv este o condiţie necesară, dar nu şi suficientă a vinovăţiei. Vinovăţia presupune şi un proces volitiv, care are două faze: deliberarea şi decizia *(M. Eliescu, op. cit., p. 180)*. În faza deliberării, voinţa persoanei trebuie să fie liberă, astfel încât persoana să poată decide conştient şi raţional. În faza deciziei, persoana trebuie să fie liberă să îşi aleagă conduita în mod deliberat; să aibă libertatea de a alege între bine şi rău, între o conduită antisocială şi o conduită care nu aduce atingere intereselor societăţii sau ale membrilor ei *(idem, p. 180-181)*.

6. Vinovăţia poate îmbrăca două *forme*: intenţia şi culpa. Intenţia, la rândul ei, poate fi directă sau indirectă. Intenţia este directă când autorul prevede rezultatul faptei sale şi

urmărește producerea lui. Intenția directă este, „în înțelesul pe care dreptul roman îl dădea noțiunii de *dolus*, intenția malițioasă, dorința actuală de a păgubi pe altul" *(M. Eliescu, op. cit., p. 182)*. Intenția indirectă există când autorul prevede rezultatul faptei sale și, deși nu îl urmărește, îi sunt indiferente consecințele și acceptă posibilitatea producerii lor.

7. Atitudinea psihică a autorului față de fapta sa și de urmările ei poate să nu implice nici direct, nici indirect intenția de a păgubi pe altul; vinovăția în acest caz ia forma culpei. Culpa, la rândul ei, poate îmbrăca două forme care, potrivit literaturii de drept civil *(M. Eliescu, op. cit., p. 182)*, se numește imprudență și neglijență, iar potrivit literaturii de drept penal *(I. Pascu, op. cit., p. 115-116; C. Mitrache, Cr. Mitrache, Drept penal român. Partea generală, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 109-110)*, culpă cu prevedere, respectiv culpă simplă sau neglijență. Semnificația lor este aceeași. Vom utiliza noțiunile de imprudență și neglijență în acord cu literatura juridică de drept civil, care nu a suferit modificări în reglementarea noului Cod civil. Imprudența înseamnă că autorul faptei prevede rezultatul, dar nu îl acceptă, considerând fără temei că nu se va produce. Neglijența înseamnă că autorul faptei nu prevede rezultatul, deși trebuia și putea să îl prevadă *(M. Eliescu, op. cit., p. 182)*.

8. S-a menținut în noul Cod civil distincția care se făcea în literatura de specialitate între diferite grade ale culpei, în art. 16 alin. (3) teza a II-a menționându-se noțiunea de culpă gravă. Culpa, încă din dreptul roman, poate fi gravă (*culpa lata*), ușoară (*culpa levis*) și foarte ușoară (*culpa levissima*). „Cupla gravă este aceea de care nu s-ar fi făcut vinovat nici omul cel mai mărginit" *(M. Eliescu, op. cit., p. 183)* sau, potrivit noului Cod civil, cu aceeași semnificație, „Culpa este gravă atunci când autorul a acționat cu o neglijență sau imprudență pe care nici persoana cea mai lipsită de dibăcie nu ar fi manifestat-o față de propriile interese". Culpa ușoară este imprudența sau neglijența pe care nu ar fi săvârșit-o un „bun părinte de familie", iar culpa foarte ușoară aceea pe care nu ar săvârși-o „un excelent părinte de familie" *(M. Eliescu, op. cit., p. 183)*.

9. Prezența, mai activă sau mai puțin activă, a factorului conștiință și capacitatea, mai mare sau mai mică, de prefigurare a faptei și a rezultatelor ei dau un grad mai mare sau mai mic de gravitate vinovăției înseși. Avem astfel, pe scara gravității, diferite trepte, de la cea mai simplă neglijență – culpa cea mai ușoară – până la intenția directă *(C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit., p. 200)*.

10. La fel ca în vechea reglementare, răspunderea civilă (contractuală sau delictuală) operează independent de forma și de gradul vinovăției; este suficient ca fapta să fie săvârșită cu vinovăție și să fie îndeplinite celelalte condiții ale răspunderii civile. Potrivit art. 1357 alin. (2) NCC, autorul prejudiciului răspunde pentru *cea mai ușoară culpă*.

11. Legiuitorul indică forma vinovăției care se cere pentru a opera răspunderea în cuprinsul mai multor texte din noul Cod civil. De exemplu, conform art. 1547, „Debitorul este ținut să repare prejudiciul cauzat *cu intenție* sau *din culpă*" (s.n.); în art. 1641, art. 1642, art. 1643, art. 1646, art. 1658 se face trimitere la *culpă*; în art. 1647 referitor la restituirea prestațiilor de către incapabili, legiuitorul precizează că persoana care nu are capacitate de exercițiu deplină poate fi obligată la restituirea integrală, atunci când, *cu intenție* sau din *culpă gravă*, a făcut ca restituirea să fie imposibilă etc.

12. Atunci când legiuitorul condiționează răspunderea de săvârșirea faptei din culpă, *a fortiori*, condiția este îndeplinită dacă fapta a fost săvârșită cu intenție [art. 16 alin. (4)].

13. În aprecierea vinovăției se aplică criteriul obiectiv, adică al raportării conduitei autorului faptei la aceea a unei persoane abstracte, prudente și diligente, a unui bun părinte

de familie *(C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit., p. 201-202; M. Eliescu, op. cit., p. 185 și urm.)*. La criteriul obiectiv se adaugă și elemente subiective care țin de circumstanțele concrete referitoare la locul, timpul, împrejurările în care a fost săvârșită fapta, calitățile și pregătirea subiectului activ, precum și din alte asemenea circumstanțe *(C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit., p. 202)*. Articolul 1358 NCC, de exemplu, face trimitere la împrejurările în care s-a produs prejudiciul, străine de persoana autorului faptei, ori la faptul că prejudiciul a fost cauzat de un profesionist în exploatarea unei întreprinderi.

JURISPRUDENȚĂ

1. Pentru valabilitatea ipotecii este necesar ca acela care o constituie să fie proprietarul actual al bunului ipotecat. Desființarea titlului acestuia, ca act inițial, atrage anularea ipotecii, ca act juridic subsecvent, datorită legăturii lor juridice și aplicării principiului *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*, determinat de *nemo dat quod non habet*. Desigur, poate fi concepută buna-credință a creditorului, întemeiată pe cuprinsul cărții funciare, dar acceptarea unei asemenea excepții, numită aparența în drept (fondată pe *error communis facit ius*), încetează dacă există dovezi că ipoteca lucrului altuia a fost constituită în cunoștință de cauză, creditorul știind că lucrul ipotecat nu este proprietatea debitorului sau dacă, datorită unei grave neglijențe (*culpa lata*), a omis să afle care este titlul constitutorului ipotecii și dacă acesta din urmă este adevăratul proprietar (*verus dominus*). În condițiile în care, la data constituirii ipotecii, debitorul era deja un cumpărător evins al bunului ipotecat, iar în cartea funciară a fost înscris demersul împotriva acestuia referitor la reîntoarcerea bunului în patrimoniul adevăratului proprietar, există cel puțin o gravă neglijență (*culpa lata*) a creditorului din contractul de împrumut și beneficiar al ipotecii în a se convinge că debitorul este adevăratul proprietar al bunului ipotecat *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 4799/2005, în N.E. Grigoraș, op. cit., vol. I, p. 415 și urm.)*.

2. Potrivit art. 998 C. civ. [1864], „orice faptă a omului care cauzează altuia un prejudiciu, obligă pe acela din a cărui greșeală s-a ocazionat, a-l repara", iar art. 999 C. civ. [1864] stabilește răspunderea civilă delictuală a celui ce a cauzat un prejudiciu *indiferent de forma de vinovăție* (s.n.), statuând că „omul este responsabil nu numai de prejudiciul ce a cauza prin fapta sa, dar și de acela ce a cauzat prin neglijența sau prin imprudența sa". În raport cu starea de fapt rezultată din probe, pârâtul nu a luat toate măsurile ce se impuneau pentru prevenirea unor evenimente cu ocazia executării tragerilor într-un poligon inadecvat, care nu oferea condiții minime de siguranță, nu a dispus măsurile necesare de siguranță și prevedere a populației din satele învecinate, nu a instalat bariere pe drumurile și cărările ce duc spre poligonul de tragere, neglijență soldată cu rănirea reclamantei, internată cu diagnosticul „plagă împușcată abdominală, cu secțiune de diafragmă lob hepatic drept, stomac". Scoaterea de sub urmărire penală a pârâtului, cercetat sub aspectul săvârșirii infracțiunii de vătămare corporală din culpă, prevăzută de art. 184 alin. (2) și (4) CP, nu are relevanță juridică în stabilirea răspunderii civile delictuale a acestuia *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 2066/2005, www.scj.ro)*. **Notă.** Aceeași soluție se desprinde și din art. 1349 și art. 1357 NCC.

Art. 17. Eroarea comună și invincibilă. (1) Nimeni nu poate transmite sau constitui mai multe drepturi decât are el însuși.

(2) Cu toate acestea, când cineva, împărtășind o credință comună și invincibilă, a considerat că o persoană are un anumit drept sau o anumită calitate juridică, instanța judecătorească, ținând seama de împrejurări, va putea hotărî că actul încheiat în

această stare va produce, față de cel aflat în eroare, aceleași efecte ca și când ar fi valabil, afară de cazul în care desființarea lui nu i-ar cauza niciun prejudiciu.
(3) Eroarea comună și invincibilă nu se prezumă.
(4) Dispozițiile prezentului articol nu sunt aplicabile în materie de carte funciară și nici în alte materii în care legea reglementează un sistem de publicitate.

Legislație conexă: art. 102 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Regula este că nimeni nu poate transmite sau constitui mai multe drepturi decât are el însuși. Asta înseamnă că titularul aparent al unui drept subiectiv civil nu poate face o transmisiune sau constituire valabilă a dreptului.

2. Prin excepție de la regulă, titularul aparent al unui drept sau al unei calități juridice poate încheia acte juridice care să producă efecte ca și cum ar fi valabile, dacă a creat aparența comună și invincibilă potrivit căreia calitățile sale corespund realității (*error communis facit ius*).

3. Teoria aparenței în drept desemnează, pe de o parte, un mod de dobândire a drepturilor subiective civile (atunci când un drept subiectiv civil este dobândit de la titularul aparent) și, pe de altă parte, un mod de validare a actului de stare civilă (de exemplu, art. 102 NCC) *(V. Stoica, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 397)*.

4. Aparența în drept, împreună cu consecințele juridice pe care ea le antrenează, este o ficțiune juridică – regulă de drept creată jurisprudențial *(I. Deleanu, Ficțiunile juridice, Ed. All Beck, București, 2005, p. 323)*, care în noul Cod civil a fost ridicată la rangul de principiu.

5. Teoria aparenței în drept are ca fundament „ideea că existența unor semne exterioare ostensibile este de natură să inculce terților credința în realitatea unei situații juridice, determinând, în condițiile prevăzute de lege, preeminența acelei situații față de realitatea juridică" *(I. Deleanu, op. cit., p. 323)*.

6. Elementul psihologic al teoriei aparenței în drept îl reprezintă eroarea comună și invincibilă. Eroarea comună nu înseamnă că fiecare membru al comunității trebuie să se afle în eroare cu privire la calitatea titularului dreptului sau la o altă calitate juridică, ci doar ca orice altă persoană aflată într-o situație similară să fi putut să fie victima aceleiași erori. Pentru a opera aparența în drept, eroarea trebuie să fie nu numai comună, ci și invincibilă, adică orice altă persoană din comunitate aflată într-o situație similară să nu fi avut posibilitatea de a înlătura eroarea, utilizând mijloacele celui mai exigent membru al comunității prin care adevărul ar fi putut fi aflat *(V. Stoica, op. cit., p. 405)*.

7. Eroarea comună și invincibilă nu se confundă cu buna-credință. Între ele există o corelație, pentru că aplicarea teoriei aparenței în drept implică, de regulă, buna-credință a celui care dobândește un drept de la titularul aparent sau a celui care beneficiază de întocmirea unui act de stare civilă.

8. Spre deosebire de buna-credință, care se prezumă [art. 14 alin. (2) NCC], eroarea comună și invincibilă trebuie dovedită [art. 17 alin. (3) NCC]. Eroarea comună și invincibilă nu poate fi dovedită direct, deoarece este o stare subiectivă. Dobânditorul sau beneficiarul aparent trebuie să dovedească în fața instanței de judecată „toate elementele din latura

materială a aparenței care se reflectă în conștiința comunității în forma unei erori comune și invincibile. Elementele acestei stări de fapt pot fi dovedite cu orice mijloc de probă" *(V. Stoica, op. cit., p. 406)*.

9. Pe lângă faptul că înstrăinarea prin acte de dispoziție cu titlu oneros, încheiată cu un subdobânditor de bună-credință, este o excepție de la principiul *resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis*, iar *error communis facit ius* (validitatea aparenței în drept) este un principiu care înlătură regula *quod nullum est nullum producit effectum*, se pun probleme diferite sub aspect probator (atât în ceea ce privește proba, cât și persoana în sarcina căreia cade aceasta). Diversitatea soluțiilor pronunțate de Înalta Curte sub aspectul limitelor de analiză, care sunt fie buna-credință, fie *error communis facit ius*, a fost sesizată și de Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Se poate sesiza însă că, în domeniul de reglementare al Legii nr. 10/2001, distincția nu mai prezintă relevanță, întrucât în art. 45 alin. (2) (fost art. 46) se face referire la buna-credință *(N.E. Grigoraș, notă la I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 2894/2005, în op. cit., vol. I, p. 377)*.

10. Teoria aparenței în drept nu se aplică ori de câte ori legiuitorul utilizează termenul „aparență". Aparența care produce consecințe juridice este necesară, dar nu este suficientă pentru a funcționa teoria aparenței în drept. Se cere și existența erorii comune și invincibile. Teoria aparenței în drept a fost aplicată în practică în „cazul unui creditor aparent, al unui mandatar aparent, al unui moștenitor aparent, al simulației, al posesiunii, al unei societăți fictive, al transferului unor titluri nominative, al funcționarului de fapt", precum și în legătură cu „capacitatea aparentă, căsătoria aparentă, domiciliul aparent, calitatea aparentă de comerciant, asociatul aparent, societatea aparentă" *(I. Deleanu, op. cit., p. 323-324)*.

11. În cazul în care desființarea actului juridic încheiat între titularul aparent al dreptului sau calității juridice și dobânditorul aparent nu cauzează vreun prejudiciu acestuia din urmă, instanța va dispune desființarea lui. Scopul teoriei aparenței în drept este acela de a proteja pe dobânditorul aparent și, implicit, securitatea raporturilor juridice civile. În cazul în care nu se cauzează prejudicii prin desființarea actului juridic astfel încheiat, menținerea unui act juridic nul nu se justifică.

12. Teoria aparenței în drept nu se aplică în materie de carte funciară ori în materii unde legiuitorul reglementează un sistem de publicitate. Înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil, o parte a doctrinei și jurisprudenței dădea prioritate dobânditorului aparent de bună-credință și cu titlu oneros al unui imobil în detrimentul adevăratului proprietar, întemeindu-se pe teoria aparenței în drept și pe principiul bunei-credințe. Articolul 17 alin. (1) și (4) coroborat cu art. 1648 alin. (1) NCC limitează aplicarea teoriei aparenței în drept. De exemplu, cazul art. 1648 care, folosind expresia „sub rezerva regulilor de carte funciară", face trimitere la cazurile prevăzute în art. 907 alin. (1), art. 908 alin. (1) pct. 1 și 2, art. 909 alin. (2) și (3) din materia cărții funciare [similare cu dispozițiile corespunzătoare (abrogate) din Legea nr. 7/1996 a cadastrului și a publicității imobiliare]; în aceste situații, dobânditorul aparent nu este protejat față de adevăratul proprietar al imobilului decât după trecerea termenului de decădere pentru exercitarea acțiunii în rectificare *(G. Boroi, C.A. Anghelescu, op. cit., p. 261-262; C.T. Ungureanu, op. cit., p. 239)*; numai după împlinirea termenului de decădere, dacă acțiunea nu a fost exercitată, dreptul terțului dobânditor (aparent) devine opozabil tuturor, chiar și celui care l-a înstrăinat prin actul inițial, și, prin urmare, actul subsecvent nu se desființează.

13. O aplicație a teoriei aparenței în drept se regăsește în art. 102 C. civ. (similar art. 7 din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, articol abrogat prin Legea de punere

în aplicare a noului Cod civil), conform căruia actele de stare civilă întocmite de o persoană care a exercitat în mod public atribuţiile de ofiţer de stare civilă, cu respectarea tuturor prevederilor legale, sunt valabile, chiar dacă persoana nu avea această calitate, cu excepţia cazului în care beneficiarii actelor au cunoscut, în momentul întocmirii lor, lipsa acestei calităţi, adică au fost de rea-credinţă. De exemplu, căsătoria oficiată de un funcţionar fără atribuţii de ofiţer de stare civilă este valabilă, dacă acest funcţionar a apărut în faţa părţilor şi a publicului, comportându-se ca şi cum ar fi fost competent să oficieze căsătoria *(O. Ungureanu, op. cit., p. 194; C.T. Ungureanu, op. cit., p. 242).*

JURISPRUDENŢĂ

1. Pentru ca o aparenţă să fie creatoare de drept, se cer a fi întrunite mai multe condiţii, cumulativ: să existe o eroare comună şi invincibilă; subdobânditorul să fie de bună-credinţă; actul încheiat între proprietarul aparent şi terţul subdobânditor să fie cu titlu oneros. Cât priveşte prima condiţie, există eroare atunci când situaţia de fapt aparentă nu corespunde realităţii de drept. O persoană este în aparenţă proprietarul unui bun, dar ulterior se dovedeşte că acest lucru nu era real. Aparenţa înşelătoare trebuie să fie nu numai una comună, adică împărtăşită public, ci şi una irezistibilă, greu de descoperit şi de evitat, contra căreia nicio prudenţă umană nu ar permite apărarea. Pentru a putea fi reţinută eroarea comună şi invincibilă, subdobânditorul trebuie să probeze că a făcut toate verificările apte a confirma existenţa în condiţii ireproşabile a dreptului celui de la care achiziţionează *(I.C.C.J., s. civ. şi de propr. int., dec. nr. 6587/2009, www.scj.ro).*

2. Dacă la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare pe rolul instanţelor se afla pendinte acţiunea în revendicare a imobilului în contradictoriu cu vânzătorul, reiese cu evidenţă reaua-credinţă a acestuia, care avea cunoştinţă de demersul foştilor proprietari pentru recuperarea proprietăţii. Buna-credinţă a cumpărătorului poate fi constatată numai raportat la demersurile pe care le-a efectuat prealabil încheierii contractului pentru a afla situaţia juridică a imobilului şi a înlătura astfel orice echivoc cu privire la diligenţa pe care a depus-o în materializarea posibilităţii de a afla dacă imobilul este revendicat în cadrul unei acţiuni în justiţie sau în cadrul unei alte proceduri legal instituite. În acest sens, trebuie depus un înscris care să ateste că, urmare a unor astfel de demersuri, cumpărătorului i s-ar fi răspuns de către unitatea vânzătoare că situaţia juridică a imobilului pe care îl va cumpăra este clar stabilită şi că nu face obiectul niciunei acţiuni în revendicare sau al altei proceduri de restituire. Câtă vreme, în cauză, cumpărătorul nu a făcut dovada întrunirii cumulative a celor două condiţii pentru ca *principiul validităţii aparenţei de drept* să fie incident, respectiv a erorii cu privire la calitatea de proprietar a vânzătorului, care trebuie să fie *comună şi invincibilă*, imposibil de prevăzut şi de înlăturat, precum şi a bunei-credinţe care trebuie să fie lipsită de orice culpă sau îndoială imputabilă lui, el nu se poate apăra cu succes, în sensul că este subdobânditor de bună-credinţă, pentru a se da astfel eficienţă principiului menţionat *(I.C.C.J., s. civ. şi de propr. int., dec. nr. 2894/2005, în N.E. Grigoraş, op. cit., vol. I, p. 361 şi urm.).*

3. Pentru valabilitatea ipotecii este necesar ca acela care o constituie să fie proprietarul actual al bunului ipotecat. Desfiinţarea titlului acestuia, ca act iniţial, atrage anularea ipotecii, ca act juridic subsecvent, datorită legăturii lor juridice şi aplicării principiului *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*, determinat de *nemo dat quod non habet*. Desigur, poate fi concepută buna-credinţă a creditorului, întemeiată pe cuprinsul cărţii funciare, dar acceptarea unei asemenea excepţii, numită aparenţa în drept (fondată pe *error communis facit ius*) încetează dacă există dovezi că ipoteca lucrului altuia a fost constituită în cunoştinţă de cauză, creditorul ştiind că lucrul ipotecat nu este proprietatea debitorului sau dacă, datorită unei grave neglijenţe (*culpa*

lata), a omis să afle care este titlul constitutorului ipotecii şi dacă acesta din urmă este adevăratul proprietar (*verus dominus*). În condiţiile în care, la data constituirii ipotecii, debitorul era deja un cumpărător evins al bunului ipotecat, iar în cartea funciară a fost înscris demersul împotriva acestuia referitor la reîntoarcerea bunului în patrimoniul adevăratului proprietar, există cel puţin o gravă neglijenţă (*culpa lata*) a creditorului din contractul de împrumut şi beneficiar al ipotecii în a se convinge că debitorul este adevăratul proprietar al bunului ipotecat *(I.C.C.J., s. civ. şi de propr. int., dec. nr. 4799/2005, în N.E. Grigoraş, op. cit., vol. I, p. 415 şi urm.)*.

4. În materia contractelor prin care s-a vândut chiriaşilor imobilul la care se referă Legea nr. 112/1995, operează principiul *validităţii aparenţei de drept* dacă sunt întrunite, cumulativ, condiţia privind eroarea cu privire la calitatea de proprietar a vânzătorului – eroare care trebuie să fie comună şi invincibilă – şi condiţia privind buna-credinţă a subdobânditorului, care trebuie să fie perfectă, lipsită de orice culpă sau chiar îndoială *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 1939/2003, www.scj.ro)*.

5. Împrejurarea că la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare notarul public a prezentat cumpărătoarei un certificat constatator eliberat de către Oficiul Registrului Comerţului, ce atesta faptul că societatea vânzătoare era în funcţiune, respectiv un extras de carte funciară care nu cuprindea menţiuni cu privire la starea de insolvenţă a vânzătoarei, nu este de natură a determina îndeplinirea condiţiilor pentru a se invoca proprietatea aparentă. O asemenea soluţie este justificată de faptul că prudenţa necesară înainte de a intra într-un raport juridic presupune efectuarea tuturor verificărilor posibile pentru a stabili situaţia juridică reală a societăţii vânzătoare. Or, o simplă verificare a evidenţelor tribunalului în a cărui rază teritorială îşi are sediul societatea vânzătoare ar fi relevat deschiderea procedurii insolvenţei faţă de această societate, cu consecinţa interdicţiei de a înstrăina activele sale către terţe persoane *(C.A. Ploieşti, s. civ., dec. nr. 305/2011, în V. Terzea, op. cit., vol. I, p. 55)*.

Capitolul IV. Publicitatea drepturilor, a actelor şi a faptelor juridice

Art. 18. Obiectul publicităţii şi modalităţile de realizare. (1) Drepturile, actele şi faptele privitoare la starea şi capacitatea persoanelor, cele în legătură cu bunurile care aparţin acestora, precum şi orice alte raporturi juridice sunt supuse publicităţii în cazurile expres prevăzute de lege.

(2) Publicitatea se realizează prin cartea funciară, Arhiva Electronică de Garanţii Reale Mobiliare, denumită în cuprinsul prezentului cod şi *arhivă*, prin registrul comerţului, precum şi prin alte forme de publicitate prevăzute de lege.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 7/1996: „Art. 38. Actele şi faptele juridice, privitoare la drepturile personale, la starea şi capacitatea persoanelor în legătură cu imobilele cuprinse în cartea funciară, vor putea fi înscrise, la cerere, cu efect de opozabilitate pentru terţe persoane".

Legislaţie conexă: ▶ art. 781, art. 2413, Cartea a III-a, Titlul VII – „Cartea funciară", Cartea I, Titlul II, Capitolul III – „Identificarea persoanei fizice" NCC; ▶ Legea nr. 7/1996 a cadastrului şi publicităţii imobiliare, republicată (M. Of. nr. 201/2006); ▶ O.G. nr. 89/2000 privind unele măsuri pentru autorizarea operatorilor şi efectuarea înscrierilor în Arhiva Electronică de Garanţii Reale Mobiliare (M. Of. nr. 423/2000); ▶ Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată (M. Of. nr. 743/2009); ▶ Legea nr. 26/1990 privind registrul comerţului, republicată (M. Of. nr. 49/1998).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. A publica înseamnă a informa publicul. În spatele obiectivului care stabileşte şi etimologia cuvântului, se ascund alte variabile care depind de natura informaţiilor livrate, iar starea civilă este o ilustrare perfectă a explicaţiei motivului pentru care anumite date sunt oficial constatate şi orice modificări intervenite sunt apoi consemnate în registre accesibile pentru a fi consultate: interesul general de protejare a unor terţi este mai puternic decât interesul particular de a păstra confidenţiale aceste informaţii.

2. Mult mai târziu a apărut o nevoie asemănătoare de informare în ceea ce priveşte bunurile, securitatea raporturilor juridice impunând existenţa unei surse de informaţii pentru contractanţi. Înregistrările utile trebuie făcute într-un registru public şi accesibil, administrat de o autoritate neutră şi obiectivă *(Ph. Simler, Ph. Delebecque, Droit civil. Les sûretés. La publicité foncière, Ed. Dalloz, Paris, 1995, p. 573).*

3. Pentru că publicitatea drepturilor, a actelor şi a faptelor juridice este dictată de interesul general mai puternic decât cel particular, se impune ca aceasta să fie realizată doar în cazurile expres prevăzute de lege, ceea ce înseamnă că niciun subiect de drept nu poate fi obligat să facă publice date legate de persoana sa sau de bunurile pe care le deţine în afara unui cadru legal.

4. Deşi textul nu specifică în mod expres, concluzia că sunt supuse publicităţii şi modificările ulterioare primei înregistrări rezultă din modul în care sunt reglementate cazurile particulare în care se impune publicitatea actului sau a faptului juridic.

5. Enumerarea cuprinsă de alin. (2) este exemplificativă şi permite deschiderea unor alte registre publice în măsura în care norma specială o impune (de exemplu, art. 334 NCC – *Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale*).

Art. 19. Condiţiile de publicitate. (1) Procedura şi condiţiile de publicitate se stabilesc prin lege.
(2) Îndeplinirea formalităţii de publicitate poate fi cerută de orice persoană, chiar dacă este lipsită de capacitatea de exerciţiu.
(3) Orice renunţare sau restrângere a dreptului de a îndeplini o formalitate de publicitate, precum şi orice clauză penală sau altă sancţiune stipulată pentru a împiedica exercitarea acestui drept sunt considerate nescrise.
(4) Nimeni nu poate invoca faptul că nu a cunoscut dreptul, actul sau faptul supus publicităţii, dacă formalitatea de publicitate a fost legal îndeplinită.

Legislaţie conexă: ► Legea nr. 7/1996 a cadastrului şi publicităţii imobiliare, republicată (M. Of. nr. 201/2006); ► O.G. nr. 89/2000 privind unele măsuri pentru autorizarea operatorilor şi efectuarea înscrierilor în Arhiva Electronică de Garanţii Reale Mobiliare (M. Of. nr. 423/2000).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. După ce alin. (1) al art. 18 ne evidenţiază regimul publicităţii ca fiind unul legal, alin. (1) al art. 19 vine să lămurească faptul că atât procedura, cât şi condiţiile de publicitate au acelaşi regim. Credem că se putea deduce această concluzie, dar, pe de altă parte, când este vorba de protecţia datelor personale, nicio măsură nu este în plus.

2. Apreciem că alin. (2) al art. 19 se referă la orice persoană care prezintă un interes în legătură cu dreptul, actul sau faptul supus publicităţii, cu atât mai mult cu cât înscrierile se

fac, potrivit procedurilor particulare reglementate, în temeiul unor acte juridice, respectiv al unor înscrisuri care sunt în posesia titularilor de drepturi sau a agentului instrumentator.

3. Cum actele juridice prin care se realizează formalitățile de publicitate mobiliară și imobiliară sunt considerate ca fiind acte de conservare *(I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 385)*, apare firească soluția că ele pot fi îndeplinite și de o persoană lipsită de capacitate de exercițiu.

4. Se pune însă problema înscrierii în cartea funciară care are efect constitutiv de drepturi, raportat la faptul că vânzarea unui imobil reprezintă contractul prin care vânzătorul se obligă să transmită cumpărătorului proprietatea unui bun în schimbul unui preț pe care cumpărătorul se obligă să îl plătească (art. 1650). În acest caz, cererea de înscriere a actului juridic are o semnificație mai profundă decât o cerere de realizare a publicității, dar problema care se poate pune este strict la nivel teoretic, deoarece intabularea se face exclusiv în temeiul unui act autentic, iar în practică întotdeauna redactorul actului – notarul sau instanța – comunică Oficiului de cadastru și publicitate imobiliară actul în vederea realizării operațiunilor de carte funciară.

5. Lipsirea de efecte a unei clauze prin care s-ar renunța sau s-ar restrânge dreptul de a îndeplini o formalitate de publicitate este justificată de interesul general care impune forma de publicitate respectivă.

6. Textul alin. (4) al art. 19 se coroborează perfect cu prevederile art. 17 alin. (2) și (4) și ambele norme par a institui o prezumție absolută în ceea ce privește cunoașterea dreptului, actului sau faptului juridic supus publicității, în măsura în care cerința a fost respectată, caz în care prezumția nu va mai putea fi răsturnată prin niciun mijloc de probă.

Art. 20. Efectele publicității. (1) Publicitatea asigură opozabilitatea dreptului, actului, faptului, precum şi a oricărui alt raport juridic supus publicității, stabileşte rangul acestora şi, dacă legea prevede în mod expres, condiționează constituirea sau efectele lor juridice.
(2) Între părți sau succesorii lor, universali ori cu titlu universal, după caz, drepturile, actele sau faptele juridice, precum şi orice alte raporturi juridice produc efecte depline, chiar dacă nu au fost îndeplinite formalitățile de publicitate, afară de cazul în care prin lege se dispune altfel.
(3) Publicitatea nu validează dreptul, actul sau faptul supus ori admis la publicitate. Cu toate acestea, în cazurile şi condițiile expres prevăzute de lege, ea poate produce efecte achizitive în favoarea terților dobânditori de bună-credință.
(4) Publicitatea nu întrerupe cursul prescripției extinctive, afară de cazul în care prin lege se dispune altfel.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Cel dintâi rol al publicității este acela de a asigura opozabilitatea dreptului, actului sau faptului juridic și, după cum s-a văzut la citirea alin. (4) al art. 19, prezumția că acest rol a fost îndeplinit este absolută.

2. Mai departe, în măsura în care anumite efecte juridice sunt legate de un anumit termen sau o anumită ordine a înscrierii, procedura stabilește și rangul titularului dreptului (de exemplu, art. 2420 – concursul ipotecilor mobiliare).

3. Dacă legea prevede în mod expres, îndeplinirea procedurii legale are un rol mult mai important decât realizarea opozabilității dreptului față de terți, și anume determină constituirea sau transmiterea dreptului însuși (de exemplu, art. 885 – dobândirea și stingerea drepturilor reale asupra imobilelor).

4. Dacă principalul rol al publicității este acela de a face opozabil dreptul, actul sau faptul juridic față de terți, în principal pentru protejarea intereselor și drepturilor acestora și pentru asigurarea unui climat juridic sigur, apare ca firească prevederea potrivit căreia între părți/succesorii lor universali sau cu titlu universal să se producă efectele urmărite prin realizarea acordului de voințe sau ca urmare a producerii faptului juridic. Această regulă este tot o materializare a bunei-credințe, deoarece subiectul de drept care și-a exprimat acordul pentru nașterea, modificarea sau stingerea unui raport juridic nu va putea invoca lipsa îndeplinirii formelor de publicitate atunci când i se va cere să își îndeplinească obligația asumată, cu atât mai mult cu cât el însuși putea să solicite îndeplinirea formalităților de publicitate, potrivit art. 19 alin. (2).

5. Prevederile art. 885 alin. (1) NCC nu constituie o excepție de la regula cuprinsă în alin. (2) al art. 20, chiar dacă textul legal precizează că drepturile reale asupra imobilelor cuprinse în cartea funciară se dobândesc, *atât între părți*, cât și *față de terți*, numai prin înscrierea lor în cartea funciară. Nu trebuie uitat însă că, în cazul vânzării imobilelor, obligația asumată de vânzător este aceea de a transmite cumpărătorului proprietatea bunului, or, această obligație este îndeplinită în momentul în care dreptul cumpărătorului este înscris în cartea funciară.

6. În cazul imobilelor supuse regimului de publicitate bazat pe cărțile funciare nu trebuie uitat că înscrierea în cartea funciară nu are doar rolul de a asigura publicitatea dreptului, ci determină transferul acestuia de la proprietarul înstrăinător la proprietarul dobânditor.

7. O aplicație concretă a principiului care se regăsește în reglementarea cuprinsă de teza I a alin. (3) este prevederea cuprinsă de art. 2414, potrivit căreia *înscrierea în arhivă (Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare – n.n.) nu conferă validitate unei ipoteci lovite de nulitate*. În ceea ce privește teza a II-a, aceasta reprezintă fundamentul reglementării uzucapiunii tabulare (art. 931 NCC).

8. Publicitatea nu întrerupe cursul prescripției extinctive, deoarece procedura, privită în afara oricărui context, nu reprezintă manifestarea de voință a creditorului de a obține executarea obligației asumate de debitor. Pe de altă parte, alăturată unor acțiuni dintre cele enumerate de art. 2537, publicitatea va avea rolul de a face cunoscut terților faptul că deja creditorul a solicitat sau este pe cale să solicite ajutorul forței coercitive a statului pentru a obține executarea obligației pe care debitorul nu a executat-o de bunăvoie.

Art. 21. Prezumțiile. (1) Dacă un drept, act sau fapt a fost înscris într-un registru public, se prezumă că el există, cât timp nu a fost radiat sau modificat în condițiile legii. (2) În cazul în care un drept, act sau fapt a fost radiat, se prezumă că el nu există.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Prezumțiile sunt relative, dovada contrară putându-se face potrivit dispozițiilor legale speciale [de exemplu, art. 900 alin. (3)], iar norma trebuie coroborată cu prevederile art. 20 alin. (3), nulitatea actului juridic care a stat la baza efectuării operațiunii de publicitate nefiind acoperită prin această operațiune.

2. În cazul în care prezumția este răsturnată, pot să fie puse în discuție drepturile terților dobândite în considerarea datelor care le-au fost cunoscute ca urmare a consultării registrelor de publicitate, mai ales în cazul dobânditorilor cu titlu oneros.

3. Trebuie remarcat că pentru prima dată se prevede în mod expres răspunderea pentru ținerea defectuoasă a cărții funciare (art. 915 NCC).

Art. 22. Lipsa publicității. Sancțiuni. (1) Dacă formalitatea de publicitate nu a fost realizată, iar aceasta nu era prevăzută de lege cu caracter constitutiv, drepturile, actele, faptele sau alte raporturi juridice supuse publicității sunt inopozabile terților, afară de cazul în care se dovedește că aceștia le-au cunoscut pe altă cale.
(2) Atunci când legea prevede că simpla cunoaștere de fapt nu suplinește lipsa de publicitate, absența acesteia poate fi invocată de orice persoană interesată, inclusiv de terțul care a cunoscut, pe altă cale, dreptul, actul, faptul sau raportul juridic supus publicității.
(3) În toate cazurile însă, simpla cunoaștere a dreptului, actului, faptului sau raportului juridic nu suplinește lipsa de publicitate față de alte persoane decât terțul care, în fapt, le-a cunoscut.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În condițiile în care rolul publicității drepturilor, actelor și faptelor juridice este acela de a le face cunoscute terților care sunt obligați să le respecte, apare justificată sancțiunea inopozabilității acestora în cazul în care procedura de publicitate nu a fost îndeplinită.

2. Pe de altă parte, terții care au luat cunoștință de drepturi, acte sau fapte juridice în alt mod sunt ținuți să le respecte, deoarece scopul publicității este acela de a proteja interesele terților, or, terțul care cunoaște existența dreptului, a actului sau faptului juridic acționează în cunoștință de cauză.

3. În situația în care norma impune în mod imperativ îndeplinirea formei de publicitate, nu va putea fi opusă terțului cunoașterea de către acesta din alte surse a dreptului, faptului sau actului juridic, iar în cazul în care i s-ar solicita respectarea acestora, el poate invoca în apărarea sa lipsa publicității.

4. Corelativ prezumției reglementate de art. 19 alin. (4), dacă forma de publicitate nu a fost îndeplinită, prezumția este că nimeni nu are cunoștință despre dreptul, actul sau faptul juridic respectiv.

Art. 23. Concursul dintre formele de publicitate. Dacă un drept, act, fapt sau orice raport juridic este supus în același timp unor formalități de publicitate diferite, neefectuarea unei cerințe de publicitate nu este acoperită de îndeplinirea alteia.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Un exemplu în acest sens îl regăsim chiar în noul Cod civil; astfel, potrivit art. 334 alin. (1), (2) și (4), convenția matrimonială se înscrie în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale, se menționează pe actul de căsătorie și se înscrie în cartea funciară.

Art. 24. Consultarea registrelor publice. Orice persoană, chiar fără a justifica un interes, poate, în condițiile legii, să consulte registrele publice privitoare la un drept, act, fapt sau o anumită situație juridică și să obțină extrase sau copii certificate de pe acestea.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 7/1996: „Art. 41. (1) Orice persoană poate cerceta cartea funciară și celelalte evidențe care alcătuiesc registrul cadastral de publicitate imobiliară, cu excepția evidențelor care privesc siguranța națională. (2) La cerere, se vor elibera extrase, certificate sau copii certificate conform cu originalul de pe cărțile funciare, planuri sau înscrisuri, cu dovada plății tarifelor legale. (3) Nicio autoritate nu va putea cere trimiterea originalului cărții funciare sau a planurilor de identificare a imobilelor. (4) Mapa înscrisurilor privind înscrierea atacată poate fi cercetată de către instanța de judecată și organele de cercetare penală, în condițiile legii".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Regulile care facilitează consultarea registrelor publice sunt stabilite, de regulă, prin actele normative care reglementează organizarea instituțiilor care asigură operațiunile de publicitate și ideal ar fi ca în viitorul cât mai apropiat să fie accesibilă o bază de date care să cuprindă aceste informații.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CARTEA I. DESPRE PERSOANE

Titlul I. Dispoziții generale

Art. 25. Subiectele de drept civil. (1) Subiectele de drept civil sunt persoanele fizice și persoanele juridice.
(2) Persoana fizică este omul, privit individual, ca titular de drepturi și de obligații civile.
(3) Persoana juridică este orice formă de organizare care, întrunind condițiile cerute de lege, este titulară de drepturi și de obligații civile.

Legislație conexă: ► a se vedea, pentru legătura dintre calitatea de persoană fizică și calitatea de subiect de drept civil, și Constituția României [art. 16, art. 22 alin. (1), art. 23 alin. (1), art. 25-26, art. 27 alin. (1), art. 29, art. 30 alin. (1), art. 32-34, art. 40, art. 44, art. 46, art. 49 etc.], Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 10 decembrie 1948, Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și protocoalele adiționale la convenție, ratificată prin Legea nr. 30/1994 (M. Of. nr. 135/1994), Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice ale omului, ratificat prin Decretul nr. 212/1974 (B. Of. nr. 146/1974), Convenția cu privire la drepturile copilului, ratificată prin Legea nr. 18/1990, republicată (M. Of. nr. 314/2001), Convenția asupra relațiilor personale care privesc copiii, ratificată prin Legea nr. 87/2007 (M. Of. nr. 257/2007), art. 2, art. 3 NCC; ► reglementări privind persoanele juridice se regăsesc în următoarele acte normative: Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale (M. Of. nr. 98/1990), Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată (M. Of. nr. 1066/2004), Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată (M. Of. nr. 49/1998), Legea nr. 36/1991 privind societățile agricole și alte forme de asociere în agricultură (M. Of. nr. 97/1991), Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței (M. Of. nr. 359/2006), Legea nr. 109/1996 privind organizarea și funcționarea cooperației de consum și cooperației de credit (M. Of. nr. 252/1996), Legea nr. 114/1996 a locuinței, republicată (M. Of. nr. 393/1997), O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului (M. Of. nr. 1027/2006), Legea nr. 312/2004 privind Statutul Băncii Naționale a României (M. Of. nr. 582/2004), O.G. nr. 26/2000 privind asociațiile și fundațiile (M. Of. nr. 39/2000), Legea nr. 32/2000 privind societățile de asigurare și supravegherea asigurărilor (M. Of. nr. 148/2000), Legea nr. 752/2001 privind organizarea și funcționarea Academiei Române, republicată (M. Of. nr. 299/2009), Legea nr. 14/2003 privind partidele politice (M. Of. nr. 25/2003), Legea nr. 62/2011 a dialogului social (M. Of. nr. 322/2011), Legea nr. 566/2004 a cooperației agricole (M. Of. nr. 1236/2004) etc.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Cuvântul „persoană", folosit în text, nu are accepțiunea din vorbirea curentă, ci una tehnico-juridică: pe de o parte, această accepțiune este mai largă decât în vorbirea curentă, în sensul că se referă nu numai la individ (persoana fizică), ci și la o entitate juridică (persoana juridică); pe de altă parte, are un sens mai restrâns decât în vorbirea curentă, în sensul că nu se referă decât la raporturile sociale ale omului sau entității juridice, supuse unei norme de drept (deci numai la raporturile juridice) *(T. Ionașcu ș.a., Persoana fizică în dreptul R.P.R., Ed. Academiei, București, 1963, p. 16).*

2. Calitatea de persoană fizică a omului nu privește numai relațiile de drept privat la care acesta participă, ea fiind avută în vedere și în relațiile sale de drept public, cum sunt cele de drept fiscal, de drept administrativ și de drept penal *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, Introducere în dreptul civil, ed. a 2-a, Ed. Sfera juridică, Cluj-Napoca, 2008, p. 83).*

3. Persoana fizică este un subiect de drept universal, putând participa la cele mai variate raporturi juridice. Ea intră în raporturi juridice pentru că urmărește realizarea unor scopuri personale, satisfacerea unor interese materiale și spirituale, precum și exercitarea unor obligații impuse de normele juridice sau asumate prin acte juridice.

4. Înțelesul juridic al cuvântului de persoană corespunde în domeniul dreptului privat exact ca noțiunea de subiect de raporturi juridice, de ființă susceptibilă de a fi subiect de drepturi și obligații *(M.B. Cantacuzino, Elementele dreptului civil, Ed. All Educațional, București, 1998, p. 44).* Acest singur înțeles interesează știința dreptului, care nu se ocupă de persoane decât numai cu privire la reglementarea raporturilor reciproce infinit de variate, ce se nasc între ele *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, Tratat de drept civil român, vol. I, Ed. All, București, 1996, p. 133).*

5. Pentru a desemna calitatea omului de ființă juridică, legiuitorul nu s-a mărginit la a folosi pur și simplu cuvântul persoană, ci a creat conceptul de persoană fizică, făcând în acest mod diferența față de persoana juridică – subiect de drept civil. Din această perspectivă, persoana fizică este ființa umană privită prin prisma calității ei de virtual participant la raporturi juridice și de virtual titular de drepturi și obligații.

6. Persoana fizică este o denumire convențională dată omului, ca entitate juridică *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 84).* Ea reprezintă suportul material al capacității juridice *(idem, p. 85).* Persoana fizică reprezintă ființa umană, care se manifestă în drept, ca individ *(T. Ionașcu ș.a., op. cit., p. 16)* și este titulară de drepturi și obligații în raporturile juridice și subiect al raporturilor juridice, înzestrată cu drepturi și obligații *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 83; C.T. Ungureanu, Drept civil. Partea generală. Persoanele – în reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 61).*

7. Între persoana fizică și capacitatea juridică există o relație de tip formă-conținut. Capacitatea juridică reprezintă aptitudinea persoanei fizice de a fi subiect de drept. Numai omul poate fi subiect de drept *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 83-84).* Drepturile recunoscute animalelor, în special celor de companie, nu reprezintă de fapt decât obligații ale omului față de acestea și față de comunitatea din care face parte; dacă animalele ar fi subiecte de drept, drepturile acestora ar trebui să fie opuse celorlalte animale, ar avea obligații corelative drepturilor lor, pe când drepturile recunoscute animalelor sunt, în realitate, măsuri de protecție a lor *(idem, p. 84, nota 1 de la subsol; pentru o părere contrară, E. Lupan, I. Sabău-Pop, Tratat de drept civil român. Vol. II. Persoanele, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 12-13).*

8. Omul este singura ființă care are și poate avea calitatea de subiect de drept, reglementarea fiind expresă. Animalele sunt din ce în ce mai des protejate prin intermediul normelor, dar nu pot fi subiecte de drept, deoarece nu pot fi titulare ale unor drepturi subiective *(Ph. Malaurie, Les personnes. Les incapacités, Ed. Cujas, Paris, 1999, p. 19).*

9. Participarea la viața juridică doar în calitate de simplu individ s-a dovedit insuficientă pentru satisfacerea nevoilor umane, odată cu creșterea complexității sociale. Astfel, în orice legislație cu un oarecare grad de dezvoltare, organizarea socială și dezvoltarea vieții comerciale au obligat legiuitorul să recunoască existența unor subiecte de drept abstracte,

distincte de persoanele fizice privite individual *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 248).*

10. În doctrina românească, de-a lungul timpului, noțiunii de persoană juridică i s-au dat o multitudine de înțelesuri. Astfel, se arată că „prin persoană morală, juridică sau civilă se înțelege o ființă abstractă, intelectuală, creată prin ficțiunea legii" *(D. Alexandresco, Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român, tomul I, București, 1906, p. 256)* sau că persoana juridică este „rezultatul unei nevoi reale, consacrat prin procesul de diferențiere și de sinteză socială, de diviziune a puterilor care constituie esența vieții" *(M.B. Cantacuzino, Elementele dreptului civil, București, 1921, p. 50).* În literatura juridică mai recentă, persoana juridică este considerată o colectivitate umană (formată prin gruparea mai multor indivizi sau prin asocierea – între ele sau cu asemenea indivizi – a unor grupări de oameni preexistente), care are capacitatea de subiect de drept distinct, dacă se bucură de o organizare de sine stătătoare și de un patrimoniu propriu, afectat realizării unui anume scop, în acord cu interesul obștesc *(M.N. Costin, Marile instituții ale dreptului civil român, vol. II, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1984, p. 355).*

11. În doctrina contemporană se renunță la definirea persoanei juridice ca un colectiv de oameni, se face chiar o critică a acestor definiții, deoarece în realitatea curentă există și persoane juridice individuale, cum ar fi societatea cu răspundere limitată cu asociat unic, deși predomină persoanele juridice care sunt subiecte colective de drept *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 411).* Astfel, prin persoană juridică se înțelege o tehnică juridică, prin intermediul căreia îi este atribuită calitatea de subiect de drept unei entități distincte, constituită facultativ de către una sau mai multe persoane fizice sau juridice, în formele și în condițiile prevăzute de lege *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 252).*

12. Nu este destul ca o asociație particulară să se constituie, pentru a fi *ipso facto* o persoană juridică. Această calitate nu o dobândește decât prin îndeplinirea anumitor formalități, nașterea persoanei juridice fiind condiționată de un control al anumitor autorități publice *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. I, p. 517).*

13. Pentru o reglementare particulară, a se vedea O.U.G. nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale *(M. Of. nr. 328/2008).*

Art. 26. Recunoașterea drepturilor și libertăților civile. Drepturile și libertățile civile ale persoanelor fizice, precum și drepturile și libertățile civile ale persoanelor juridice sunt ocrotite și garantate de lege.

Legislație conexă: ► art. 1 alin. (3), art. 15 alin. (1), art. 21, art. 22-53 din Constituție; ► art. 14, art. 15, art. 252-257, art. 564, art. 949 NCC; ► Regulamentul (CE) al Consiliului nr. 44/2001 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea deciziilor în materie civilă și comercială (J.O L 12/2001); ► Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului cu privire la competența, recunoașterea și executarea deciziilor în materie matrimonială și în materia responsabilității părintești (J.O. L 338/2003); ► Regulamentul (CE) nr. 4/2009 al Consiliului privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor și cooperarea în materie de obligații de întreținere (J.O. L 7/2009).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Drepturile subiective civile (patrimoniale sau nepatrimoniale) ale persoanelor fizice și ale persoanelor juridice sunt ocrotite și garantate de lege. La acestea, art. 26 NCC adaugă și

libertățile civile, care nu sunt altceva decât libertățile fundamentale ale omului cu conținut civil, adică drepturile personale nepatrimoniale, legiuitorul repetându-se. Aceasta reiese din Constituție [art. 1 alin. (3), art. 18, art. 21, art. 25, art. 26-30, art. 44, art. 46 ș.a.], din art. 26 din Pactul internațional privind drepturile civile și politice ale omului, potrivit căruia „Toate persoanele sunt egale în fața legii și au, fără discriminare, dreptul la o ocrotire egală din partea legii. În această privință, legea trebuie să interzică orice discriminare și să garanteze tuturor persoanelor o ocrotire egală și eficace contra oricărei discriminări, în special de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, origine națională sau socială, avere, naștere sau întemeiată pe orice altă împrejurare", precum și din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale *(G. Boroi, Drept civil. Partea generală. Persoanele, ed. a 4-a, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 7).*

2. În privința drepturilor subiective civile, distingem recunoașterea generală de cea specială *(Gh. Beleiu, Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Casa de editură și presă „Șansa" SRL, București, 1999, p. 92).*

3. Exercitarea dreptului subiectiv civil poate avea loc numai în măsura în care acesta este recunoscut printr-o normă juridică, iar recunoașterea nu este, la rândul ei, suficientă, decât dacă este însoțită de deplina ocrotire și garantare a drepturilor. În cazurile în care dreptul subiectiv este încălcat, titularul – neavând mijloace proprii de constrângere – trebuie să aibă posibilitatea legală să apeleze la forța coercitivă a statului. Orice drept subiectiv civil este însoțit de dreptul la acțiune în justiție, aceasta reprezentând cel mai important mijloc legal de protejare prin constrângere judiciară nu numai a drepturilor subiective civile, ci și a intereselor ocrotite de lege. Deci acțiunea în justiție, excepția de procedură și dreptul de a cere executarea silită sunt mijloace de ocrotire juridică în materie *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, Tratat de drept civil român. Vol. I. Partea generală, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 114).*

4. Universalitatea drepturilor omului ține de faptul că exigența fundamentală potrivit căreia ființei umane i se datorează ceva tocmai pentru că este o ființă umană e percepută pretutindeni. Drepturile omului sunt prerogative pe care le recunoaște orice ordine juridică nu doar propriilor resortisanți, ci oricărei persoane. O astfel de recunoaștere a unui minim consistent de drepturi fundamentale în favoarea oricărei ființe umane, în orice loc și în orice moment, pune bazele unui nou drept comun internațional: în acest sens, dreptul internațional al drepturilor omului aspiră să exprime valori – demnitatea umană, egalitatea între oameni – care constituie un fond comun tuturor civilizațiilor și tuturor religiilor *(Fr. Sudre, Drept european și internațional al drepturilor omului, Ed. Polirom, București, 2006, p. 48-49).*

JURISPRUDENȚĂ

1. Împrejurarea că primele demersuri pentru modificarea parțială a actului administrativ normativ au aparținut Bisericii Creștine Adventiste și unei organizații neguvernamentale nu înlătură caracterul de recurs grațios al plângerii, în sensul art. 5 din Legea nr. 29/1990 (art. 7 din Legea nr. 554/2004 – n.a., D.C.). De altfel, plângerile respective au fost însușite de reclamanți în proces, de vreme ce ele vizau ocrotirea drepturilor subiective legitime la libertatea religioasă și de conștiință, inclusiv dreptul părinților adventiști de a asigura educația și pregătirea școlară a copiilor lor minori în armonie cu propriile lor convingeri. Potrivit art. 6 pct. h) din Declarația privind eliminarea tuturor formelor de intoleranță și discriminare din motive de religie sau de convingere, dreptul la libertatea de gândire, de conștiință, de religie sau de convingere implică, între altele, libertatea de a respecta zilele de repaus și de a celebra sărbătorile și ceremoniile

conform preceptelor religiei sau convingerilor sale. Refuzul ministerului de a crea posibilitatea reclamanților să susțină proba de cultură generală în altă zi decât aceea planificată inițial creează o situație profund inechitabilă și afectează posibilitatea lor de a se înscrie la acele licee în care, în mod normal, ar fi voit *(C.S.J., s. cont., dec. nr. 1934/1999, nepublicată).*

Art. 27. Cetățenii străini și apatrizii. (1) Cetățenii străini și apatrizii sunt asimilați, în condițiile legii, cu cetățenii români, în ceea ce privește drepturile și libertățile lor civile.
(2) Asimilarea se aplică în mod corespunzător și persoanelor juridice străine.

Legislație conexă: ▶ art. 277, art. 2572-2663 NCC; ▶ art. 18 alin. (1) și (2), art. 19 alin. (2) și (3), art. 44 alin. (2) din Constituție; ▶ O.U.G. nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, republicată (M. Of. nr. 421/2008); ▶ Legea nr. 312/2005 privind dobândirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor de către cetățenii străini și apatrizi, precum și de către persoanele juridice străine (M. Of. nr. 1008/2005).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Cetățenii străini, adică aceia care nu au cetățenia română, și apatrizii, adică aceia care nu au nicio cetățenie, au aceleași drepturi și libertăți civile ca și cetățenii români, persoane fizice. Aceleași prevederi se aplică și persoanelor juridice străine.

2. Cu toate că cetățenii străini și apatrizii sunt asimilați cu cetățenii români în ceea ce privește drepturile lor civile, aceasta se face totuși în condițiile legii. De pildă, proprietatea privată este garantată și ocrotită în mod egal de lege, indiferent de titular, dar în privința cetățenilor străini și apatrizilor textul Constituției stabilește că aceștia pot dobândi dreptul de proprietate privată asupra terenurilor numai în condițiile rezultate din aderarea României la Uniunea Europeană și din alte tratate internaționale la care România este parte, pe bază de reciprocitate, în condițiile prevăzute prin lege organică, precum și prin moștenire legală *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit., vol. II, p. 21).*

3. Astfel, art. 18 alin. (1) arată că „Cetățenii străini și apatrizii care locuiesc în România se bucură de protecția generală a persoanelor și a averilor, garantată de Constituție și de alte legi". În Legea nr. 312/2005 privind dobândirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor de către cetățenii străini și apatrizi, precum și de către persoanele juridice străine se prevede că cetățeanul unui stat membru al Uniunii Europene, apatridul cu domiciliul într-un stat membru sau în România, precum și persoana juridică constituită în conformitate cu legislația unui stat membru pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor în aceleași condiții cu cele prevăzute de lege pentru cetățenii români și pentru persoanele juridice române (art. 3).

4. Pentru o analiză detaliată a dreptului străinilor, a se vedea *Fr. Sudre, op. cit., p. 388-411.*

JURISPRUDENȚĂ

1. Este justificată solicitarea privind acordarea regimului tolerării pe teritoriul României făcută de cetățeanul străin care, venit în România ca minor pentru a fi împreună cu părinții săi, odată ajuns la vârsta majoratului, a continuat să ducă o viață de familie reală, locuind și gospodărind împreună cu părinții săi, și care, suferind influența culturii țării gazdă de la o vârstă mică, ar avea reale dificultăți de readaptare la condițiile din țara de origine, mai ales în situația în care nu mai are rude apropiate în țara respectivă. Îndepărtarea sa de pe teritoriul României, ca o consecință

a refuzului acordării regimului tolerării, ar constitui o îngrădire a dreptului la viața de familie, drept fundamental ocrotit atât prin dispozițiile art. 26 alin. (1) din Constituția României, cât și prin art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale *(I.C.C.J., s. cont. adm. și fisc., dec. nr. 1103/2008, www.scj.ro).*

Art. 28. Capacitatea civilă. (1) Capacitatea civilă este recunoscută tuturor persoanelor.
(2) Orice persoană are capacitate de folosință și, cu excepția cazurilor prevăzute de lege, capacitate de exercițiu.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: ► „Art. 4. (1) Capacitatea civilă este recunoscută tuturor persoanelor"; ► „Art. 5. (1) Persoana fizică are capacitatea de folosință și, în afară de cazurile prevăzute de lege, capacitatea de exercițiu".

Legislație conexă: art. 34-48, art. 205-211, art. 1366, art. 2572 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Pentru a participa la raportul juridic civil, subiectele de drept civil, adică persoana fizică și persoana juridică, trebuie să aibă capacitate civilă sau, altfel spus, personalitate juridică.

2. Capacitatea de drept civil nu este un drept subiectiv civil, ea este condiția prealabilă, premisa necesară pentru nașterea și dobândirea unor asemenea drepturi. Capacitatea civilă este recunoscută subiectelor de drept civil independent dacă ele pot sau nu exercita drepturile, respectiv executa obligațiile care intră în conținutul acelei capacități.

3. Capacitatea de drept civil constituie o instituție comună tuturor părților raporturilor juridice civile, adică tuturor subiectelor de drept civil *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit., vol. II, p. 22).*

4. Capacitatea juridică reprezintă aptitudinea de a fi subiect de drept, deci aptitudinea de a fi titular de drepturi și obligații *(G. Boroi, op. cit., p. 398; C.T. Ungureanu, op. cit., p. 61).*

5. Noțiunea de capacitate juridică este identică cu aceea de personalitate juridică. Unii autori *(O. Ungureanu, C. Jugastru, Drept civil. Persoanele, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 21-23)* consideră că noțiunile de personalitate juridică și capacitate juridică nu se suprapun.

6. În dreptul privat, capacitatea juridică a persoanei fizice ia forma capacității civile. De altfel, în literatura de specialitate *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 84; G. Boroi, op. cit., p. 398)* se consideră că fiecărei ramuri de drept îi corespunde o anumită capacitate juridică.

7. Capacitatea civilă a persoanei fizice este, adeseori, privită și examinată doctrinar sub trei aspecte: sub aspectul capacității de folosință, sub aspectul capacității de exercițiu și sub aspectul capacității delictuale *(reglementată de art. 34-36, art. 37-43 și art. 1366 NCC – n.n., D.C.) (I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 85).*

8. Capacitatea de folosință exprimă atitudinea de a avea drepturi și obligații civile, capacitatea de exercițiu de a-și exercita aceste drepturi și de a-și asuma obligații încheind acte juridice, iar capacitatea delictuală, care ține de săvârșirea de fapte juridice *stricto sensu*, privește singurul criteriu al discernământului și condiționează angajarea răspunderii civile nu numai în cazul răspunderii pentru fapta proprie, ci și în cazurile de răspundere obiectivă, independente de culpă. Capacitatea delictuală nu se confundă cu capacitatea

de exercițiu *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit., vol. II, p. 23; M. Eliescu, Răspunderea civilă delictuală, Ed. Academiei, București, 1972, p. 224-229; E. Lupan, Răspunderea civilă, Ed. Accent, Cluj-Napoca, 2003, p. 105-111).*

9. Capacitatea civilă a persoanei juridice constă în aptitudinea de a avea drepturi și obligații, precum și de a-și exercita drepturile și de a-și asuma obligațiile încheind acte juridice civile, prin organele sale de administrare (de conducere, în vechea reglementare). Capacitatea civilă a persoanei juridice este numai o parte din capacitatea juridică.

10. Merită a fi subliniată nuanțarea introdusă de lege în ceea ce privește capacitatea de folosință a persoanei juridice (art. 206 NCC), capacitatea specială de folosință devenind excepția aplicabilă doar în cazul persoanelor juridice fără scop lucrativ, regula devenind generalitatea capacității de folosință și în cazul acestui subiect de drept.

11. În dreptul civil se face distincție între capacitatea de folosință a persoanei fizice și capacitatea ei de exercițiu. Capacitatea de folosință constă în aptitudinea persoanei de a avea drepturi și obligații civile (art. 34 NCC), iar capacitatea de exercițiu constă în aptitudinea persoanei de a încheia singură acte juridice civile (art. 37 NCC).

12. Se poate pune întrebarea care este scopul recunoașterii aptitudinii de a avea drepturi și obligații (adică al capacității de folosință), dacă persoana fizică în cauză nu le poate exercita/asuma. Persoana fizică, ce dobândește capacitate de folosință de la naștere (sau chiar de la concepție, în unele situații), se bucură în acest mod de protecție. În realitate, poate exercita drepturile/asuma obligații, dar nu personal, ci prin reprezentare, prin intermediul unui ocrotitor legal (care este supus reglementărilor legale ce asigură protecția persoanei fizice reprezentate). Prin urmare, capacitatea de exercițiu constă în aptitudinea persoanei fizice de a-și exercita drepturile și de a-și asuma obligațiile, încheind personal, fără reprezentare legală, autorizare prealabilă ori asistare a unui ocrotitor, acte juridice civile *(T. Ionașcu ș.a., op. cit., p. 36).*

13. Dobândirea capacității de exercițiu este legată de dezvoltarea fizică și psihică a persoanei fizice. Astfel, la naștere (concepție), persoana fizică dobândește capacitate de folosință, pe care o poate valorifica, încheind personal unele acte juridice de la vârsta de 14 ani (capacitate de exercițiu restrânsă) și orice acte juridice permise de lege de la vârsta majoratului (capacitate de exercițiu deplină). Dobândirea capacității de exercițiu ține de vârsta și de discernământul persoanei fizice, adică de aptitudinea psihică a acesteia de a înțelege semnificația actelor/faptelor sale, de a discerne între ceea ce este util sau păgubitor, oportun sau neoportun pentru ea, la un moment dat *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 86, nota 3 de subsol).* Este posibil ca o persoană majoră să nu aibă discernământ, de exemplu, din cauza alienației sau debilității mintale, urmând ca aceasta sa fie protejată prin punerea sub interdicție judecătorească și numirea unui reprezentant legal.

JURISPRUDENȚĂ

1. Contractul de vânzare-cumpărare încheiat de vânzător în frauda dreptului proprietarului, cu complicitatea cumpărătorului, care a cumpărat pe riscul său un bun al altuia, este lovit de nulitate absolută. Sintagma „proprietarul capabil" nu se referă doar la capacitatea de folosință sau la exercițiul de a înstrăina, ci și la calitatea de proprietar a vânzătorului *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 2228/2009, nepublicată).*

Art. 29. Limitele capacității civile. (1) Nimeni nu poate fi îngrădit în capacitatea de folosință sau lipsit, în tot sau în parte, de capacitatea de exercițiu, decât în cazurile și condițiile expres prevăzute de lege.
(2) Nimeni nu poate renunța, în tot sau în parte, la capacitatea de folosință sau la capacitatea de exercițiu.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 6. (1) Nimeni nu poate fi îngrădit în capacitatea de folosință și nici lipsit, în tot sau în parte, de capacitatea de exercițiu, decât în cazurile și în condițiile stabilite de lege. (2) Nimeni nu poate renunța, nici în tot, nici în parte, la capacitatea de folosință sau la cea de exercițiu".

Legislație conexă: art. 43 alin. (1), art. 140-150, art. 164-177, art. 508-512, art. 958-961, art. 987-992, art. 990 alin. (1)-(4), art. 1119, art. 1180, art. 1652-1656 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Orice persoană fizică are personalitate juridică (capacitate juridică), adică poate fi subiect de drept, titular de drepturi și de obligații. Scopul recunoașterii capacității juridice este acela de a permite persoanei fizice să participe la viața juridică. Iar participarea ei activă constă în încheierea de acte juridice. Prin încheierea de acte juridice survin modificări în raporturile personale și patrimoniale ale persoanei, de o mai mare sau mai mică importanță. De aceea, legea nu permite tuturor persoanelor fizice să încheie acte juridice. Adică nu toate persoanele au capacitatea de a încheia acte juridice, ci numai acelea care au maturitatea fizică și psihică necesară pentru a înțelege semnificația actelor juridice pe care le încheie. Pentru a nu cerceta, în cazul încheierii fiecărui act juridic concret, existența capacității, provocând astfel nesiguranță în raporturile juridice și încetinind circuitul civil, legea stabilește criterii obiective pentru determinarea ei, și anume vârsta și sănătatea. În funcție de aceste criterii, se distinge între capacitate și incapacitate; capacitatea înseamnă posibilitatea persoanei fizice de a încheia personal acte juridice civile; incapacitatea înseamnă imposibilitatea persoanei de a încheia, personal, acte juridice. Capacitatea reprezintă regula, iar incapacitatea excepția *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 73-74)*.

2. Capacitatea de folosință are un caracter legal, deoarece ea este în exclusivitate o creație a legii. Aceasta înseamnă că numai prin lege se poate determina momentul în care începe și se sfârșește capacitatea de folosință, la fel cum tot numai prin lege se pot determina, cu titlu de excepție, eventualele incapacități de folosință. Legalitatea capacității de folosință determină implicit și două consecințe, respectiv inalienabilitatea și intangibilitatea ei *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 92)*.

3. Interzicerea prin lege a înstrăinării sau renunțării la capacitatea civilă de folosință a persoanei fizice nu trebuie confundată cu renunțarea la un anume drept civil subiectiv, cu înstrăinarea sau grevarea acestuia, operații juridice pe deplin și legal posibile. Este posibil, așadar, ca persoana fizică să poată renunța, dacă dorește, la anumite drepturi deja dobândite, de pildă, la o moștenire deschisă, ori să înstrăineze un bun sau drept pe care îl are, dar ea nu poate să își restrângă capacitatea de folosință printr-un act juridic unilateral sau printr-o convenție, renunțând astfel la aptitudinea sa de a dobândi calitatea de moștenitor, neputând abdica, deci, la o fracțiune ori la toată calitatea sa de subiect de drept civil *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit., vol. II, p. 28)*.

4. Renunțarea poate avea ca obiect doar un drept subiectiv concret, iar nu însăși capacitatea civilă a persoanei, care este inalienabilă și în sensul că nimeni nu poate renunța

nici în tot, nici în parte la capacitatea de folosință și cea de exercițiu *(M. Avram, Actul unilateral în dreptul privat, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 255).*

5. Comentariul este valabil, pentru identitate de rațiune, și în cazul analizei capacității de exercițiu.

6. Intangibilitatea exprimă caracterul capacității civile de folosință de a nu i se putea aduce atingere, limitări sau îngrădiri, decât în cazurile și condițiile expres prevăzute de lege. Doar legea poate institui unele îngrădiri ale acestei capacități, dar și acestea numai în mod excepțional, pentru situații temeinic justificate *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit., vol. II, p. 28; I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 93).*

7. În literatura de specialitate se face distincție între capacitatea de folosință și capacitatea de exercițiu și, în mod corespunzător, între incapacitatea de folosință și cea de exercițiu. Unii autori *(G. Boroi, op. cit., p. 401-405)* tratează incapacitățile ca pe o îngrădire a capacității de folosință. Alții *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 93-95, 157-159; C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. I, , p. 89-90)* le consideră incapacități de exercițiu.

8. Incapacitatea, ca o îngrădire a capacității, poate fi privită în sens larg și în sens restrâns *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. I, p. 90).* În sens larg, incapacitatea se referă la persoanele fizice care nu pot încheia deloc acte juridice sau nu le pot încheia personal, adică la incapabili sau, așa cum precizează noul Cod civil în art. 1180, „Poate contracta orice persoană care nu este declarată *incapabilă* (s.n.) de lege și nici oprită să încheie anumite contracte" (capacitatea de a contracta fiind o parte a capacității de a încheia acte juridice).

9. Incapabili de a încheia acte juridice, deci de a participa activ la circuitul civil, la viața juridică sunt: minorii care nu au împlinit vârsta de 14 ani și persoanele puse sub interdicție judecătorească [art. 43 alin. (1) NCC]. Aceștia sunt afectați de o incapacitate generală – care cuprinde totalitatea actelor juridice – și absolută – fiind împiedicați să încheie personal acte juridice cu orice persoană *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 74).*

10. În sens restrâns, incapacitatea rezultă dintr-o reglementare legală, care împiedică anumite persoane să exercite anumite drepturi, atunci când se află în anumite situații. Această incapacitate este parțială – nu include toate drepturile persoanei respective, ci numai pe acelea la care legea face trimitere – și relativă – pentru că împiedică încheierea valabilă a unui act juridic de către incapabil cu o anumită sau cu anumite persoane *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 75).*

11. În literatura juridică, incapacitatea este clasificată după mai multe criterii. Criteriul principal are în vedere cele două laturi ale capacității: de folosință și de exercițiu. Această clasificare are însă în vedere incapacitatea în sensul ei restrâns, de incapacitate parțială, neprivind incapacitatea în întregul ei *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 75-76).* În funcție de întinderea ei, incapacitatea poate fi generală – care îl împiedică pe incapabil de la încheierea tuturor actelor juridice de drept privat – și specială – care privește doar anumite acte juridice, pe care incapabilul nu le poate încheia cu anumite persoane *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 93-94);* în raport de reglementarea ei legală, incapacitatea este naturală, rezultând din lipsa discernământului necesar pentru încheierea de acte juridice – care se referă la minori și la persoanele alienate sau debile mintal ce nu au fost puse sub interdicție judecătorească – și legală, declarată prin lege – care se referă la minori și la alienații și debilii mintali puși sub interdicție judecătorească *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu,*

op. cit., vol. I, p. 90); în funcție de scopul urmărit, de finalitatea ei, incapacitatea este cu caracter de sancțiune, cum ar fi incapacitatea care rezultă dintr-o pedeapsă civilă (de exemplu, decăderea din exercițiul drepturilor părintești – art. 508-512 NCC, precum și pedepsele civile stabilite de noul Cod civil în materie succesorală: nedemnitatea succesorală – art. 958-961, acceptarea forțată a moștenirii – art. 1119), și cu caracter de protecție, destinată să protejeze persoanele fizice de propria lor imaturitate și nepricepere la încheierea de acte juridice (de exemplu, minorii și interzișii) sau să protejeze persoanele cu care incapabilii încheie acte juridice [de exemplu, art. 990 alin. (1)-(4) NCC] ori alte interese *(G. Boroi, op. cit., p. 402-405);* în funcție de modul în care operează, incapacitatea poate fi de drept și incapacitate care operează ca efect al unei hotărâri judecătorești (de exemplu, decăderea din drepturile părintești); în raport de opozabilitate, incapacitatea poate fi absolută, caz în care incapabilul nu poate încheia acte juridice cu nicio altă persoană, și relativă, când incapabilul nu poate încheia anumite acte juridice, cu o anumită sau cu anumite persoane.

12. O interesantă corelare impune aplicarea art. 272 alin. (2) NCC în cazul în care, anterior, în condițiile art. 40, instanța de tutelă a recunoscut minorului care a împlinit vârsta de 16 ani capacitate deplină de exercițiu. În opinia mea (D.C.), capacitatea de exercițiu deplină, odată dobândită – și o astfel de cerere nu poate fi admisă decât dacă instanța de tutelă constată că minorul are discernământul necesar proiectării efectelor actelor juridice pe care le încheie și a faptelor pe care le săvârșește –, va permite tânărului de 16 ani să se căsătorească fără a fi necesară încuviințarea părinților săi. Argumentul contrar poate fi acela că suntem în fața unei restrângeri legale a capacității de exercițiu. Nu se pune în discuție obligativitatea avizului medical, deoarece dezvoltarea fizică reprezintă o stare de fapt independentă de existența discernământului.

JURISPRUDENȚĂ

1. Alienatul sau debilul mintal nu poate încheia o căsătorie valabilă. În speță, soțul (defunct) suferea, la data încheierii căsătoriei, de schizofrenie paranoid-catatonică, ceea ce conduce la constatarea nulității căsătoriei astfel încheiate. Instanța a respins însă cererea, pe motiv că lipsea interesul reclamantei, care a solicitat constatarea nulității după mult timp de la încheierea căsătoriei, soțul alienat mintal fiind decedat și existând un copil din căsătorie *(C.S.J., dec. nr. 4385/2003, în T. Dârjan, Jurisprudență civilă a instanței supreme 2003-2007, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 16-17).*

2. Prin art. 1308 alin. (2) C. civ. [1864] este sancționat cu nulitatea actul juridic prin care mandatarul averii ce este însărcinat să vândă s-a făcut adjudecatar direct sau prin persoane interpuse. Cât timp la data încheierii celui de-al doilea contract de mandat cel încheiat cu apelanta încetase, nu poate fi reținută ipoteza dublei reprezentări a mandatarului *(C.A. București, s. a IV-a com., dec. nr. 299/2007, irevocabilă prin nerecurare, în B. Mischie, Contracte comerciale. Obligații comerciale. Culegere de practică judiciară, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 83 și urm.).*

3. Faptul că unul dintre părinți a săvârșit fapte de natura acelora prevăzute de lege care conduc la decăderea din drepturile părintești nu justifică extinderea acestei sancțiuni și asupra celuilalt părinte, dacă se dovedește că acesta din urmă a fost absent la aplicarea relelor tratamente de către părintele decăzut, în speță de către mamă, și ulterior a îngrijit copilul *(C.S.J., dec. nr. 1817/2002, în C. Turianu, Repertoriu de practică judiciară. Vol. I. Drept civil. Partea generală, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 170-171).*

4. Decizia de încadrare a unei persoane în categoria persoanelor cu handicap, emisă de Inspectoratul de Stat pentru Handicapați, nu poate fi socotită un act doveditor al lipsei capacității

de exercițiu a drepturilor procesuale a persoanei în cauză, pentru aceasta fiind necesară pronunțarea unei hotărâri judecătorești de punere sub interdicție *(C.A. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 40/2002, nepublicată)*.

Art. 30. Egalitatea în fața legii civile. Rasa, culoarea, naționalitatea, originea etnică, limba, religia, vârsta, sexul sau orientarea sexuală, opinia, convingerile personale, apartenența politică, sindicală, la o categorie socială ori la o categorie defavorizată, averea, originea socială, gradul de cultură, precum și orice altă situație similară nu au nicio influență asupra capacității civile.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 4. (2) Sexul, rasa, naționalitatea, religia, gradul de cultură sau originea nu au nicio înrâurire asupra capacității".

Legislație conexă: ► art. 16 din Constituție; ► O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată (M. Of. nr. 99/2007); ► art. 14 din Convenția europeană a drepturilor omului; ► Protocolul nr. 12 adițional la Convenția europeană a drepturilor omului; ► art. 21 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Interzicerea oricărei forme de discriminare în exercitarea drepturilor civile reprezintă în lumea modernă, cel puțin la nivel teoretic, un principiu de la sine înțeles, implicit. Tratatul instituind o Constituție pentru Europa – respins în procedura referendumului de francezi și olandezi – prevedea, concis, în cuprinsul art. II-80, că toate persoanele sunt egale în fața legii, reluând în art. II-81 interdicția privind orice formă de discriminare. Se poate spune că norma nu este necesară a fi explicită pentru a produce efecte, ci mai degrabă pentru a constitui temei al aplicării sancțiunii în situația în care discriminarea se produce totuși.

2. Principiul egalității în fața legii se desprinde mai întâi din art. 16 alin. (1) din Constituție: „Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări"; de asemenea, din art. 26 din Pactul internațional privind drepturile civile și politice ale omului, potrivit căruia „Toate persoanele sunt egale în fața legii și au, fără discriminare, dreptul la o ocrotire egală din partea legii. În această privință, legea trebuie să interzică orice discriminare și să garanteze tuturor persoanelor o ocrotire egală și eficace contra oricărei discriminări, în special de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, origine națională sau socială, avere, naștere sau întemeiată pe orice altă împrejurare".

3. Acest principiu este aplicabil în toate ramurile de drept. În dreptul civil, având în vedere metoda lui de reglementare, adică aceea a egalității între subiectele raporturilor juridice civile, acest principiu se traduce prin faptul că persoanele fizice și juridice au o egală capacitate juridică, o egală aptitudine de a avea drepturi și obligații și au o posibilitate egală de a exercita aceste drepturi *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 10)*.

4. Toate persoanele fizice și juridice sunt egale în fața legii civile. Trebuie precizat însă, pe de o parte, că persoanele fizice sunt egale, criteriile enumerate în art. 30 NCC neavând nicio influență asupra capacității civile. Pe de altă parte, toate persoanele juridice dintr-o anumită categorie se supun, în mod egal, reglementărilor elaborate pentru categoria respectivă de persoane juridice.

JURISPRUDENȚĂ

1. Violarea principiului egalității și nediscriminării există atunci când se aplică tratament diferențiat unor cazuri egale, fără să existe o motivare obiectivă și rezonabilă, sau dacă există o disproporție între scopul urmărit prin tratamentul inegal și mijloacele folosite *(C.C., dec. nr. 107/1995, M. Of. nr. 85/1996, apud T. Toader, Constituția României reflectată în jurisprudența constituțională, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 20).*

2. Textul art. 16 alin. (1) din Constituție, coroborat cu cel al art. 4 alin. (2) din Legea fundamentală, vizează discriminările prohibite, nu și pe cele admisibile, vizează deci „discriminarea negativă", nu și „discriminarea pozitivă", ținând seama de specificitatea unor situații sau de scopul realizării unei justiții distributive, pentru a anula sau pentru a diminua inegalitățile obiective. Totodată, textele constituționale arătate vizează egalitatea între cetățeni cât privește recunoașterea în favoarea acestora a unor drepturi, nu identitatea în tratament juridic cât privește exercitarea sau realizarea acelor drepturi. Astfel se explică nu numai admisibilitatea unui tratament juridic diferit și privilegiat față de anumite categorii de persoane, dar și necesitatea lui *(C.C., dec. nr. 27/1996, M. Of. nr. 85/1996, apud T. Toader, op. cit., p. 21).*

3. Este creată o discriminare vădită prin includerea, în statutul care reglementează organizarea și exercitarea unei profesii, a unor dispoziții care limitează accesul în acea profesie în funcție de vârstă, fiind vătămat în același timp dreptul la libera exercitare a unei profesii, garantat și ocrotit de Constituția României. Repararea prejudiciului adus drepturilor nepatrimoniale se poate face prin acordarea de daune morale, care se stabilesc, în lipsa unor criterii legale de determinare, prin aprecierea criteriilor referitoare la consecințele negative suferite de cel în cauză, în plan fizic, psihic și afectiv, importanța valorilor legale, măsura în care acestea au fost lezate, intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării. Toate aceste criterii se subordonează conotației aprecierii rezonabile pe o bază echitabilă, corespunzătoare prejudiciului real și efectiv produs. În aceeași idee, este de reținut că nici Curtea Europeană a Drepturilor Omului, atunci când acordă despăgubiri morale, nu operează cu criterii de evaluare prestabilite, ci judecă în echitate *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 2328/2010 www.scj.ro).*

Art. 31. Patrimoniul. Mase patrimoniale și patrimonii de afectațiune. (1) Orice persoană fizică sau persoană juridică este titulară a unui patrimoniu care include toate drepturile și datoriile ce pot fi evaluate în bani și aparțin acesteia.
(2) Acesta poate face obiectul unei diviziuni sau unei afectațiuni numai în cazurile și condițiile prevăzute de lege.
(3) Patrimoniile de afectațiune sunt masele patrimoniale fiduciare, constituite potrivit dispozițiilor titlului IV al cărții a III-a, cele afectate exercitării unei profesii autorizate, precum și alte patrimonii determinate potrivit legii.

Legislație conexă: ► art. 214, art. 352-353, art. 541, art. 773-791, art. 1114, art. 2324, art. 2614 NCC; ► Ordinul Ministerului Sănătății Publice nr. 1322/2006 privind aprobarea normelor de stabilire a criteriilor și metodologiei de preluare a activității unui praxis existent (M. Of. nr. 929/2006); ► O.U.G. nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale; ► Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată (M. Of. nr. 98/2011).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Deși noțiunea de patrimoniu are o importanță deosebită pentru legislația civilă, până la apariția noului Cod civil nu a existat o definiție a acesteia, redactorii Codului de la

1864 acordându-i puțină importanță. De altfel, nici în varianta noului Cod civil anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 71/2011 art. 31 alin. (1) nu conținea o asemenea definiție, prevăzând doar faptul că „orice persoană fizică sau persoană juridică este titulară a unui patrimoniu".

2. În doctrina anterioară, patrimoniul a fost definit ca „ansamblul drepturilor și obligațiilor unei persoane, care au sau reprezintă o valoare pecuniară sau economică" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, Tratat de drept civil român, vol. I, Ed. All Beck, București, 1996, p. 522).*

3. Din definiția patrimoniului rezultă că rămân în afara acestuia drepturile ce nu pot fi evaluate în bani, respectiv cele personal-nepatrimoniale, cum ar fi: dreptul la nume, dreptul la onoare, dreptul la reputație etc. Deși aceste drepturi nu au o valoare pecuniară, atunci când o persoană este atinsă în exercițiul lor, aceasta poate da naștere la o acțiune în despăgubiri bănești împotriva autorului atingerii; această acțiune, având o valoare pecuniară, este un bun patrimonial. Dreptul însă, a cărui atingere a dat naștere acțiunii, rămâne în afara patrimoniului *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. I, p. 522).*

4. Pentru prezentarea unui scurt istoric al noțiunii juridice și teoriile privind patrimoniul, a se vedea *G.N. Luțescu, Teoria generală a drepturilor reale, București, 1947, p. 20-35; V. Stoica, Drept civil. Drepturile reale principale, vol. I, Ed. Humanitas, București, 2004, p. 41-46.*

5. În ceea ce privește poziția doctrinei față de patrimoniile de afectațiune și unicitatea patrimoniului, în anul 1947 se admitea că o persoană poate avea mai multe patrimonii; mai bine zis, se admitea fracționarea patrimoniului ori de câte ori unul sau mai multe bunuri sunt supuse unei afectațiuni speciale. „Pentru a constitui un patrimoniu distinct, fiecare dintre aceste fracțiuni va trebui să aibă alături de activ și o parte pasivă, adică să răspundă cu adevărat ideii de afectațiune, ceea ce nu este cu putință decât dacă sunt întrunite următoarele două condițiuni: bunurile compunând această fracțiune, deosebită de patrimoniul general al persoanei, să fie afectate unui anumit scop, să aibă o anumită destinațiune, diferită de celelalte patrimonii speciale ale aceleiași persoane; această destinațiune să rezulte dintr-un act scris, care să fi fost învestit cu formele de publicitate necesare, pentru ca terții interesați să fi putut lua cunoștință de ea și, deci, să le fie opozabilă *(G.N. Luțescu, op. cit., p. 34).*

6. La momentul adoptării noului Cod civil (2009), în doctrină se admitea că nu există nicio contradicție între ideea de unitate a persoanei și a patrimoniului și ideea de divizibilitate a patrimoniului. „Într-adevăr, deși divizat în mai multe mase de drepturi și obligații cu conținut economic, patrimoniul rămâne unitar. Masele patrimoniale reglementate de art. 31 alin. (3) NCC sunt rezultatul acestei diviziuni. În urma divizării, o persoană nu are mai multe patrimonii, ci mai multe mase patrimoniale, denumite patrimonii de afectațiune doar pentru a pune în evidență modul în care au fost preluate în teoria modernă a patrimoniului, atât elemente ale teoriei personaliste, cât și elemente ale teoriei patrimoniului de afectațiune *(V. Stoica, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 9-10. Se poate remarca diferența de nuanță față de poziția exprimată de G.N. Luțescu în anul 1947 – n.n., D.C.).*

7. Trei sunt elementele indispensabile pentru înțelegerea noțiunii de patrimoniu: drepturile și obligațiile care alcătuiesc patrimoniul au valoare economică, sunt pecuniare

(evaluabile în bani); aceste drepturi și obligații patrimoniale formează o universalitate juridică; patrimoniul este un atribut al personalității *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 5).*

8. O masă patrimonială este privită ca *universitas iuris*, iar nu ca *universitas facti.* Totuși, în mod riguros, numai patrimoniul este o adevărată universalitate juridică (*universum ius, universitas iuris*), iar masele patrimoniale sunt doar părți ale întregului, chiar dacă fiecare păstrează o unitate specifică determinată de un anumit grad de generalitate, de scopul căruia îi este afectată și de regimul juridic special *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 7).*

9. Noul Cod civil consacră și noțiunea de universalitate de fapt în cuprinsul art. 541.

10. Numai persoanele pot avea un patrimoniu, pentru că numai persoanele pot avea drepturi și sarcini. Prin persoane trebuie să înțelegem atât persoanele fizice, cât și persoanele morale.

11. Orice persoană are un patrimoniu, deoarece orice persoană are drepturi și obligații apreciabile în bani.

12. O persoană nu poate avea decât un patrimoniu.

13. Patrimoniul nu poate fi despărțit de persoană.

14. Existența patrimoniului, luat în calitatea sa de universalitate, este independentă de bunurile ce compun patrimoniul *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. I, p. 522-524).*

15. În concluzie, orice persoană deține un patrimoniu; patrimoniul persoanei poate cuprinde mai multe mase patrimoniale, stabilite în condițiile legii, cum ar fi: masa patrimonială de afectațiune – care este acea diviziune a patrimoniului care cuprinde bunurile afectate exercitării unei profesii autorizate –, și masa patrimonială fiduciară – care este acea diviziune a patrimoniului care cuprinde drepturile reale, de creanță, garanții ori alte drepturi patrimoniale transferate de către constituitor către unul sau mai mulți fiduciari, care le exercită într-un scop determinat *(U.N.N.P.R., Codul civil al României. Îndrumar notarial, vol. I, Ed. Monitorul Oficial, București, 2011, p. 24).*

16. Fracționarea patrimoniului nu se confundă cu separația de patrimonii, care este proprie persoanei juridice. Persoana juridică însăși poate să își fracționeze propriul patrimoniu (unic, separat de cel al organelor de administrare sau al membrilor). Afectațiunea patrimonială poate consta în alocarea unor active sau fonduri pentru a realiza un proiect anume (de exemplu, bunurile, mobile și imobile afectate unei fabrici, uzine, unități de producție sau date în fiducie). Dacă titularul întreprinderii este, de fapt, un grup de societăți, atunci, practic, societățile din cadrul grupului (care au sau par să aibă personalitate juridică proprie, deci patrimoniu propriu) sunt nimic altceva decât afectațiuni patrimoniale ale grupului, mai ales în caz de confuziune de patrimonii. Art. 193 alin. (2) NCC este în acest sens *(Gh. Piperea, Fracționarea patrimoniului și segregarea creditorilor, în R.R.D.A. nr. 10/2011).*

17. Spre deosebire de separația de patrimonii, care are în vedere două sau mai multe patrimonii, deci doi sau mai mulți titulari de drepturi și obligații, printre care și persoana juridică despre al cărei patrimoniu vorbim, diviziunea patrimonială are în vedere un unic patrimoniu, al unui singur titular. Separația între fracțiunile patrimoniului operată de această diviziune poate fi numită separație intrapatrimonială. În timp ce situația inversă separației de patrimonii, proprie persoanei juridice, este confuzia de patrimonii, situația inversă diviziunii patrimoniale este confuzia intrapatrimonială. Codul civil reglementează

confuzia intrapatrimonială și efectele acesteia doar în cazul fiduciei (care este generatoare a unuia sau mai multor patrimonii de afectațiune), nu și în cazul celorlalte tipuri de diviziune intrapatrimonială. În lipsa unor reguli speciale aplicabile, de exemplu, patrimoniului profesional de afectațiune sau insesizabilităților, universalității de fapt etc., se pot aplica prin analogie regulile referitoare la separația de patrimonii (și inversului său, confuzia de patrimonii) din materia persoanei juridice *(Gh. Piperea, loc. cit.)*.

18. Persoana fizică autorizată are un statut de entitate juridică și un patrimoniu distinct de cele ale persoanei fizice. Persoana fizică autorizată răspunde pentru obligațiile sale cu patrimoniul de afectațiune – dacă acesta a fost constituit – și în completare cu întreg patrimoniul.

19. Potrivit dispozițiilor art. 2 lit. j) din O.U.G. nr. 44/2008, bunurile, drepturile și obligațiile persoanei fizice autorizate, afectate scopului exercitării unei activități economice, reprezintă un patrimoniu de afectațiune. Prin art. 20 se prevede că PFA (persoana fizică autorizată) răspunde pentru obligațiile sale cu patrimoniul de afectațiune, dacă acesta a fost constituit, și, în completare, cu întreg patrimoniul său, iar în caz de insolvență, va fi supusă procedurii simplificate prevăzute de Legea nr. 85/2006, dacă are calitatea de comerciant, potrivit art. 7 din Codul comercial *(calitatea de profesionist – n.n., D.C.)*.

20. Din aceste dispoziții legale se apreciază că persoana fizică autorizată are un statut de entitate juridică distinct de cel al persoanei fizice și că persoana fizică autorizată are un patrimoniu de afectațiune distinct de cel al persoanei fizice.

21. Referitor la patrimoniul de afectațiune al întreprinderii individuale și al celei familiale, facem trimitere la art. 20, art. 26, art. 30, art. 31 și art. 34 din O.U.G. nr. 44/2008.

22. În ceea ce privește patrimoniul de afectațiune al practicianului în insolvență, sunt relevante dispozițiile O.U.G. nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență, republicată (M. Of. nr. 724/2011). Potrivit art. 5 alin. (2), „bunurile constituite de practicianul în insolvență ca aport la cabinetul său se supun regulilor patrimoniului profesional de afectațiune". Patrimoniul profesional de afectațiune reprezintă totalitatea bunurilor, drepturilor și obligațiilor practicianului în insolvență afectate scopului exercitării profesiei sale, constituite ca o fracțiune distinctă a patrimoniului practicianului, separată de gajul general al creditorilor personali ai acestuia. Creditorii ale căror creanțe sunt născute din activitatea profesională a practicianului în insolvență care are ca formă de exercitare a profesiei cabinetul individual vor urmări bunurile aflate în patrimoniul de afectațiune. Doar în măsura în care aceste bunuri nu sunt suficiente pot fi urmărite și celelalte bunuri aflate în proprietatea practicianului în insolvență [art. 6 alin. (2) și (3)].

23. În fine, art. 60 lit. h) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății (M. Of. nr. 372/2006) definește patrimoniul de afectațiune profesională ca fiind „totalitatea bunurilor, drepturilor și obligațiilor medicului afectate scopului exercitării profesiei sale, constituite ca o fracțiune distinctă a patrimoniului medicului, separată de gajul general al creditorilor acestuia".

JURISPRUDENȚĂ

1. În speță s-a lămurit regimul juridic al bunului promis, acesta făcând parte din patrimoniul de afectațiune al persoanei fizice autorizate T.E., în condițiile în care acest bun a fost dobândit de către persoana fizică autorizată T.E. în calitatea sa de comerciant, prin încheierea contractului de vânzare-cumpărare în temeiul dispozițiilor Legii nr. 550/2002, a fost înscris în cartea funciară pe

numele persoanei fizice autorizate T.E. şi a fost folosit pentru desfăşurarea activităţii comerciale a persoanei fizice autorizate T.E. Acest imobil nu a făcut niciodată parte din patrimoniul comun al soţilor T. Persoana fizică autorizată T.E. a cumpărat imobilul în considerarea calităţii sale de comerciant şi în scopul desfăşurării în acest imobil a activităţii comerciale pentru care era înfiinţată. Ca atare, spaţiul nu face parte din patrimoniul comun al celor doi soţi, însă face parte din fondul de comerţ al persoanei fizice autorizate, motiv pentru care nu este necesar consimţământul soţiei la momentul înstrăinării bunului, astfel că reclamanta nu are calitate procesuală activă. Reclamanta nu justifică interes nici prin prisma dispoziţiilor care impun consimţământul soţilor numai pentru înstrăinare, în cauză încheindu-se numai o promisiune bilaterală de vânzare-cumpărare *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 1072/2009, www.scj.ro).* **Notă.** A se vedea şi *R. Rizoiu, Notă la această decizie, www.juridice.ro.*

Art. 32. Transferul intrapatrimonial. (1) În caz de diviziune sau afectaţiune, transferul drepturilor şi obligaţiilor dintr-o masă patrimonială în alta, în cadrul aceluiaşi patrimoniu, se face cu respectarea condiţiilor prevăzute de lege şi fără a prejudicia drepturile creditorilor asupra fiecărei mase patrimoniale.
(2) În toate cazurile prevăzute la alin. (1), transferul drepturilor şi obligaţiilor dintr-o masă patrimonială în alta nu constituie o înstrăinare.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Acest articol înlătură orice echivoc în legătură cu problema divizibilităţii patrimoniului. Ori de câte ori legea instituie un anumit caz de divizare a patrimoniului, transferul drepturilor şi obligaţiilor dintr-o masă patrimonială în alta se poate face numai în condiţiile prevăzute de lege. Prin această precizare se asigură protecţia terţilor ale căror drepturi s-au născut în legătură cu o anumită masă patrimonială.

2. Alineatul (2) al acestui articol a fost considerat de legiuitor necesar, pentru că, „în practică, acest transfer este privit ca o înstrăinare, întrucât nu este înţeles mecanismul divizării patrimoniului. Consecinţele sunt inechitabile, chiar absurde, deoarece actul de transfer intrapatrimonial este privit ca un act de transfer interpatrimonial, fiind supus cerinţelor de formă şi de taxare pentru actele de înstrăinare. Prin acest text, se pune capăt acestei practici inechitabile şi absurde" *(Proiect 2004, www.just.ro).*

3. În ciuda faptului că transferul drepturilor şi obligaţiilor dintr-o masă patrimonială în alta nu constituie o înstrăinare, iar această soluţie este argumentată de trăsătura de universalitate a patrimoniului, în cazul în care anumiţi creditori sunt ţinuţi a urmări doar bunurile dintr-o masă patrimonială anume, este de presupus că aceştia vor putea ataca actul prin care se transferă drepturi dintr-o masă patrimonială în alta, dacă un astfel de transfer va fi realizat în scopul fraudării intereselor acestora.

4. În afara formei actului juridic în sine cerute de lege pentru un astfel de transfer de drepturi şi obligaţii dintr-o masă patrimonială în alta, vor trebui respectate toate condiţiile de publicitate impuse atât în legătură cu masa patrimonială din care este transferat dreptul sau obligaţia, cât şi cu masa patrimonială în care acesta este transferat.

5. Prin respectarea „condiţiilor prevăzute de lege" pentru transferul drepturilor şi obligaţiilor dintr-o masă patrimonială în alta, în cazul afectaţiunii, sunt avute în vedere dispoziţiile legale referitoare la regula privind constituirea patrimoniului de afectaţiune, dacă nu sunt prevăzute alte reglementări exprese în acest sens. Astfel, pentru patrimoniul profesional, relevante sunt dispoziţiile art. 33 alin. (2) NCC.

6. Transferul intrapatrimonial la care se referă art. 32 NCC nu este o înstrăinare, ci o mobilizare a unor bunuri, drepturi și obligații între diviziunile unui patrimoniu. Transferul, inclusiv cel inițial, de constituire a patrimoniului profesional de afectațiune, se face prin act unilateral al titularului. Transferul trebuie efectuat, în orice caz, fără a afecta drepturile creditorilor asupra fiecăreia dintre masele patrimoniale în ființă. Cazurile fiduciei sau al administrării de bunuri ori al unor insesizabilități sunt totuși diferite, pentru că sunt efectele unor contracte; în plus, se observă că legea este scrupuloasă doar cu drepturile creditorilor beneficiari de garanții reale asupra bunurilor ce ar face parte din masele patrimoniale distincte *(Gh. Piperea, loc. cit.)*.

Art. 33. Patrimoniul profesional individual. (1) Constituirea masei patrimoniale afectate exercitării în mod individual a unei profesii autorizate se stabilește prin actul încheiat de titular, cu respectarea condițiilor de formă și de publicitate prevăzute de lege.
(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică în mod corespunzător și în cazul măririi sau micșorării patrimoniului profesional individual.
(3) Lichidarea patrimoniului profesional individual se face în conformitate cu dispozițiile art. 1.941-1.948, dacă prin lege nu se dispune altfel.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Articolul 33 NCC reglementează generic modalitatea de constituire (prin act unilateral al profesionistului, care efectuează în acest scop un transfer intrapatrimonial), publicitatea constituirii, fără a se preciza dacă aceasta se efectuează la registrul comerțului, la cartea funciară, la arhiva electronică. În lipsă de prevedere contrară, putem admite că publicitatea constituirii se poate realiza în orice formă, inclusiv prin înscrierea la fisc sau prin declararea la notar. Patrimoniul de afectațiune este supus unei fluctuații continue, deci unor modificări de componență și valoare; art. 33 alin. (2) NCC trimite la modalitățile de constituire și publicitate a constituirii și pentru aceste modificări (deși este, în mod evident, excesiv). În fine, acest patrimoniu de afectațiune profesională poate înceta în urma lichidării, procedură pentru care art. 33 alin. (3) NCC trimite la art. 1941-1948 relative la lichidarea unei societăți [?! – sublinierea autorului]. Așa fiind, înseamnă că lichidarea unui astfel de patrimoniu va fi efectuată, ca și lichidarea societăților, de lichidatori autorizați, membri ai UNPIR. În orice caz, între momentul constituirii și momentul ultimului act de lichidare, bunurile din patrimoniul profesional de afectațiune nu sunt supuse urmăririi creditorilor personali ai profesionistului, iar creditorii profesionali nu pot urmări bunuri din patrimoniul personal al profesionistului *(Gh. Piperea, loc. cit.)*.

2. În privința naturii juridice a actului de constituire a patrimoniului de afectațiune, apreciem că acesta este fie un act de drept privat cu caracter convențional, în cazul întreprinderii familiale [acordul de constituire la care se referă art. 30 alin. (2) din O.U.G. nr. 44/2008], fie un act de drept privat cu caracter unilateral, în cazul persoanei fizice autorizate și în cazul întreprinderii individuale, iar autorii actului de constituire sunt întotdeauna persoane fizice *(E. Lipcanu, Actul de constituire a patrimoniului de afectațiune al comerciantului și ocrotirea creditorilor comerciantului, fraudați prin constituirea unui atare patrimoniu, în Dreptul nr. 1/2009, p. 71)*.

3. Referitor la condițiile de publicitate cerute de lege, precizăm că, potrivit H.G. nr. 113/2010 privind aprobarea taxelor și tarifelor pentru operațiunile efectuate de O.N.R.C. și oficiile

registrului comerțului de pe lângă tribunale (M. Of. nr. 130/2010), printre elemente și alte documente sau date care, potrivit legii, se înregistrează sau se menționează în registrul comerțului pentru persoane juridice și persoane fizice autorizate/întreprinderi individuale/ întreprinderi familiale se află și patrimoniul de afectațiune.

4. De asemenea, potrivit art. 5 alin. (2) lit. g) din Normele metodologice privind modul de ținere a registrelor comerțului, de efectuare a înregistrărilor și de eliberare a informațiilor (aprobate prin Ordinul nr. 2594/2008, M. Of. nr. 704/2008), în registrul comercianților persoane fizice autorizate, întreprinderilor individuale și familiale se înscriu și datele referitoare la patrimoniul de afectațiune, dacă este declarat, și mențiunile referitoare la modificările acestuia. În acest sens, potrivit art. 72 alin. (4) din cadrul aceluiași act normativ, „dacă odată cu cererea de înregistrare în registrul comerțului și de autorizare a funcționării se declară și patrimoniul de afectațiune, vor fi depuse declarația dată anume în acest sens și documentele care să ateste efectuarea vărsămintelor sau calitatea de proprietar, după caz, în copii certificate de parte privind conformitatea cu originalul. În cazul întreprinderii familiale, patrimoniul de afectațiune este declarat prin acordul de constituire".

5. Potrivit art. 2324 alin. (3) și (4) NCC, creditorii ale căror creanțe s-au născut în legătură cu o anumită diviziune a patrimoniului, autorizată de lege, trebuie să urmărească mai întâi bunurile care fac obiectul acelei mase patrimoniale. Dacă acestea nu sunt suficiente pentru satisfacerea creanțelor, pot fi urmărite și celelalte bunuri ale debitorului. Bunurile care fac obiectul unei diviziuni a patrimoniului afectate exercițiului unei profesii autorizate de lege pot fi urmărite numai de creditorii ale căror creanțe s-au născut în legătură cu profesia respectivă. Acești creditori nu vor putea urmări celelalte bunuri ale debitorului.

6. Potrivit art. 151 din legea de aplicare, dispozițiile art. 2324 alin. (4) NCC se vor aplica în cazurile în care profesionistul își operează diviziunea patrimoniului după intrarea în vigoare a Codului civil, iar creditorii prevăzuți la art. 2324 alin. (4) NCC includ și statul și organele fiscale.

7. Este de presupus că mărirea sau micșorarea patrimoniului profesional individual se va face printr-un transfer intrapatrimonial.

BCU IAȘI / CENTRU PATRIMONIU

Titlul II. Persoana fizică

Capitolul I. Capacitatea civilă a persoanei fizice

Secțiunea 1. Capacitatea de folosință

Art. 34. Noțiune. Capacitatea de folosință este aptitudinea persoanei de a avea drepturi și obligații civile.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 5. (2) Capacitatea de folosință este capacitatea de a avea drepturi și obligații".

Legislație conexă: art. 28-30, art. 508, art. 958, art. 959, art. 987, art. 990, art. 991, art. 1653, art. 1654, art. 2572 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Capacitatea civilă este o parte a capacității juridice, care constă în aptitudinea persoanei de a-și exercita drepturile civile și de a-și asuma obligații civile, prin încheierea de acte juridice. Ea se împarte în capacitate de folosință și capacitate de exercițiu.

2. Capacitatea de folosință este cea care face din individul uman subiect de drept; avem de-a face cu o categorie juridică ce are vocația de a explica tehnic cum se poate ca orice om să fie titular de drepturi și obligații juridice. Prin urmare, capacitatea de folosință nu e un simplu instrument tehnic, dezvoltat în conexiune cu actul juridic, ci o categorie juridică esențială, care face posibilă comprehensiunea juridică a omului ca subiect de drept. Lipsa capacității de folosință valorează negarea personalității juridice a omului, transformarea acestuia în obiect sau în marionetă juridică. Capacitatea de folosință nu e decât sinonimul ființei juridice a omului, ființă care există de la naștere până la moarte *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, Introducere în dreptul civil, ed. a 2-a, Ed. Sfera juridică, Cluj-Napoca, 2008, p. 418)*.

3. Capacitatea de folosință a persoanei fizice constă în aptitudinea acesteia de a avea drepturi subiective civile și obligații civile *(G. Boroi, Drept civil. Partea generală. Persoanele, ed. a 4-a, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 399)*.

4. Capacitatea de folosință a persoanei fizice prezintă următoarele caractere juridice: legalitate, generalitate, inalienabilitate, intangibilitate, egalitate și universalitate.

5. *Legalitatea* capacității civile de folosință presupune faptul că este consfințită prin lege. Instituirea, începutul, conținutul și încetarea ei nu pot fi determinate prin voință individuală.

6. *Generalitatea* capacității civile de folosință a persoanei fizice este acel caracter care constă în faptul că prin ea se exprimă aptitudinea generală și abstractă de a avea toate drepturile și obligațiile civile. Acest caracter juridic se deduce din însăși definiția legală a capacității civile *(G. Boroi, op. cit., p. 399)*.

7. *Inalienabilitatea* capacității civile de folosință rezultă din natura acesteia și presupune faptul că ea nu poate forma, în tot sau în parte, obiect de renunțare sau de înstrăinare. Desigur, orice persoană își poate înstrăina un anumit drept sau anumite drepturi, cu excepția celor declarate de lege incesibile, dar nimeni nu își poate înstrăina, nici în întregime, nici în parte, însăși aptitudinea de a avea drepturi și de a-și asuma obligații, nici nu poate renunța la aceasta în favoarea altuia, nici n-o poate abandona *(T. Ionașcu ș.a., Tratat de drept civil, vol. I, Partea generală, Ed. Academiei, București, 1967, p. 170)*. Acest caracter este exprimat expres în art. 29 alin. (2) NCC, potrivit căruia „Nimeni nu poate renunța, în tot sau în parte, la capacitatea de folosință (...)".

8. *Intangibilitatea* capacității de folosință este consacrată în art. 29 alin. (1) NCC, în care se dispune că „Nimeni nu poate fi îngrădit în capacitatea de folosință (...) decât în cazurile și condițiile expres prevăzute de lege". Totodată, caracterul intangibil al capacității civile de folosință este reglementat în art. 16 din Pactul internațional privind drepturile civile și politice, potrivit căruia „orice om are dreptul de a i se recunoaște pretutindeni personalitatea juridică", altfel spus capacitatea sa de folosință, calitatea sa de subiect de drept.

9. *Egalitatea* capacității de folosință a persoanei fizice decurge din principiul egalității în fața legii civile. Acest caracter juridic este consacrat expres de art. 30 NCC, art. 3 și art. 26 din Pactul internațional privind drepturile civile și politice, art. 2 pct. 1 din Convenția cu privire la drepturile copilului, art. 14 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Din caracterul egalității capacității de folosință reiese că acele caracteristici personale (rasa, culoarea, naționalitatea, originea etnică, limba, religia, vârsta, sexul sau orientarea sexuală, opinia, convingerile personale, apartenența politică, sindicală, averea, originea socială, gradul de cultură etc.) asupra cărora individul nu are un control sau are un control slab și care nu reflectă meritele sau capacitățile sale nu pot influența aptitudinea de a avea drepturi și obligații *(I. Dogaru, S. Cercel, Drept civil. Persoanele, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 27)*.

10. Capacitatea de folosință nu se confundă cu drepturile și obligațiile persoanei și nici cu regimul acestor drepturi, regim care diferă de la un drept la altul sau de la o categorie de drepturi la alta, inclusiv prin aceea că recunoașterea drepturilor este condiționată de lege, fie de calitatea de cetățean, fie de calitatea de comerciant, de avocat, fie de o altă calitate specială; iar imunitățile și incompatibilitățile fac parte din „statutul" unei anumite funcții și, ca atare, nu sunt nicidecum expresia unei capacități ori incapacități speciale de folosință *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 94)*.

11. *Universalitatea* capacității de folosință a persoanei fizice este acel caracter care constă în însușirea ei de a fi recunoscută tuturor oamenilor. Acest caracter juridic este consacrat și de art. 16 din Pactul internațional privind drepturile civile și politice.

12. Conținutul capacității civile de folosință a persoanei fizice reprezintă aptitudinea omului de a avea orice drept subiectiv și orice obligație civilă recunoscută și reglementată de legea civilă. Acest conținut rezultă din definiția legală a capacității civile de folosință, precum și din generalitatea acesteia. Elementele conținutului capacității civile de folosință a persoanei fizice sunt drepturile subiective civile (patrimoniale și nepatrimoniale) și obligațiile civile *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, Tratat de drept civil român. Vol. II. Persoanele, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 39)*.

13. Conținutul capacității civile de folosință a persoanei fizice este dat, mai întâi, de ideea că omul are aptitudinea de a avea toate drepturile și obligațiile civile, iar, în al doilea

rând, în acest conținut nu intră drepturile civile interzise prin îngrădirea capacității de folosință, prevăzute expres de lege, și drepturile și obligațiile ce aparțin altor ramuri de drept *(I. Dogaru, S. Cercel, op. cit., p. 69)*.

14. Restrângerile capacității de folosință sunt calificate în doctrina noastră ca incapacități de drept civil. Incapacitatea de folosință înseamnă practic inaptitudinea de a fi subiect de drept (este vorba despre o diminuare a personalității juridice). Prin incapacitate vom înțelege starea unei persoane care a fost lipsită prin lege de folosința sau exercițiul anumitor drepturi. Așadar, incapacitatea de folosință nu înlătură personalitatea juridică, ci numai privează anumite persoane de folosința anumitor drepturi subiective; ele sunt în număr restrâns și de strictă interpretare *(O. Ungureanu, C. Jugastru, Drept civil. Persoanele, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 98)*.

15. În literatura juridică, incapacitatea este clasificată după mai multe criterii. Criteriul principal are în vedere cele două laturi ale capacității: de folosință și de exercițiu. Astfel, incapacitatea poate fi de folosință și de exercițiu. Această clasificare are însă în vedere incapacitatea în sensul ei restrâns, de incapacitate parțială, neprivind incapacitatea în întregul ei *(C.T. Ungureanu, Manual de drept civil. Partea generală. Persoanele, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 83-84)*.

16. În funcție de *întinderea* ei, incapacitatea poate fi *generală* – care îl împiedică pe incapabil să încheie acte juridice de drept privat – și *specială* – care privește doar anumite acte juridice, pe care incapabilul nu le poate încheia cu anumite persoane (de exemplu, conform art. 991 NCC, sunt anulabile legatele în favoarea: notarului public care a autentificat testamentul; interpretului care a participat la procedura de autentificare a testamentului; martorilor care au asistat la întocmirea unui testament autentic sau privilegiat; agenților instrumentatori, în cazurile testamentelor privilegiate; persoanelor care au acordat, în mod legal, asistență juridică la redactarea testamentului).

17. În raport de *reglementarea ei legală*, incapacitatea este *naturală*, rezultând din lipsa discernământului necesar pentru încheierea de acte juridice – care se referă la minori și la persoanele alienate sau debile mintal ce nu au fost puse sub interdicție judecătorească –, și *legală*, declarată prin lege – care se referă la minori și la alienații și debilii mintali puși sub interdicție judecătorească.

18. În funcție de *scopul urmărit*, de finalitatea ei, incapacitatea este *cu caracter de sancțiune*, cum ar fi incapacitatea care rezultă dintr-o pedeapsă civilă (nedemnitatea succesorală, decăderea din drepturile părintești) sau dintr-o pedeapsă penală (interzicerea drepturilor părintești și a dreptului de a fi tutore sau curator), și *cu caracter de protecție*, destinată să protejeze persoanele fizice de propria lor imaturitate și nepricepere la încheierea de acte juridice (de exemplu, conform articolului 990 NCC, medicii și farmaciștii sau alte persoane care au tratat o persoană în boala de care a decedat nu pot primi donații sau legate de la aceasta, pe care le-a făcut în timpul bolii; la fel, preoții care au asistat pe cel în cauză din punct de vedere religios în cursul ultimei boli; incapacitatea mandatarilor, pentru bunurile pe care sunt însărcinați să le vândă; incapacitatea părinților, tutorelui, curatorului, administatorului provizoriu pentru bunurile persoanelor pe care le reprezintă; incapacitatea funcționarilor publici, judecătorilor-sindici, practicienilor în insolvență, executorilor și a altor persoane care ar putea influența condițiile vânzării făcute prin intermediul lor sau care are ca obiect bunurile pe care le administrează ori a căror administrare o supraveghează).

19. În funcție de *modul în care operează*, incapacitatea poate fi *de drept* (de exemplu, conform art. 958 NCC, este de drept nedemnă de a moșteni: persoana condamnată penal pentru săvârșirea unei infracțiuni cu intenția de a-l ucide pe cel care lasă moștenirea, precum și persoana condamnată penal pentru săvârșirea, înainte de deschiderea moștenirii, a unei infracțiuni cu intenția de a-l ucide pe un alt succesibil care, dacă moștenirea ar fi fost deschisă la data săvârșirii faptei, ar fi înlăturat sau ar fi restrâns vocația la moștenire a făptuitorului) și incapacitate care operează ca *efect al unei hotărâri judecătorești* (de exemplu, decăderea din drepturile părintești).

20. În raport de *opozabilitate*, incapacitatea poate fi *absolută*, caz în care incapabilul nu poate încheia acte juridice cu nicio altă persoană, și *relativă*, când incapabilul nu poate încheia anumite acte juridice, cu o anumită sau cu anumite persoane.

JURISPRUDENȚĂ

1. Orice persoană are capacitatea de a contracta dacă legea nu o declară iresponsabilă. Înseamnă că incapacitățile nu pot rezulta decât din lege. Ele nu se prezumă, iar dispozițiile legale referitoare la incapacitatea de a contracta sunt de strictă interpretare *(C.A. Iași, s. civ., dec. civ. nr. 8/2000, în Lege 4)*.

2. Ambii părinți sunt responsabili pentru creșterea copiilor lor, iar exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești trebuie să aibă în vedere interesul superior al copilului, să asigure bunăstarea materială și spirituală a copilului prin îngrijirea acestuia, prin menținerea relațiilor personale cu el, prin asigurarea creșterii, educării, întreținerii sale, prin reprezentarea legală și administrarea patrimoniului său. Ca atare, absența tatălui din viața copilului nu poate atrage decăderea acestuia din drepturi. Mai mult, minorul nu s-a aflat într-un eventual pericol, atâta timp cât față de el s-a luat măsura dării în plasament bunicilor materni *(Trib. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 1236/A/2009, în E. Roșu, D.A.T. Rădulescu, Dreptul familiei. Practică judiciară, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 315)*.

3. Medicii și farmaciștii care au tratat o persoană de o boală de care aceasta moare nu pot primi donații de la bolnav în timpul tratamentului. Această interdicție se întemeiază pe o prezumție de sugestie și captație, respectiv prezumția de viciere a consimțământului donatorului prin dol, pentru a-l determina să facă liberalități excesive *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 875/1969, în Lege 4)*.

Art. 35. Durata capacității de folosință. Capacitatea de folosință începe la nașterea persoanei și încetează odată cu moartea acesteia.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 7. (1) Capacitatea de folosință începe de la nașterea persoanei și încetează odată cu moartea acesteia".

Legislație conexă: ► art. 2573 NCC; ► art. 17-26, art. 35-42 din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată (M. Of. nr. 743/2009); ► art. 28-40, art. 54-65 din H.G. nr. 64/2011 pentru aprobarea Metodologiei cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă (M. Of. nr. 151/2011).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Fiecare om dobândește prin nașterea sa capacitatea de folosință; orice om venind în această lume devine subiect de drept, are personalitate juridică. Aceasta înseamnă că data începutului capacității civile de folosință a persoanei fizice este, de regulă, data nașterii *(O. Ungureanu, C. Jugastru, op. cit., p. 63)*.

2. Data nașterii are o importanță teoretică și practică deosebită, deoarece de la această dată vorbim de un nou subiect de drept, cu aptitudinea de a avea drepturi și obligații civile. Data nașterii se dovedește cu actul de stare civilă, care este registrul de nașteri și certificatul de naștere, indiferent dacă înregistrarea a fost făcută în termen sau tardivă *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit., p. 30)*.

3. Înregistrarea gemenilor se face prin întocmirea actului de naștere separat pentru fiecare copil. În același mod se procedează și în cazul gemenilor siamezi.

4. Termenul pentru declararea și înregistrarea nașterii copilului este de: 15 zile de la data nașterii, pentru copilul născut viu și aflat în viață; 3 zile de la data nașterii, pentru copilul născut mort; 24 de ore de la data decesului, pentru copilul născut viu care a decedat înăuntrul termenului de 15 zile; 30 de zile pentru copilul cu vârsta de până la un an, găsit sau părăsit de mamă în maternitate/unități sanitare.

5. Când declarația nașterii a fost făcută după expirarea acestor termene, dar înăuntrul unui an de la data nașterii, înregistrarea actului se face cu aprobarea primarului, respectiv a șefului misiunii diplomatice sau oficiului consular al României, dată pe declarația scrisă. În cuprinsul declarației se menționează motivul întârzierii. Dacă declarația a fost făcută după trecerea unui an de la data nașterii, actul de naștere se întocmește în baza hotărârii judecătorești definitive și irevocabile privind încuviințarea înregistrării tardive, care trebuie să conțină toate datele necesare înregistrării.

6. Așa fiind, se impune concluzia că are capacitate de folosință și persoana care s-a născut, dar a cărei naștere nu a fost înregistrată în actele de stare civilă, cât și persoana a cărei moarte a fost, din eroare sau fraudulos, constatată fizic ori declarată judecătorește și, ca urmare, înregistrată în actele de stare civilă *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 98)*.

7. Capacitatea civilă de folosință a persoanei fizice încetează odată cu moartea persoanei, data morții fiind și data încetării acestei capacități. Poate fi vorba fie de o moarte constatată fizic (direct, adică prin examinarea cadavrului), fie de o moarte declarată pe cale judecătorească.

8. Moartea constatată fizic este calea cel mai des întâlnită de încetare a capacității civile de folosință a persoanei fizice. Decesul unei persoane trebuie constatat de medic. Data morții este data trecută în actul de deces, iar dovada acesteia se face cu ajutorul certificatului de deces. Actul de deces se întocmește la serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor sau, după caz, la primăria unității administrativ-teritoriale în a cărei rază s-a produs decesul ori s-a găsit cadavrul, pe baza declarației de deces. Declarația de deces, pentru situația în care cauza decesului este naturală, se face în termen de 3 zile de la data încetării din viață a persoanei, de către membrii familiei decedatului sau, în lipsa acestora, de către medic sau alt cadru din unitatea sanitară unde s-a produs decesul ori de către orice persoană care are cunoștință despre deces. Declarantul va depune, printre altele, certificatul medical constatator al decesului.

9. Când decesul se datorează unei sinucideri, unui accident sau altor cauze violente, precum și în cazul găsirii unui cadavru, fie că este sau nu identificat, declarația de deces se face în termen de 48 de ore de la momentul decesului sau de la găsirea cadavrului. În aceste cazuri, înregistrarea se face în baza certificatului medical constatator al decesului și a dovezii eliberate de poliție sau de parchet, din care să rezulte că una dintre aceste autorități a fost sesizată despre deces. În cazul în care decesul nu a fost declarat și înregistrat în termenul

legal de 48 de ore, întocmirea actului de deces se face numai cu aprobarea parchetului, iar declarația se face în scris, arătând motivele întârzierii.

10. Data decesului, consemnată în certificatul medical constatator al decesului, întocmit, semnat și parafat de către medicul care a făcut constatarea, va fi trecută în actul de deces întocmit de ofițerul de stare civilă, la rubrica „data decesului".

11. În raporturile de drept internațional privat, începutul și încetarea personalității sunt determinate de legea națională a fiecărei persoane (art. 2573 NCC). Legea națională este, după caz: legea statului a cărui cetățenie o are persoana fizică; legea aceluia dintre state a cărui cetățenie o are și de care este cel mai strâns legată, în special prin reședința sa obișnuită, în cazul în care persoana are mai multe cetățenii; legea statului unde are reședința obișnuită, în cazul persoanei care nu are nicio cetățenie sau în cazul refugiaților.

JURISPRUDENȚĂ

1. Ca durată în timp, capacitatea de folosință începe de la nașterea persoanei și încetează odată cu moartea acesteia. Întrucât capacitatea de folosință este premisa, necesară și obligatorie, a capacității de exercițiu, *mutatis mutandis*, persoana fizică nu poate avea capacitate de exercițiu fără a avea, în prealabil, capacitate de folosință. Cum prin dispariția fizică bolnavul a încetat de a mai avea capacitate de folosință și, totodată, capacitate de exercițiu, se impune respingerea acțiunii în declararea interdicției judecătorești pentru acest considerent *(I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 3524/2004, www.scj.ro)*.

2. Persoana fizică dobândește capacitatea de exercițiu deplină la vârsta de 18 ani. Aceasta încetează odată cu încetarea capacității de folosință, prin moarte. Nerespectarea reglementărilor referitoare la capacitatea de exercițiu a persoanei fizice atrage nulitatea actului juridic încheiat. În speță, sentința tribunalului a fost pronunțată în contradictoriu și cu reclamanta care deja era decedată și care, deci, nu mai avea capacitate de exercițiu, aceasta încetând prin deces. Prin urmare, pronunțarea sentinței cu încălcarea dispozițiilor legale referitoare la capacitatea de exercițiu a reclamantei atrage nulitatea acesteia *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 3743/2007, www.scj.ro)*.

Art. 36. Drepturile copilului conceput. Drepturile copilului sunt recunoscute de la concepțiune, însă numai dacă el se naște viu. Dispozițiile art. 412 referitoare la timpul legal al concepțiunii sunt aplicabile.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 7. (2) Drepturile copilului sunt recunoscute de la concepțiune, însă numai dacă el se naște viu".

Legislație conexă: art. 412, art. 957 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Prin excepție și printr-o ficțiune juridică de la regula potrivit căreia capacitatea de folosință se dobândește de la naștere, copilul conceput se consideră ca născut, când este vorba de interesul său, pentru ca prin faptul unei nașteri tardive să nu fie lipsit de drepturile ce i s-ar fi cuvenit dacă s-ar fi născut mai devreme. În vechiul drept românesc și în toate legislațiile, principiul era formulat sub maxima *infans conceptus pro nato habetur, quotiens de eius commodis agitur* (copilul conceput se consideră ca născut de câte ori este vorba de interesele lui) *(D. Alexandresco, Principiile dreptului civil, vol. I, Atelierele grafice Socec & Co., SA, București, 1926, p. 134)*.

2. Este o capacitate anticipată, deoarece ea se dobândește înainte de naștere, respectiv de la concepție; este o capacitate condiționată, fiindcă ea se pune în discuție doar atunci când copilul se naște viu; și este limitată, fiindcă ea privește doar drepturile copilului, nu și obligațiile acestuia *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 99)*.

3. Capacitatea civilă de folosință anticipată este recunoscută dacă sunt îndeplinite două condiții: **a)** copilul să se nască viu; **b)** copilul să fie chemat să dobândească anumite drepturi. Faptul nașterii este însă o condiție necesară, dar nu suficientă, întrucât, pentru recunoașterea unor drepturi ale copilului conceput, legea română prevede și cerința ca acesta să se nască viu, fără a trebui însă să fie și viabil. Ca atare, este suficient ca un copil să trăiască doar câteva fracțiuni de timp după naștere pentru ca lui să îi poată fi recunoscute unele drepturi încă din momentul concepției. În cazul în care există dubii cu privire la starea în care s-a născut copilul (viu sau mort), se va proceda la o investigare medico-legală complexă a cadavrului acestuia. Cu privire la a doua condiție, copilul conceput dobândește doar drepturi, fără a se pune problema dobândirii sau asumării de obligații *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 100)*.

4. În ceea ce privește stabilirea momentului concepției copilului, în stadiul actual al dezvoltării științelor medicale și biologice, determinarea cu certitudine a momentului concepției nu este posibilă. În acest cadru, legiuitorul, pornind de la faptul cert al nașterii, care poate fi constatat direct și poate fi dovedit prin orice mijloc de probă, ținând seama de momentul nașterii și de durata sarcinii, a instituit o prezumție legală, numită *prezumția timpului legal al concepției (I. Dogaru, S. Cercel, op. cit., p. 36)*.

5. În virtutea prezumției timpului legal al concepției, un copil poate fi conceput într-un interval de 121 de zile, cuprins între durata celei mai lungi sarcini (300 zile) și a celei mai scurte sarcini (180 de zile). Această prezumție este utilă doar în cazul concepției firești, naturale, întrucât, în cazul procreării asistate medical, momentul concepției poate fi stabilit. Prezumția timpului legal al concepției prezintă importanță deosebită pentru stabilirea paternității copilului din căsătorie, cât și a celui din afara căsătoriei.

JURISPRUDENȚĂ

1. Timpul legal al concepției este o prezumție mixtă, intermediară, în sensul că nu se poate face nicio dovadă că gestația copilului a fost mai mică de 180 de zile sau mai mare de 300 de zile *(I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 2264/1992, în Lege 4)*. Totodată, este admisibilă dovada concepției copilului ce se situează într-o anumită perioadă sau într-o anumită zi din cele ce alcătuiesc timpul legal cuprins între a trei sute și a o sută optzecea zi dinaintea nașterii *(Trib. jud. Maramureș, dec. civ. nr. 912/1976, în R.R.D. nr. 2/1978, cu notă de P. Anca)*.

2. Drepturile copilului sunt recunoscute de la concepție, însă numai dacă se naște viu. Respingerea cererii în despăgubiri formulate de reprezentanta legală a minorului, pe considerentul că acesta era nenăscut în momentul decesului victimei (tatăl copilului), este nelegală *(C.A. Alba Iulia, s. pen., dec. nr. 389/2006, www.jurisprudentacedo.com)*.

3. În cazul în care condițiile de aplicare a contractului de asigurare în caz de deces trebuie să fie evaluate în momentul materializării riscului, determinarea copiilor aflați în întreținere trebuie să se facă în conformitate cu principiile generale de drept și în special cu cel după care copilul conceput este considerat născut de fiecare dată când este vorba de interesele sale *(Civ. 1er, 10 déc. 1985, D. 1987, 449, note Paire; RTD civ. 1987, 309, obs. Mestre, în Code civil 1994-1995, Ed. Litec, Paris, 1994, p. 211)*.

Secțiunea a 2-a. Capacitatea de exercițiu

Art. 37. Noțiune. Capacitatea de exercițiu este aptitudinea persoanei de a încheia singură acte juridice civile.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 5. (3) Capacitatea de exercițiu este capacitatea persoanei de a-și exercita drepturile și de a-și asuma obligații, săvârșind acte juridice".

Legislație conexă: art. 28, art. 29 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Capacitatea de exercițiu a persoanei fizice este acea parte a capacității civile a omului care constă în aptitudinea acestuia de a dobândi și exercita drepturi civile și de a-și asuma și executa obligații civile prin încheierea de acte juridice civile. Premisele capacității de exercițiu a persoanei fizice, respectiv condițiile necesare, sunt: existența capacității civile de folosință și existența discernământului *(E. Chelaru, Drept civil. Persoanele, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 38).*

2. Din definiția capacității de exercițiu a persoanei fizice se pot desprinde următoarele elemente: legătura de la parte la întreg, respectiv raportul dintre capacitatea de exercițiu și capacitatea civilă; capacitatea de exercițiu presupune încheierea de acte civile, și nu de alte acte juridice; încheierea acestor acte civile trebuie să se refere nu numai la exercitarea de drepturi și asumarea de obligații civile, ci și la dobândirea de drepturi subiective civile și executarea obligațiilor civile *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Drept civil. Persoanele – în reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 135).*

3. Discernământul exprimă facultatea omului de a aprecia corect semnificația actelor sale de conduită, iar încheierea oricărui act juridic civil comportă în mod necesar o asemenea facultate. Existența discernământului depinde de atingerea unui anumit stadiu de dezvoltare a vieții psihice a omului, la care se ajunge numai la o anumită vârstă, precum și de desfășurarea normală a proceselor gândirii omului. În esență, discernământul depinde de vârsta și de sănătatea minții omului *(I. Dogaru, S. Cercel, op. cit., p. 83).*

4. Asemeni capacității de folosință, capacitatea de exercițiu se caracterizează prin: legalitate, deoarece dobândirea, conținutul și încetarea ei sunt stabilite prin lege; intangibilitate și indisponibilitate, deoarece capacitatea de exercițiu se poate restrânge sau înlătura numai potrivit legii, deci nu și prin voința titularului ei ori a unei alte persoane; egalitate, deoarece, la fel ca în cazul capacității de folosință, nu sunt admise diferențieri cu caracter discriminator; generalitate, deoarece, în măsura în care persoana a dobândit capacitatea de exercițiu, ea poate încheia orice act juridic, cu excepția acelora care îi sunt interzise expres de lege *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 121).*

5. În funcție de existența și calitatea prezumată a discernământului lor, persoanele fizice se pot afla în una dintre următoarele situații: capacitate de exercițiu deplină; capacitate de exercițiu restrânsă; lipsa capacității de exercițiu.

JURISPRUDENȚĂ

1. Un contract poate fi încheiat numai între persoane fizice sau juridice care au capacitatea de a contracta. Orice persoană are capacitatea de a contracta dacă legea nu o declară iresponsabilă. Înseamnă că incapacitățile nu pot rezulta decât din lege. Ele nu se prezumă, iar dispozițiile legale referitoare la incapacitatea de a contracta sunt de strictă interpretare. Au capacitatea de a

contracta toate persoanele fizice majore care nu sunt puse sub interdicție din cauza alienației sau debilității mintale. Aceste persoane au capacitate deplină de exercițiu și pot încheia, în condițiile legii, orice contract. Dacă se cere anularea contractului, invocându-se lipsa de discernământ, reclamantul trebuie să dovedească incapacitatea lui, adică starea de alienație sau debilitate mintală la momentul încheierii actului. În speță, deși expertiza medico-legală evidențiază faptul că gândirea reclamantei are un ritm lent, conține precizarea că relatările acesteia, privitoare la actele ce fac obiectul procesului, sunt coerente și veridice, fără existența unor tulburări de percepție, ceea ce confirmă existența discernământului la momentul când au fost încheiate actele *(C.A. Iași, dec. civ. nr. 8/2000, în M.M. Pivniceru, G. Protea, Nulitățile actului juridic civil. Practică judiciară, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 204)*.

2. În cazul alienaților sau debililor mintal trebuie făcută distincția după cum aceștia sunt sau nu puși sub interdicție. Pentru interzișii judecătorești, cât timp durează punerea sub interdicție, nu există posibilitatea încheierii actelor juridice în mod valabil, sancțiunea operând, chiar dacă încheierea actului s-a făcut într-un moment de luciditate. Deoarece alienatul sau debilul mintal nepus sub interdicție poate încheia în perioadele sale de luciditate orice act, anularea actului ar putea fi dispusă numai dacă se dovedește lipsa de discernământ a părții din cauza alienației sau debilității mintale la momentul încheierii lui. Pentru aceasta, existând prezumția capacității de a contracta, până la proba contrară, trebuie făcută dovada alienației sau debilității mintale care a determinat lipsa de discernământ. Fiind o nulitate de protecție, incapacitatea atrage nulitatea relativă a actului, iar anularea pentru lipsa de discernământ, de care se poate prevala doar incapabilul sau reprezentantul lui, poate fi cerută în timpul vieții de cel care l-a încheiat, personal sau prin reprezentant, precum și de moștenitorii săi, după moartea acestuia *(C.A. Iași, dec. civ. nr. 1138/2001, în M.M. Pivniceru, G. Protea, op. cit., p. 207)*.

3. Susținerea că lipsa discernământului este identică cu lipsa capacității de exercițiu este greșită. Capacitatea de exercițiu este o stare de drept, pe când discernământul apare ca o stare de fapt și o premisă a capacității de exercițiu. Nerespectarea regulilor privitoare la capacitatea de exercițiu ar fi dus la nulitatea relativă, și nu absolută a actului juridic *(C.A. Brașov, dec. civ. nr. 1013/R/2001, în M.M. Pivniceru, G. Protea, op. cit., p. 202)*.

Art. 38. Începutul capacității de exercițiu. (1) Capacitatea de exercițiu deplină începe la data când persoana devine majoră.
(2) Persoana devine majoră la împlinirea vârstei de 18 ani.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 8. (1) Capacitatea deplină de exercițiu începe de la data când persoana devine majoră. (2) Persoana devine majoră la împlinirea vârstei de optsprezece ani".

Legislație conexă: art. 2575 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Capacitatea de exercițiu deplină a persoanei fizice reprezintă aptitudinea omului de a dobândi și exercita drepturile civile și de a-și asuma și exercita obligațiile civile prin încheierea, personal și singur, a tuturor actelor juridice civile *(Gh. Beleiu, Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, ed. a 11-a, Ed. Universul Juridic, București, 2001, p. 349)*.

2. De la împlinirea vârstei de 18 ani, persoana se bucură de o prezumție de capacitate, care poate fi combătută numai dacă se face dovada punerii sub interdicție a acelei persoane,

cât şi de o prezumţie de discernământ, care se poate combate atunci când, prin orice mijloc de probă, se face dovada lipsei discernământului *(I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 124).*

3. Capacitatea deplină de exerciţiu îndreptăţeşte persoana fizică: să încheie singură şi personal orice acte juridice, pentru a dobândi astfel drepturi noi ori pentru a-şi exercita drepturile pe care le are şi de a-şi asuma obligaţii noi ori de a le executa pe acelea pe care le are; să-şi stabilească pe cale contractuală (deci printr-un act juridic) un reprezentant convenţional (mandatar), prin intermediul căruia să încheie acte juridice, atunci când nu poate ori nu doreşte să le încheie personal; să încheie acte juridice în numele şi pe seama altei persoane, fie în calitate de reprezentant legal al acesteia (părinte sau tutore), fie în calitate de reprezentant convenţional (mandatar) *(I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 126).*

4. Capacitatea civilă de exerciţiu deplină încetează fie odată cu încetarea capacităţii civile de folosinţă, adică prin moarte, fie prin punerea sub interdicţie judecătorească, fie prin anularea sau constatarea nulităţii căsătoriei înainte ca minorul să fi împlinit 18 ani (pentru minorul de rea-credinţă la încheierea căsătoriei).

5. În raporturile de drept internaţional privat, schimbarea legii naţionale a persoanei nu aduce atingere majoratului dobândit potrivit legii aplicabile la momentul dobândirii (art. 2575 NCC).

Art. 39. Situaţia minorului căsătorit. (1) Minorul dobândeşte, prin căsătorie, capacitatea deplină de exerciţiu.
(2) În cazul în care căsătoria este anulată, minorul care a fost de bună-credinţă la încheierea căsătoriei păstrează capacitatea deplină de exerciţiu.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 8. (3) Minorul care se căsătoreşte dobândeşte, prin aceasta, capacitatea deplină de exerciţiu".

Legislaţie conexă: art. 272, art. 304 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În mod excepţional, pentru motive temeinice, atât bărbatul, cât şi femeia pot să se căsătorească înainte de a împlini vârsta matrimonială firească, respectiv la împlinirea vârstei de 16 ani. Încheierea căsătoriei înainte de data la care soţul devine major generează efecte cu privire la capacitatea de exerciţiu.

2. Dobândirea anticipată a capacităţii depline de exerciţiu poate avea loc prin încheierea căsătoriei de către minorul care a împlinit vârsta de 16 ani, în condiţiile legii, fiind vorba de o emancipare legală, care se aplică de drept oricărei persoane minore, din momentul încheierii căsătoriei *(C.M. Crăciunescu, D. Lupaşcu, Emanciparea minorului în reglementarea noului Cod civil, în P.R. nr. 9/2011, p. 26).*

3. Soţul minor la data rămânerii definitive a hotărârii de constatare a nulităţii sau de anulare a căsătoriei păstrează capacitatea deplină de exerciţiu dobândită, dacă a fost de bună-credinţă la data încheierii ei. Minorul care a dobândit deplina capacitate de exerciţiu prin încheierea căsătoriei înainte de a fi împlinit vârsta de 18 ani nu pierde această capacitate în cazul desfacerii căsătoriei prin divorţ şi nici în cazul încetării căsătoriei prin decesul soţului înainte ca minorul respectiv să fi împlinit 18 ani.

Art. 40. Capacitatea de exercițiu anticipată. Pentru motive temeinice, instanța de tutelă poate recunoaște minorului care a împlinit vârsta de 16 ani capacitatea deplină de exercițiu. În acest scop, vor fi ascultați și părinții sau tutorele minorului, luându-se, când este cazul, și avizul consiliului de familie.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Emanciparea este un act prin care minorul dobândește, înainte de majorat, dreptul de a se cârmui el însuși și de a-și administra bunurile sale, prin eliberarea sa de sub puterea părintească sau de sub tutelă *(D. Alexandresco, Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român, tom II, Ed. Librăriei Alcalay, București, 1907, p. 820)*.

2. Emanciparea este un act solemn sau un beneficiu legal, care are ca efect desființarea puterii părintești sau a tutelei, conferind minorului dreptul de a se conduce singur în ce privește actele personale și de a-și administra patrimoniul în limitele unei capacități restrânse *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, Tratat de drept civil român, vol. I, Ed. All Beck, București, 1998, nr. 1279, p. 435)*.

3. Emanciparea din dreptul modern își are originea în *„venia actatis"* din dreptul roman, al cărei scop era transformarea unei persoane din *„alieni iuris"* în *„sui iuris"*. Emanciparea rezulta din declarația părinților făcută înaintea instanței tutelare sau era dată de către consiliul de familie. Emanciparea făcea să înceteze toate atributele puterii părintești atât în privința persoanei minorului, cât și în privința bunurilor sale. Reprezentarea minorului înceta și minorul avea posibilitatea să își manifeste voința cu privire la toate drepturile sale. În privința unor acte juridice, voința minorului era supusă asistenței unui curator, iar pentru alte acte juridice, pe lângă asistența curatorului, erau necesare și alte forme de abilitare *(M.B. Cantacuzino, Elementele dreptului civil, Ed. All, București, 1998, p. 95)*.

4. Dobândirea capacității de exercițiu (emanciparea minorului) este dispusă numai pentru motive temeinice, de către instanța de tutelă, la cererea minorului care a împlinit vârsta de 16 ani. Temeinicia motivelor invocate de minor este lăsată la aprecierea instanței. Instanța de tutelă va trebui să îi asculte pe părinții sau pe tutorele minorului și să solicite, în cazul tutelei, un aviz consultativ din partea consiliului de familie.

5. Legea nu precizează dacă este vorba de o procedură contencioasă sau necontencioasă. Având în vedere că prin solicitarea recunoașterii capacității de exercițiu anticipate a minorului nu se urmărește stabilirea unui drept potrivnic față de o altă persoană, considerăm că aceasta ar putea fi soluționată prin procedura necontencioasă *(C.M. Crăciunescu, D. Lupașcu, loc. cit., p. 28)*.

6. O lacună a reglementării acestui tip de emancipare a minorului o constituie lipsa prevederii unei proceduri de publicitate, prin care terțele persoane să ia cunoștință de schimbarea intervenită în capacitatea de exercițiu a minorului emancipat; este un aspect care va crea dificultăți majore terților contractanți, care, pentru a contracta cu minorul emancipat, vor fi nevoiți să solicite acestuia dovada emancipării sale și nu se vor simți întotdeauna în deplină siguranță în acest sens *(C.M. Crăciunescu, D. Lupașcu, loc. cit., p. 29)*.

Art. 41. Capacitatea de exercițiu restrânsă. (1) Minorul care a împlinit vârsta de 14 ani are capacitatea de exercițiu restrânsă.
(2) Actele juridice ale minorului cu capacitate de exercițiu restrânsă se încheie de către acesta, cu încuviințarea părinților sau, după caz, a tutorelui, iar în cazurile

prevăzute de lege, şi cu autorizarea instanţei de tutelă. Încuviinţarea sau autorizarea poate fi dată, cel mai târziu, în momentul încheierii actului.
(3) Cu toate acestea, minorul cu capacitate de exerciţiu restrânsă poate face singur acte de conservare, acte de administrare care nu îl prejudiciază, precum şi acte de dispoziţie de mică valoare, cu caracter curent şi care se execută la data încheierii lor.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 9. (1) Minorul, care a împlinit vârsta de paisprezece ani, are capacitate de exerciţiu restrânsă. (2) Actele juridice ale minorului cu capacitate restrânsă se încheie de către acesta, cu încuviinţarea prealabilă a părinţilor sau a tutorelui".

Legislaţie conexă: art. 42, art. 128, art. 144, art. 146, art. 147, art. 155, art. 417, art. 425, art. 498 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Capacitatea de exerciţiu restrânsă este aptitudinea minorului cu vârsta cuprinsă între 14 şi 18 ani de a dobândi şi exercita drepturi subiective civile şi de a-şi asuma şi executa obligaţii civile, prin încheierea, personal, a anumitor acte juridice civile *(E. Chelaru, op. cit., p. 42)*.

2. Capacitatea de exerciţiu restrânsă se dobândeşte la împlinirea vârstei de 14 ani. Dacă minorul a fost pus sub interdicţie, iar aceasta se ridică în intervalul 14-18 ani, capacitatea de exerciţiu restrânsă va începe pe data la care hotărârea judecătorească de ridicarea a interdicţiei a rămas definitivă.

3. Capacitatea de exerciţiu restrânsă încetează: când minorul dobândeşte capacitate de exerciţiu deplină; când minorul este pus sub interdicţie judecătorească; prin moarte. În cazul desfiinţării căsătoriei înainte de împlinirea vârstei de 18 ani, soţul care a fost de reacredinţă redobândeşte capacitatea de exerciţiu restrânsă.

4. Actele juridice patrimoniale care pot fi încheiate valabil de către minorul între 14-18 ani numai *cu încuviinţarea prealabilă a ocrotitorului legal* (părinţii ori părintele, tutorele sau curatorul) sunt: actele de administrare, atât cele privitoare la un bun *ut singuli*, cât şi cele privitoare la un patrimoniu; actele juridice privind munca, îndeletnicirile artistice sau sportive ori referitoare la profesia sa.

5. Actele de dispoziţie cu privire la bunuri nu pot fi încheiate de minorii cu capacitate de exerciţiu restrânsă decât *cu încuviinţarea prealabilă a ocrotitorului legal şi cu autorizarea instanţei de tutelă*. Intră în această categorie: actele de înstrăinare a unor bunuri (cu excepţia celor de valoare mică, cu caracter curent); actele de grevare cu sarcini reale a bunurilor; actele de renunţare la un drept; tranzacţia; orice acte care depăşesc dreptul de a administra.

6. Minorul nu poate să garanteze obligaţia altuia şi nici să facă donaţii, altele decât darurile obişnuite potrivit stării materiale. De asemenea, este interzisă încheierea oricăror acte juridice între tutore sau soţul, o rudă în linie dreaptă ori fraţii sau surorile tutorelui, pe de o parte, şi minor, pe de altă parte. Aceştia pot cumpăra la licitaţie publică un bun al minorului, dacă au o garanţie reală asupra acestui bun ori îl deţin în coproprietate cu minorul, după caz. Instanţa de tutelă acordă autorizarea numai dacă actul răspunde unei nevoi sau prezintă un folos neîndoielnic pentru minor. Autorizarea se va da pentru fiecare act în parte, stabilindu-se, când este cazul, condiţiile de încheiere a actului.

7. Anumite acte juridice civile pot fi încheiate *personal şi singur de către minorul cu capacitate de exerciţiu restrânsă*, deci fără a fi nevoie de vreo încuviinţare prealabilă. Este

vorba de următoarele acte juridice patrimoniale: actele juridice pe care le putea încheia valabil şi până la împlinirea vârstei de 14 ani (actele juridice de conservare şi actele de dispoziţie de mică valoare, cu caracter curent, care se execută la data încheierii lor); actele juridice de administrare, în măsura în care acestea nu îl prejudiciază pe cel cu capacitate de exerciţiu restrânsă. Minorul cu capacitate civilă de exerciţiu restrânsă poate încheia singur, în mod valabil, şi acte juridice nepatrimoniale, precum: încheierea căsătoriei (minorul care a împlinit vârsta de 16 ani); sesizarea instanţei de tutelă în vederea schimbării felului învăţăturii ori pregătirii profesionale sau în vederea constituirii consiliului de familie; recunoaşterea filiaţiei; introducerea acţiunii în stabilirea paternităţii de către mama minoră; exercitarea acţiunii în anularea actului.

Art. 42. Regimul unor acte ale minorului. (1) Minorul poate să încheie acte juridice privind munca, îndeletnicirile artistice sau sportive ori referitoare la profesia sa, cu încuviinţarea părinţilor sau a tutorelui, precum şi cu respectarea dispoziţiilor legii speciale, dacă este cazul.
(2) În acest caz, minorul exercită singur drepturile şi execută tot astfel obligaţiile izvorâte din aceste acte şi poate dispune singur de veniturile dobândite.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 10. (1) Minorul care a împlinit şaisprezece ani poate să încheie contractul de muncă sau să intre într-o gospodărie agricolă colectivă ori într-o altă organizaţie cooperatistă, fără a avea nevoie de încuviinţarea părinţilor sau a tutorelui. (2) În cazul în care minorul între 14 şi 16 ani încheie un contract de muncă sau intră într-o gospodărie agricolă colectivă ori într-o organizaţie cooperatistă de producţie, va fi nevoie pe lângă încuviinţarea prealabilă a părinţilor sau a tutorelui şi de un aviz medical. (3) Minorul, care se găseşte în situaţia prevăzută în alineatele precedente, exercită singur drepturile şi execută tot astfel obligaţiile izvorând din contractul de muncă sau din calitatea de membru al gospodăriei agricole colective, ori al altei organizaţii cooperatiste şi dispune singur de sumele de bani ce a dobândit prin muncă proprie. (4) Minorul cu capacitate restrânsă are dreptul, fără a avea nevoie de încuviinţarea părinţilor sau a tutorelui, să facă depuneri la casele de păstrare de stat şi să dispună de aceste depuneri, potrivit cu prevederile regulamentelor casei de păstrare".

Legislaţie conexă: art. 13 din Codul muncii, republicat (M. Of. nr. 345/2011).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Minorul cu capacitate de exerciţiu restrânsă poate să încheie singur, cu încuviinţarea reprezentantului legal şi cu respectarea condiţiilor arătate în legea specială (acolo unde aceasta există), acte juridice privind munca, îndeletnicirile artistice sau sportive ori referitoare la profesia sa. Aceste acte juridice sunt reglementate distinct, întrucât privesc anumite activităţi pe care le poate desfăşura minorul. Enumerarea are caracter limitativ, textul de lege nu poate fi extins şi la alte situaţii.

2. Conform dispoziţiilor Codului muncii, minorul care a împlinit 16 ani dobândeşte capacitatea de muncă şi poate încheia contract de muncă în calitate de salariat. Prin excepţie, poate încheia contract de muncă şi cel care a împlinit 15 ani, însă numai cu acordul părinţilor sau al reprezentantului legal şi cu condiţia de a nu-i fi periclitate sănătatea, dezvoltarea şi pregătirea profesională.

Art. 43. Lipsa capacității de exercițiu. (1) În afara altor cazuri prevăzute de lege, nu au capacitate de exercițiu:
a) minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani;
b) interzisul judecătoresc.
(2) Pentru cei care nu au capacitate de exercițiu, actele juridice se încheie, în numele acestora, de reprezentanții lor legali, în condițiile prevăzute de lege. Dispozițiile art. 42 alin. (1) sunt aplicabile în mod corespunzător.
(3) Cu toate acestea, persoana lipsită de capacitatea de exercițiu poate încheia singură actele anume prevăzute de lege, actele de conservare, precum și actele de dispoziție de mică valoare, cu caracter curent și care se execută la momentul încheierii lor.
(4) Actele pe care minorul le poate încheia singur pot fi făcute și de reprezentantul său legal, afară de cazul în care legea ar dispune altfel sau natura actului nu i-ar permite acest lucru.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 11. (1) Nu au capacitate de exercițiu: a) minorul care nu a împlinit vârsta de paisprezece ani; b) persoana pusă sub interdicție. (2) Pentru cei ce nu au capacitate de exercițiu, actele juridice se fac de reprezentanții lor legali".

Legislație conexă: art. 1652 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Lipsirea de capacitatea de exercițiu apare ca o măsură de protecție a persoanei față de propriile sale acte. Aceasta, deoarece atât minorii care nu au împlinit 14 ani, cât și cei puși sub interdicție sunt, de regulă, lipsiți de discernământ – cei dintâi datorită vârstei fragede, iar ceilalți datorită alienației ori debilității mintale – și, în consecință, fără să-și dea seama, pot încheia acte juridice care să le fie defavorabile *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 152)*.

2. Enumerarea cuprinsă în această dispoziție legală este limitativă, adică nu există alte categorii de persoane care să se afle în aceeași situație juridică *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit., p. 76)*.

3. Starea juridică a lipsei capacității civile de exercițiu încetează: pentru minor, fie la împlinirea vârstei de 14 ani (când minorul dobândește capacitatea civilă de exercițiu restrânsă), fie prin moarte; pentru cel pus sub interdicție judecătorească, fie prin ridicarea interdicției (când cel în cauză dobândește capacitatea civilă de exercițiu deplină sau, după caz, capacitatea civilă de exercițiu restrânsă), fie prin moarte *(G. Boroi, op. cit., p. 413)*.

4. În cazul persoanelor lipsite de capacitate civilă de exercițiu intervine reprezentarea legală, în sensul că, pentru aceste persoane, actele juridice se încheie de reprezentanții lor legali, adică, după caz, de părinți ori părinte, tutore sau curator. Deci, persoanele lipsite de capacitatea civilă de exercițiu nu pot participa personal la încheierea actelor juridice civile, ci numai prin reprezentare legală *(G. Boroi, op. cit., p. 412)*.

5. Reprezentantul legal va putea să încheie singur, în numele incapabilului, acele acte pe care incapabilul însuși le poate încheia personal (acte de conservare a bunurilor minorului sau interzisului și acte necesare satisfacerii trebuințelor curente ale acestuia). În cazul în care reprezentantul legal ar urma să încheie, pentru cel lipsit de capacitate de exercițiu, un act juridic de dispoziție, este necesară autorizarea instanței de tutelă. Actele juridice privind munca, îndeletnicirile artistice sau sportive ori referitoare la profesia persoanelor

lipsite de capacitate de exercițiu se încheie de către reprezentantul legal, cu respectarea dispozițiilor legii speciale, dacă este cazul.

6. Minorului sub 14 ani și celui pus sub interdicție li se recunoaște posibilitatea de a încheia anumite acte juridice, pentru că ele nu le cauzează niciun prejudiciu. Aceste acte juridice sunt: *actele de conservare* (prin aceste acte se urmărește păstrarea unui drept ori preîntâmpinarea pierderii lui, de exemplu, somația, punerea de peceți, actele de întrerupere a unei prescripții etc.); *actele mărunte ale vieții cotidiene* (prin încheierea lor se urmărește satisfacerea unor necesități elementare care intervin zilnic, cum ar fi cumpărăturile obișnuite din magazinele alimentare, cumpărarea biletelor la spectacole, cumpărarea de rechizite școlare etc.) *(O. Ungureanu, C. Jugastru, op. cit., p. 123).*

JURISPRUDENȚĂ

1. Atât timp cât alienatul mintal nu a fost pus sub interdicție, prezumția capacității de exercițiu funcționează, dar poate fi înlăturată prin proba contară, în sensul de a se dovedi boala psihică şi deci lipsa de discernământ. Pentru a putea să conducă la anularea unui act juridic încheiat în această stare, proba lipsei discernământului urmează să se refere precis la epoca în care s-a produs actul sau omisiunea de a-l efectua *(Trib. Timiș, dec. nr. 1285/1978, în C. Turianu, Repertoriu de practică judiciară civilă. Vol. I. Drept civil. Partea generală, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 232).*

2. Stabilirea valabilității unui act juridic este condiționată, între alte cerințe, de existența discernământului. Lipsa discernământului vânzătorului la data încheierii antecontractului de vânzare-cumpărare atrage anularea actului *(C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 1922/2000, www.jurisprudentacedo.com).*

Art. 44. Sancțiune. (1) Actele făcute de persoana lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, altele decât cele prevăzute la art. 41 alin. (3) şi la art. 43 alin. (3), precum şi actele făcute de tutore fără autorizarea instanței de tutelă, atunci când această autorizare este cerută de lege, sunt anulabile, chiar fără dovedirea unui prejudiciu.
(2) Cel lipsit de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă poate invoca şi singur, în apărare, anulabilitatea actului pentru incapacitatea sa rezultată din minoritate ori din punerea sub interdicție judecătorească.

Legislație conexă: ▶ art. 144, art. 172, art. 1221, art. 1251 NCC; ▶ art. 42 CPC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Principala sancțiune civilă a actelor juridice încheiate cu nesocotirea normelor legale privind capacitatea de exercițiu este *nulitatea relativă*, deoarece normele legale care reglementează în materie sunt norme de protecție, de ocrotire a persoanei fizice, iar nu absolute, ele aplicându-se atât incapabilului, cât și reprezentantului său legal care nu respectă reglementările legale. Această nulitate este *de fond*, în sensul că privește aspectul esențial al problemei, și *expresă*, ea fiind prevăzută în mod explicit *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit., p. 95).*

2. Sunt lovite de nulitate relativă toate actele juridice încheiate cu nerespectarea dispozițiilor legale privitoare la capacitatea de exercițiu, și anume: actele de administrare încheiate de cel lipsit de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă,

dacă îl prejudiciază pe acesta; actele de dispoziție încheiate de cel lipsit de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă; actele încheiate de tutore fără autorizarea instanței de tutelă, atunci când aceasta este necesară. Acțiunea în anulare este admisibilă chiar fără a dovedi existența unui prejudiciu.

3. Pot cere anularea actului: incapabilul personal și singur, atunci când incapacitatea sa a încetat, sau în timpul incapacității sale persoanele însărcinate a-l reprezenta (adică, după caz, fie de reprezentantul său legal, fie personal, dar cu încuviințarea ocrotitorului său legal) ori după moartea sa moștenitorii săi; cel lipsit de capacitate de exercițiu sau cel cu capacitate de exercițiu restrânsă poate invoca singur, în apărare, anulabilitatea actului pentru incapacitatea sa rezultată din minoritate sau din punerea sub interdicție judecătorească; reprezentantul legal; ocrotitorul legal (adică părintele sau tutorele) – atunci când minorul cu capacitate restrânsă se opune la anularea actului –, cu singura condiție ca introducerea acțiunii să fie în interesul minorului; procurorul *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 151)*.

4. Anularea actului îndeplinit de incapabil trebuie pronunțată de justiție. Dar pentru ca instanța să pronunțe această sancțiune, trebuie îndeplinite anumite condiții, care sunt în funcție de persoană. Astfel, pentru cel lipsit total de capacitate de exercițiu (minorul sub 14 ani ori interzisul judecătoresc), trebuie făcută o singură dovadă, și anume că actul a fost încheiat de aceste persoane, și nu de reprezentantul lor legal. De altă parte, pentru minorul cu capacitate de exercițiu restrânsă, trebuie să se dovedească această capacitate și, totodată, lipsa încuviințării prealabile a ocrotitorului legal și, după caz, a instanței de tutelă pentru actul respectiv. De asemenea, sunt anulabile și actele făcute de tutore fără autorizarea instanței de tutelă, atunci când aceasta este cerută de lege, chiar fără dovedirea unui prejudiciu *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 153)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Situațiile de punere sub interdicție sunt alienația mintală ori debilitatea mintală, care provoacă lipsa de discernământ, iar scopul punerii sub interdicție dorit de legiuitor este acela de a ocroti interesele unei persoane lipsite de discernământ. În consecință, orice alte deficiențe fizice, care nu antrenează lipsa discernământului, nu pot constitui cauze de punere sub interdicție, acele alte situații pot justifica eventual luarea unor măsuri în vederea ocrotirii persoanei respective, însă pe calea curatelei. Diagnosticul – stabilit de către expertiza medico-legală – de „demență vasculară", ceea ce presupune o deteriorare a vaselor de sânge, nu este echivalent cu diagnosticul de „demență senilă care ar presupune o afectare psihică a personalității" *(I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 2196/2004, www.scj.ro)*.

2. Curatela este un mijloc juridic temporar și subsidiar de ocrotire a minorului, prin finalitatea ei fiind o tutelă ad-hoc, căreia îi sunt aplicabile regulile de la tutelă. Ca urmare, există acte juridice pe care curatorul nu le poate încheia valabil decât cu încuviințarea prealabilă a autorității tutelare, cum sunt actele de dispoziție, și există acte pe care acesta nu le poate încheia nici cu încuviințarea autorității tutelare. Astfel, curatorul, fără prealabila încuviințare a autorității tutelare, nu poate înstrăina sau gaja un bun aparținând minorului. Dacă la întocmirea actului de vânzare-cumpărare minorul are vârsta sub 14 ani, fiind lipsit de capacitatea de exercițiu, trebuie reprezentat prin curator, iar această vânzare trebuie încuviințată de către autoritatea tutelară *(C.A. Craiova, s. min. și fam., dec. nr. 117/2007, în Eurolex)*.

Art. 45. Frauda comisă de incapabil. Simpla declarație că este capabil să contracteze, făcută de cel lipsit de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, nu înlătură anulabilitatea actului. Dacă însă a folosit manopere dolosive, instanța, la cererea părții induse în eroare, poate menține contractul atunci când apreciază că aceasta ar constitui o sancțiune civilă adecvată.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Ca regulă generală, actul juridic încheiat de cel lipsit de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă ca urmare a declarației sale că este capabil să contracteze este lovit de nulitate relativă.

2. Acțiunea în anularea actului introdusă de minorul lipsit de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă nu poate fi respinsă, chiar dacă se face dovada că acesta a declarat cocontractantului capabil că este major. Rațiunea acestui text rezidă în aceea că majorul trebuia să verifice realitatea, și nu să se încreadă într-o simplă declarație a minorului; se sancționează iarăși lipsa de diligență a capabilului *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 154-155)*.

3. Nu se mai întâmplă la fel dacă minorul își falsifică certificatul de naștere sau cartea de identitate, inducându-l astfel în eroare pe cocontractant că el este major. De această dată, minorul a săvârșit o faptă ilicită și va fi obligat să o repare. Dacă minorul a folosit manopere dolosive, instanța, la cererea persoanei induse în eroare, poate menține contractul atunci când consideră că aceasta ar constitui o sancțiune civilă adecvată. Deci minorul care a săvârșit manopere dolosive va trebui să repare prejudiciul cauzat. Cum însă pentru cocontractant – în cazul dat – prejudiciul izvorăște tocmai din anularea actului încheiat, cea mai bună reparare pentru el ar fi chiar menținerea efectelor actului anulabil. Iată deci că o astfel de acțiune în anulare formulată de minor va putea fi respinsă, menținându-se actul încheiat ca fiind valabil. În acest fel, cocontractantul major nu va fi prejudiciat *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 155)*.

Art. 46. Regimul nulității. (1) Persoanele capabile de a contracta nu pot opune minorului sau celui pus sub interdicție judecătorească incapacitatea acestuia.
(2) Acțiunea în anulare poate fi exercitată de reprezentantul legal, de minorul care a împlinit vârsta de 14 ani, precum și de ocrotitorul legal.
(3) Atunci când actul s-a încheiat fără autorizarea instanței de tutelă, necesară potrivit legii, aceasta va sesiza procurorul în vederea exercitării acțiunii în anulare.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 952. Persoanele capabile de a se obliga nu pot opune minorului și interzisului incapacitatea lor *(C. civ. 949, 950)*".

Legislație conexă: ▶ art. 1248, art. 1249 NCC; ▶ art. 45 CPC; ▶ art. 90 NCPC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Nulitatea poate fi invocată de cel ale cărui interese au fost nesocotite la încheierea actului juridic respectiv, de reprezentantul sau ocrotitorul său legal. Minorii cu capacitate restrânsă de exercițiu pot singuri să acționeze în justiție pentru anularea unui act juridic. Procurorul poate să introducă acțiune în anularea actului juridic încheiat fără autorizarea instanței de tutelă cerută de lege.

2. Dimpotrivă, cocontractantul capabil cu care incapabilul a încheiat actul juridic nu poate invoca incapacitatea pentru a cere anularea actului. Aceasta, pentru că persoana capabilă are o vină de a fi contractat cu incapabilul *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 152)*.

3. Nulitatea relativă poate fi invocată pe cale de acțiune în termenul de prescripție de 3 ani, iar pe cale de excepție este imprescriptibilă. Prescripția nu curge, ci este suspendată pe timpul cât incapabilul nu are reprezentant legal sau cine să îi încuviințeze actele. De asemenea, prescripția este suspendată, în raporturile dintre ocrotit și ocrotitor, până la darea și aprobarea socotelilor.

JURISPRUDENȚĂ

1. Nulitatea contractului de vânzare-cumpărare este opozabilă și terților dobânditori cu titlu oneros și de bună-credință, pentru că desființarea acestui act s-a întemeiat, în principal, pe lipsa discernământului vânzătorului în momentul încheierii lui. Interesul ocrotirii persoanei lipsite de discernământ, chiar dacă este vorba de o persoană majoră – nepusă sub interdicție judecătorească –, trebuie să primeze față de interesul securității circuitului civil, care impune apărarea terților de bună-credință. Acestora le rămâne o acțiune personală, fundamentată pe contract, pentru acoperirea prejudiciului cauzat prin desființarea actului respectiv *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 3841/2003, www.scj.ro)*.

2. Interdicția judecătorească este o măsură de ocrotire, de drept civil, care se ia de către instanță față de persoana fizică lipsită de discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale datorită alienației sau debilității mintale. Principalul efect al punerii unei persoane fizice sub interdicție judecătorească este lipsirea ei de capacitate de exercițiu, ceea ce creează o stare permanentă de incapacitate. În urma punerii sub interdicție, din momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătorești, persoana devine lipsită complet de capacitate de exercițiu, neavând astfel aptitudinea de a încheia personal acte juridice civile ori de a efectua alte acte de dispoziție, cum sunt acțiunile ori cererile adresate justiției, fără reprezentare legală *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 4694/2003, www.scj.ro)*.

Art. 47. Limitele obligației de restituire. Persoana lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă nu este obligată la restituire decât în limita folosului realizat. Dispozițiile art. 1.635-1.649 se aplică în mod corespunzător.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 1164. Când minorii, interzișii *sau femeile măritate (abrogat implicit prin efectul Legii privitoare la ridicarea incapacității civile a femeii măritate din 1932 - n.r.)* sunt admiși, în această calitate, a exercita acțiune de resciziune în contra angajamentelor lor, ei nu întorc aceea ce au primit, în urmarea acestor angajamente, în timpul minorității, interdicției sau maritajului, decât dacă se probează că au profitat de aceea ce li s-a dat".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Cazul celui lipsit de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, care este ținut să restituie prestațiile primite numai dacă a profitat, integral sau parțial, de avantajele patrimoniale prilejuite de acel act juridic, constituie o excepție de la principiul *restitutio in integrum* care guvernează efectele nulității. Această excepție este justificată de principiul ocrotirii minorilor și a persoanelor puse sub interdicție judecătorească (spre exemplu, să presupunem că un minor vinde un lucru al său unei persoane capabile, iar cu o parte din suma obținută ca preț își plătește o datorie pe care o avea față de o altă

persoană și restul sumei îl risipește; ulterior, se anulează contractul de vânzare-cumpărare, însă restabilirea situației anterioare va fi numai parțială, în sensul că minorul va redobândi lucrul și va restitui numai acea parte din prețul vânzării pe care a folosit-o pentru stingerea datoriei sale față de terța persoană, deoarece numai de aceasta a profitat efectiv) *(G. Boroi, op. cit., p. 270)*.

2. Atunci când anularea este pronunțată de instanță, actul juridic este desființat retroactiv (*ex tunc*). Evident, el nu va mai produce efecte în viitor. Dacă acest act este un contract în care prestațiile au fost deja executate, în mod firesc ar trebui să aibă loc restituirea reciprocă a prestațiilor (*restitutio in integrum*). Dar legea consideră că incapabilul (motivat de lipsa sa de experiență) ar fi putut să cheltuiască, să risipească prestația pe care a primit-o. Și pentru că persoana capabilă a fost în culpă că și-a ales un asemenea partener, legea îl obligă pe incapabil să restituie prestațiile primite numai în măsura în care a profitat de ele; așadar, legea îl dispensează pe incapabil de a restitui ceea ce a cheltuit. De aceea, persoana lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă nu este obligată să restituie decât în limita folosului realizat. Există în acest text de lege o măsură înțeleaptă între ocrotirea și sancționarea acestor parteneri *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 154)*.

Art. 48. Confirmarea actului anulabil. Minorul devenit major poate confirma actul făcut singur în timpul minorității, atunci când el trebuia să fie reprezentat sau asistat. După descărcarea tutorelui, el poate, de asemenea, să confirme actul făcut de tutorele său fără respectarea tuturor formalităților cerute pentru încheierea lui valabilă. În timpul minorității, confirmarea actului anulabil se poate face numai în condițiile art. 1.263 și 1.264.

Legislație conexă: art. 146, art. 153, art. 1263, art. 1264, art. 1265 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Confirmarea este acel act juridic unilateral prin care se renunță la dreptul de a invoca nulitatea relativă. Actele juridice anulabile (încheiate de minor singur, fără să fie reprezentat sau asistat, precum și actele încheiate de tutore fără respectarea cerințelor legale) pot fi confirmate de către minorul devenit major, iar actele juridice încheiate de tutore pot fi confirmate numai după descărcarea lui de către instanța de tutelă. Pe perioada minorității, actele juridice încheiate de minor fără respectarea dispozițiilor legale pot fi confirmate de persoana care are dreptul de a-i încuviința actele.

2. În lipsa unei confirmări exprese, este suficient ca obligația să fie executată în mod voluntar la data la care ea putea fi valabil confirmată de către partea interesată, iar pentru a fi valabil, actul confirmativ trebuie să cuprindă obiectul, cauza și natura obligației și să facă mențiune despre motivul acțiunii în anulare, precum și despre intenția de a repara viciul pe care se întemeiază acea acțiune.

Secțiunea a 3-a. Declararea judecătorească a morții

Art. 49. Cazul general. (1) În cazul în care o persoană este dispărută și există indicii că a încetat din viață, aceasta poate fi declarată moartă prin hotărâre judecătorească, la cererea oricărei persoane interesate, dacă au trecut cel puțin 2 ani de la data primirii ultimelor informații sau indicii din care rezultă că era în viață.

(2) Dacă data primirii ultimelor informații sau indicii despre cel dispărut nu se poate stabili cu exactitate, termenul prevăzut în alin. (1) se socotește de la sfârșitul lunii în care s-au primit ultimele informații sau indicii, iar în cazul în care nu se poate stabili nici luna, de la sfârșitul anului calendaristic.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: ► „Art. 16. (2) Cel astfel declarat dispărut poate fi declarat mort, de asemenea prin hotărâre judecătorească, dacă de la data ultimelor știri din care rezultă că era în viață au trecut patru ani. Declararea morții nu poate fi, însă, hotărâtă mai înainte de împlinirea unui termen de șase luni de la data afișărilor și publicării extrasului de pe hotărârea prin care s-a declarat dispariția"; ► „Art. 17. (1) Dacă ziua ultimelor știri despre cel care lipsește de la domiciliu nu se poate stabili, termenele prevăzute în art. 16 alin. (1) și (2) se vor socoti de la sfârșitul lunii ultimelor știri, iar în cazul în care nu se poate stabili nici luna, de la sfârșitul anului calendaristic".

Legislație conexă: ► art. 2574 NCC; ► art. 36-43 din Decretul nr. 32/1954 pentru punerea în aplicare a Codului familiei și a Decretului privitor la persoanele fizice și persoanele juridice (B. Of. nr. 9/1954) (aplicabil până la intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă – n.n.); ► art. 931-938 NCPC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Declararea judecătorească a morții este instituția juridică și, în timp, mijlocul juridic prin care se determină sfârșitul capacității de folosință a persoanei fizice atunci când moartea acesteia nu poate fi constatată în mod direct, prin examinarea medicală a persoanei. Expresia „declararea judecătorească a morții" este folosită în două sensuri: *instituție juridică*, adică normele care formează sediul materiei; *mijloc juridic* de stabilire a încetării capacității de folosință, pentru ipoteza în care constatarea fizică, directă a morții nu este posibilă *(P. Trușcă, Drept civil. Introducere în dreptul civil. Persoana fizică. Persoana juridică, ed. a 5-a, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 302)*.

2. Analiza instituției declarării judecătorești a morții presupune observarea, în principal, a condițiilor în care aceasta poate interveni, procedura de urmat și efectele hotărârii judecătorești de declarare a morții. Din interpretarea dispozițiilor legale rezultă că trebuie îndeplinite, cumulativ, trei condiții de fond pentru a se putea declara moartea persoanei fizice: persoana să fie dispărută; să existe indicii că a încetat din viață; să fi trecut cel puțin 2 ani de la data primirii ultimelor informații sau indicii din care rezultă că era în viață. Trebuie să observăm că nu orice lipsă a persoanei justifică trecerea la declararea judecătorească a morții. Este necesar să fie vorba despre o dispariție, calificată sub dublu aspect: pe de o parte, ea trebuie să aibă o durată minimă de 2 ani și, pe de altă parte, trebuie să existe indicii că persoana nu ar mai fi în viață *(I. Dogaru, S. Cercel, op. cit., p. 46)*.

3. Termenul de 2 ani se calculează, după caz, de la: **a)** data stabilită din probele administrate în cauză (înscrisuri, martori) ca fiind data ultimelor informații sau indicii din care rezultă că persoana era în viață; **b)** ultima zi a lunii în care s-au primit ultimele informații sau indicii; **c)** ziua de 31 decembrie a anului în care se plasează ultimele informații sau indicii.

4. În raporturile de drept internațional privat, declararea morții și stabilirea decesului sunt cârmuite de ultima lege națională a persoanei dispărute. Dacă această lege nu poate fi identificată, se aplică legea română (art. 2574 NCC). *Legea națională* este, după caz: legea statului a cărui cetățenie o are persoana fizică; legea aceluia dintre state a cărui cetățenie o are și de care este cel mai strâns legată, în special prin reședința sa obișnuită, în cazul în care persoana are mai multe cetățenii; legea statului unde are reședința obișnuită, în cazul persoanei care nu are nicio cetățenie sau în cazul refugiaților.

Art. 50. Cazuri speciale. (1) Cel dispărut în împrejurări deosebite, cum sunt inundațiile, cutremurul, catastrofa de cale ferată ori aeriană, naufragiul, în cursul unor fapte de război sau într-o altă împrejurare asemănătoare, ce îndreptățește a se presupune decesul, poate fi declarat mort, dacă au trecut cel puțin 6 luni de la data împrejurării în care a avut loc dispariția.
(2) Dacă ziua în care a intervenit împrejurarea când a avut loc dispariția nu poate fi stabilită, sunt aplicabile, în mod corespunzător, dispozițiile art. 49 alin. (2).
(3) Atunci când este sigur că decesul s-a produs, deși cadavrul nu poate fi găsit sau identificat, moartea poate fi declarată prin hotărâre judecătorească, fără a se aștepta împlinirea vreunui termen de la dispariție.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 16. (3) Cel dispărut în cursul unor fapte de război, într-un accident de cale ferată, într-un naufragiu sau într-o altă împrejurare asemănătoare care îndreptățește a se presupune decesul, poate fi declarat mort, fără a se mai declara în prealabil dispariția sa, dacă a trecut cel puțin un an de la data împrejurării în care a avut loc dispariția".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Din interpretarea acestor dispoziții legale reiese că trebuie îndeplinite, cumulativ, două condiții pentru a se putea declara moartea persoanei în această ipoteză. Mai întâi, persoana să fi dispărut într-o împrejurare deosebită, care îndreptățește decesul, precum: inundațiile, cutremurul, catastrofa de cale ferată ori aeriană, naufragiul, în cursul unor fapte de război sau într-o altă împrejurare asemănătoare. În consecință, instanța va analiza împrejurările în care persoana a dispărut și va stabili dacă acestea au un caracter „deosebit", care presupune decesul. Deși enumerarea făcută de legiuitor este enunțiativă (nu limitativă), interpretarea textului nu poate fi decât restrictivă, limitată numai la situații asemănătoare celor exemplificate; analogia nu este îngăduită. Totodată, de la data împrejurării dispariției persoanei să fi trecut cel puțin 6 luni *(O. Ungureanu, C. Jugastru, op. cit., p. 90)*.

2. Pentru că sunt chestiuni de fapt, împrejurarea deosebită și data ei pot fi dovedite cu orice mijloc de probă. În situația în care nu s-ar putea dovedi ziua în care s-a produs împrejurarea în care a avut loc dispariția, termenul de 6 luni începe să curgă de la sfârșitul lunii în care s-a produs această împrejurare, iar în cazul în care nu se poate stabili nici luna, sfârșitul anului calendaristic.

JURISPRUDENȚĂ

1. În ipoteza morții sigure, atunci când cadavrul nu poate fi găsit sau identificat, declararea judecătorească a morții poate să intervină fără a se mai aștepta împlinirea vreunui termen de la dispariție. Astfel, este de necontestat că R.N., în stare de ebrietate fiind, s-a urcat în barca condusă de martorul D.G. și, dezechilibrându-se, a produs răsturnarea ambarcațiunii în Dunăre. Martorul a fost salvat de câțiva săteni, dar R.N. s-a scufundat și, în ciuda căutărilor, nu a mai fost găsit. Ca atare, există suficiente elemente care îndreptățesc aplicarea prezumției morții *(C.S.J., dec. nr. 1396/2002, în C. Turianu, op. cit., p. 172)*.

Art. 51. Procedura de declarare a morții. Soluționarea cererii de declarare a morții se face potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă.

Legislație conexă: ▶ art. 36-43 din Decretul nr. 32/1954 pentru punerea în aplicare a Codului familiei și a Decretului privitor la persoanele fizice și persoanele juridice (B. Of. nr. 9/1954) (aplicabil până la intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă – n.n.); ▶ art. 931-938 NCPC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Competența de soluționare a unei asemenea cereri aparține instanței din circumscripția teritorială unde dispărutul și-a avut ultimul domiciliu cunoscut, iar cererea poate fi introdusă de orice persoană interesată și de procuror. Procedura declarării judecătorești a morții are două faze: **a)** faza prealabilă și **b)** faza judecății propriu-zise.

2. După sesizarea instanței, președintele va cere primăriei comunei, orașului, municipiului sau sectorului municipiului București, precum și organelor poliției în a căror rază teritorială a avut ultimul domiciliu cunoscut cel dispărut să culeagă informații cu privire la acesta. Totodată, președintele instanței va dispune să se facă afișarea cererii la ultimul domiciliu cunoscut al celui dispărut, la sediul primăriei comunei, orașului, municipiului sau sectorului municipiului București și la sediul instanței, precum și publicarea într-un ziar de largă circulație a unui anunț despre deschiderea procedurii de declarare a morții, cu invitația ca orice persoană să comunice datele pe care le cunoaște în legătură cu cel dispărut. Președintele va sesiza instanța de tutelă de la ultimul domiciliu cunoscut al celui a cărui moarte se cere a fi declarată, spre a numi, dacă este cazul, un curator. Dacă în patrimoniul persoanei în cauză există bunuri imobile, președintele va cere, din oficiu, notarea cererii în cartea funciară, precum și înregistrarea acesteia în registrul comerțului, dacă este întreprinzător.

3. După trecerea a două luni de la efectuarea publicațiilor și după primirea rezultatelor cercetărilor, se va fixa termen de judecată. Persoana a cărei moarte se declară se citează la ultimul domiciliu cunoscut, iar citația se publică într-un ziar de largă circulație. De asemenea, se citează și curatorul și, dacă există, mandatarul persoanei în cauză, pentru a da lămuriri instanței. Judecarea cererii se face cu participarea procurorului.

4. Cererea de declarare a morții unei persoane a cărei încetare din viață este sigură, dar cadavrul nu poate fi găsit ori identificat, se poate introduce și la instanța în a cărei circumscripție a decedat acea persoană. Cererea se poate introduce de îndată ce a fost cunoscut faptul morții, pe baza cercetărilor făcute de organele competente. Instanța va dispune și administrarea altor probe.

5. Dispozitivul hotărârii de declarare a morții rămase definitivă se va afișa timp de 2 luni la sediul instanței, al primăriei comunei, orașului, municipiului sau sectorului municipiului București în a căror rază teritorială a avut ultimul domiciliu cunoscut cel declarat mort și la domiciliul acestuia. De asemenea, dispozitivul hotărârii se va comunica instanței de tutelă de la ultimul domiciliu al celui declarat mort, pentru a numi un curator, dacă este cazul, și serviciului de stare civilă pentru a fi înscris în registrul actelor de stare civilă și pentru a se întocmi actul de deces al persoanei. Dacă este cazul, dispozitivul hotărârii va fi notat în cartea funciară, înregistrat în registrul comerțului, în registrul succesoral sau în alte registre publice.

JURISPRUDENȚĂ

1. Referindu-se la ultimul domiciliu al persoanei a cărei moarte prezumată se cere a fi declarată, legiuitorul a avut în vedere ultimul domiciliu pe care persoana dispărută l-a avut în țară, și nu în străinătate *(Trib. Mun. București, dec. nr. 1722/1992, în C. Turianu, op. cit., p. 221).*

Art. 52. Data prezumată a morții celui dispărut. (1) Cel declarat mort este socotit că a încetat din viață la data pe care hotărârea rămasă definitivă a stabilit-o ca fiind aceea a morții. Dacă hotărârea nu arată și ora morții, se socotește că cel declarat mort a încetat din viață în ultima oră a zilei stabilite ca fiind aceea a morții.
(2) În lipsa unor indicii îndestulătoare, se va stabili că cel declarat mort a încetat din viață în ultima oră a celei din urmă zile a termenului prevăzut de art. 49 sau 50, după caz.
(3) Instanța judecătorească poate rectifica data morții stabilită potrivit dispozițiilor alin. (1) și (2), dacă se dovedește că nu era posibil ca persoana declarată moartă să fi decedat la acea dată. În acest caz, data morții este cea stabilită prin hotărârea de rectificare.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 18. (1) De îndată ce hotărârea declarativă de moarte a rămas definitivă, cel dispărut este socotit că a murit la data stabilită prin hotărâre, ca fiind aceea a morții. (2) În lipsă de indicii îndestulătoare, se va stabili ca dată a morții ultima zi a termenului după care se poate cere declararea judecătorească a morții. (3) Instanța judecătorească va putea rectifica data morții stabilită potrivit dispozițiilor prezentului articol, dacă se va dovedi ca adevărată o altă dată".

Legislație conexă: art. 902 alin. (2) pct. 2, art. 2574 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Hotărârea declarativă de moarte trebuie să conțină obligatoriu data morții, pentru că aceea este data la care încetează personalitatea juridică a persoanei fizice. Dacă din probele administrate reiese că moartea a avut loc într-o anume zi și la o anumită oră, atunci data morții va fi acea zi. Dacă hotărârea nu arată și ora morții, se socotește că cel declarat mort a încetat din viață în ultima oră a zilei stabilite ca fiind aceea a morții. Dacă nu se poate stabili ziua, instanța va considera ca dată a morții ultima zi a termenului de 2 ani (în cazul declarării morții persoanei dispărute despre care există indicii că a încetat din viață) sau de 6 luni (în cazul declarării morții persoanei dispărute în împrejurări deosebite). De precizat că data morții nu este niciodată aceea a pronunțării hotărârii declarative de moarte și nici aceea a rămânerii irevocabile a acestei hotărâri, ci este întotdeauna o dată anterioară, stabilită prin hotărârea judecătorească de declarare a morții. Hotărârea declarativă de moarte produce efect retroactiv, în sensul că persoana este considerată moartă începând cu data morții stabilită prin hotărârea judecătorească *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 78).*

2. Data morții prezumate stabilită de către instanța de judecată are caracter relativ. Atunci când apar noi indicii mai concludente din care să reiasă că alta este data morții, se va recurge la rectificarea ei. Cererea de rectificare se soluționează de către instanța care a pronunțat hotărârea, la cererea oricărei persoane interesate. În cazul în care se dovedește că alta este data morții decât cea stabilită anterior, instanța de judecată o va rectifica *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit., p. 30).*

3. Rectificarea datei morții este o acțiune care are ca obiect stabilirea altei date a morții decât aceea care este cuprinsă în hotărârea inițială a instanței de judecată și, prin urmare, nu trebuie confundată cu îndreptarea hotărârilor judecătorești, cu revizuirea sau cu rectificarea actului de stare civilă. În caz de rectificare a datei morții, efectele care sunt legate de hotărârea declarativă de moarte se vor raporta la noua dată a morții *(P. Truşcă, op. cit., p. 308).*

4. Atunci când se cere rectificarea datei morții unei persoane care are în patrimoniu bunuri imobile, instanța, din oficiu, va dispune notarea cererii în cartea funciară.

5. În raporturile de drept internațional privat, stabilirea datei prezumate a morții este cârmuită de ultima lege națională a persoanei dispărute. Dacă această lege nu poate fi identificată, se aplică legea română (art. 2574 NCC). *Legea națională* este, după caz: legea statului a cărui cetățenie o are persoana fizică; legea aceluia dintre state a cărui cetățenie o are și de care este cel mai strâns legată, în special prin reședința sa obișnuită, în cazul în care persoana are mai multe cetățenii; legea statului unde are reședința obișnuită, în cazul persoanei care nu are nicio cetățenie sau în cazul refugiaților.

JURISPRUDENȚĂ

1. Data morții se stabilește potrivit cu împrejurările morții. Din investigațiile poliției și relatările reclamantei a rezultat că soțul său a plecat pe front în anul 1942 și din cursul anului 1944 nu a mai parvenit nicio știre din care să rezulte că ar mai fi în viață. Știrile provenind din anul 1944, fără a se cunoaște luna corespunzătoare, data ultimelor știri este 31 decembrie 1944 – ziua care marchează sfârșitul anului calendaristic *(C.S.J., dec. nr. 976/1999, în C. Turianu, op. cit., p. 177).*

Art. 53. Prezumție. Cel dispărut este socotit a fi în viață, dacă nu a intervenit o hotărâre declarativă de moarte rămasă definitivă.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 19. Cel dispărut este socotit a fi în viață dacă nu a intervenit o hotărâre declarativă de moarte, rămasă definitivă".

Legislație conexă: art. 178 lit. d), art. 2574 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Dispariția unei persoane nu produce niciun efect asupra capacității sale de folosință, deoarece cel dispărut se consideră a fi în viață. Totodată, instanța de tutelă poate institui curatela, dacă nu există informații despre persoana dispărută și dacă nu a lăsat un mandatar sau un administrator general. Dacă cel dispărut are copii minori și aceștia sunt lipsiți de ocrotire, instanța de tutelă va dispune instituirea tutelei.

2. Prezumția începe odată cu dispariția persoanei și încetează în momentul în care hotărârea declarativă de moarte a rămas definitivă.

3. În raporturile de drept internațional privat, prezumția că cel dispărut este în viață este cârmuită de ultima lege națională a persoanei dispărute. Dacă această lege nu poate fi identificată, se aplică legea română (art. 2574 NCC). *Legea națională* este, după caz: legea statului a cărui cetățenie o are persoana fizică; legea aceluia dintre state a cărui cetățenie o are și de care este cel mai strâns legată, în special prin reședința sa obișnuită, în cazul în care persoana are mai multe cetățenii; legea statului unde are reședința obișnuită, în cazul persoanei care nu are nicio cetățenie sau în cazul refugiaților.

Art. 54. Anularea hotărârii de declarare a morții. (1) Dacă cel declarat mort este în viață, se poate cere, oricând, anularea hotărârii prin care s-a declarat moartea.
(2) Cel care a fost declarat mort poate cere, după anularea hotărârii declarative de moarte, înapoierea bunurilor sale în natură, iar dacă aceasta nu este cu putință, restituirea lor prin echivalent. Cu toate acestea, dobânditorul cu titlu oneros nu

este obligat să le înapoieze decât dacă, sub rezerva dispozițiilor în materie de carte funciară, se va face dovada că la data dobândirii ştia ori trebuia să ştie că persoana declarată moartă este în viață.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 20. (1) Dacă cel declarat mort este în viață, se poate cere, oricând, anularea hotărârii prin care s-a declarat moartea. (2) Cel care a fost declarat mort, poate cere, după anularea hotărârii declarative de moarte, înapoierea bunurilor sale. Cu toate acestea, dobânditorul cu titlu oneros nu este obligat să le înapoieze, decât dacă se va face dovada că la data dobândirii ştia că persoana declarată moartă este în viață".

Legislație conexă: ▶ art. 293, art. 902 alin. (2) pct. 2 NCC; ▶ art. 936 NCPC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Anularea hotărârii judecătorești declarative de moarte intervine atunci când cel declarat mort este în viață. Cerea de anulare se introduce de cel declarat mort, la instanța care a pronunțat hotărârea declarativă de moarte, iar judecata se face cu citarea părților din procedura declarativă de moarte și cu participarea procurorului. Dreptul la acțiune în anulare este imprescriptibil.

2. Dacă în patrimoniul persoanei declarate moartă există bunuri imobile, instanța va dispune, din oficiu, notarea cererii de de anulare a hotărârii judecătorești declarative de moarte în cartea funciară. Dispozitul hotărârii de anulare, cu mențiunea că aceasta a rămas definitivă, se va comunica serviciului de stare civilă, pentru anularea înregistrării decesului.

3. Dacă persoana declarată moartă este în viață, anularea hotărârii declarative de moarte produce următoarele efecte: **a)** din punct de vedere nepatrimonial, se înlătură, cu efect retroactiv, încetarea personalității juridice a persoanei în cauză; de asemenea, se „reactualizează" căsătoria, a cărei existență încetase (dacă între timp soțul supraviețuitor s-a recăsătorit și a fost de bună-credință, căsătoria lui cu soțul declarat mort se consideră că a încetat la data încheierii noii căsătorii; dacă soțul supraviețuitor a fost de rea-credință – adică a știut că cel declarat mort este în viață –, el este considerat bigam); **b)** din punct de vedere patrimonial, cel declarat mort poate cere, după anularea hotărârii, înapoierea bunurilor sale în natură, iar dacă aceasta nu este cu putință, restituirea lor prin echivalent. Dobânditorul cu titlu oneros nu este obligat să le înapoieze, decât dacă se dovedește că a fost de rea-credință. Cel reapărut în viață va cere restituirea lor prin echivalent de la moștenitorul aparent care le-a înstrăinat. Prin urmare, rezultă două categorii de raporturi: între cel care a fost declarat mort și moștenitorii lui (aparenți), pe de o parte, și între cel care a fost declarat mort și subdobânditorii anumitor bunuri din succesiunea acestuia, pe de altă parte *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 79)*.

4. Dobânditorul cu titlu oneros, dar de rea-credință, va restituit în natură bunurile respective, actul juridic de înstrăinare desființându-se. Acesta va avea dreptul la restituirea prețului plătit moștenitorului aparent. Dobânditorul cu titlu gratuit, indiferent dacă a fost de bună-credință sau de rea-credință, va restiti bunurile în natură.

Art. 55. Descoperirea certificatului de deces. Orice persoană interesată poate cere oricând anularea hotărârii declarative de moarte, în cazul în care se descoperă certificatul de deces al celui declarat mort.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Anularea hotărârii judecătoreşti declarative de moarte se impune, pe lângă situaţia în care cel declarat mort reapare, şi în ipoteza în care, după rămânerea definitivă a hotărârii respective, se constată că există o înregistrare a morţii fizic constatate.

2. Cererea de anulare se introduce de orice persoană interesată, la instanţa care a pronunţat hotărârea declarativă de moarte. Judecata cererii se face cu citarea părţilor din procedura declarativă de moarte şi cu participarea procurorului. Dreptul la acţiune în anulare este imprescriptibil. Cel care formulează acţiunea trebuie să înfăţişeze certificatul de stare civilă prin care se constată decesul celui declarat mort. Dispozitivul hotărârii de anulare, cu menţiunea că aceasta a rămas definitivă, se va comunica serviciului de stare civilă, pentru anularea înregistrării.

Art. 56. Plata făcută moştenitorilor aparenţi. Plata făcută moştenitorilor legali sau legatarilor unei persoane, care reapare ulterior hotărârii declarative de moarte, este valabilă şi liberatorie, dacă a fost făcută înainte de radierea din registrul de stare civilă a menţiunii privitoare la deces, cu excepţia cazului în care cel care a făcut plata a cunoscut faptul că persoana declarată moartă este în viaţă.

Legislaţie conexă: art. 953, art. 1596, art. 1597 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Drepturile şi obligaţiile persoanei declarate moartă prin hotărâre judecătorească nu se sting, ci trec asupra moştenitorilor sau legatarilor, prin succesiune. Drepturile şi obligaţiile care alcătuiesc activul şi pasivul moştenirii trec asupra moştenitorului, fiindcă persoana acestuia se substituie persoanei defunctului, în toate raporturile de drept în care acesta din urmă era subiect activ sau pasiv. Toate aceste raporturi rămân neschimbate, sub singura rezervă că moştenitorul înlocuieşte pe defunct *(M. Eliescu, Curs de succesiuni, Ed. Humanitas, Bucureşti, 1997, p. 293)*.

2. Moştenitorii legali sau legatari ai persoanei declarate moartă au dreptul de a primi plata creanţelor de la debitorii de bună-credinţă ai moştenirii, până în momentul radierii din registrul de stare civilă a menţiunii privitoare la deces. Dacă debitorul este de rea-credinţă în momentul în care face plata, aceasta nu este valabilă.

Art. 57. Drepturile moştenitorului aparent. Moştenitorul aparent care află că persoana care a fost declarată decedată prin hotărâre judecătorească este în viaţă păstrează posesia bunurilor şi dobândeşte fructele acestora, cât timp cel reapărut nu solicită restituirea lor.

Legislaţie conexă: art. 928, art. 948 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Prin anularea hotărârii declarative de moarte se desfiinţează titlul de moştenitor al celor care au cules moştenirea, aşa încât aceştia sunt obligaţi să restituie bunurile pe care le-au primit în această calitate. Restituirea bunurilor se va face diferenţiat după cum moştenitorul a fost sau nu de bună-credinţă.

2. Moștenitorul de bună-credință (care credea că în adevăr cel declarat mort nu mai este în viață și că este îndreptățit să îl moștenească) este obligat față de cel reapărut: să restituie bunurile în natură, dacă este posibil; să le restituie prin echivalent, adică să restituie prețul primit prin vânzarea acelor bunuri către un terț; în ceea ce privește fructele bunurilor respective, le va păstra.

3. Moștenitorul de rea-credință (cel care știa că cel declarat mort este în viață) este obligat: să restituie bunurile în natură, dacă este posibil; să restituie fie prețul obținut, dacă le-a înstrăinat, fie valoarea lor actuală, dacă aceasta este mai mare decât prețul încasat; să restituie toate fructele produse de bunuri pe care le-a cules, precum și contravaloarea acelora pe care a omis să le culeagă.

4. Cu toate acestea, dacă cel reapărut nu solicită restituirea bunurilor și a fructelor, moștenitorul aparent de bună-credință va păstra posesia bunurilor și va dobândi fructele acestora.

Capitolul II. Respectul datorat ființei umane și drepturilor ei inerente

Secțiunea 1. Dispoziții comune

Art. 58. Drepturi ale personalității. (1) Orice persoană are dreptul la viață, la sănătate, la integritate fizică şi psihică, la demnitate, la propria imagine, la respectarea vieții private, precum şi alte asemenea drepturi recunoscute de lege.
(2) Aceste drepturi nu sunt transmisibile.

Legea de aplicare: Art. 13. (1) Drepturile personalității sunt supuse legii în vigoare la data exercitării lor. (2) Orice atingere adusă drepturilor personalității este supusă legii în vigoare la data săvârșirii acesteia.

Legislație conexă: ▶ art. 252-257, art. 2577 NCC; ▶ Convenția pentru protecția drepturilor omului şi libertăților fundamentale, Roma, 1950, ratificată prin Legea nr. 30/1994 (M. Of. nr. 135/1994); ▶ Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (J.O. nr. C 303/2007); ▶ Declarația Universală a Drepturilor Omului, proclamată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite la 10 decembrie 1948; ▶ Carta socială europeană din 18 octombrie 1961; ▶ Pactul internațional privind drepturile civile şi politice şi Pactul internațional privitor la drepturile economice, sociale şi culturale din 16 decembrie 1966; ▶ Convenția referitoare la protecția persoanelor în privința tratamentului automatizat al datelor cu caracter personal din 28 ianuarie 1981; ▶ Convenția pentru protecția drepturilor omului şi demnității ființei umane privitoare la aplicarea biologiei şi medicinei („Convenția asupra drepturilor omului şi biomedicinei"), adoptată la 4 aprilie 1997 la Oviedo (Spania), şi Protocolul adițional referitor la interzicerea clonării ființelor umane, semnat la Paris la 12 ianuarie 1998, ratificate de România prin Legea nr. 17/2001 (M. Of. nr. 103/2001).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Articolul 58 NCC consacră în mod expres, pentru prima dată în dreptul român, drepturile personalității. Reglementările sunt de inspirație franceză, ele abordează probleme de actualitate, precum selecția genetică, clonarea umană, examenul caracterelor genetice, identificarea pe baza amprentei genetice, prelevarea și transplantul de țesuturi, celule și organe, reproducerea umană asistată medical.

2. Drepturile personalității sunt acele drepturi inerente calității de persoană umană, care aparțin oricărui individ prin însuși faptul că este om. Aceste drepturi fundamentale ale omului (primordiale) sunt prerogative care pot fi calificate ca drepturi subiective și sunt înzestrate cu o acțiune în justiție. Aceste prerogative aparțin oricărei persoane ca drepturi câștigate chiar de la naștere *(O. Ungureanu, C. Jugastru, op. cit., p. 39)*. Unele dintre drepturile personalității își au originea în Convenția europeană a drepturilor omului, altele în Constituție. Protecția drepturilor și libertăților civile fundamentale inerente personalității umane are ca sursă de inspirație Codul civil francez și Codul civil din Québec.

3. Personalitatea la care trimit aceste drepturi nu se reduce la noțiunea tehnică de personalitate juridică, ci are în vedere persoana umană în totalitatea sa, în realitatea sa biologică, psihologică și socială. Noțiunea de drepturi ale personalității a apărut în sistemul juridic german, unde există drepturi specifice personalității, care sunt reglementate expres de lege, dar și un „drept general al personalității" consacrat de jurisprudență. Doctrina germană a consacrat la sfârșitul secolului al XIX-lea o *teorie a drepturilor personalității*, pentru a remedia imposibilitatea utilizării mecanismului răspunderii civile delictuale pentru a sancționa atingerile aduse persoanei *(S. Cercel, E.G. Olteanu, Drepturi ale personalității, în R.S.J. nr. 4/2009, p. 47)*.

4. În privința caracterelor juridice ale drepturilor personalității, ele sunt *imprescriptibile*, atât achizitiv, cât și extinctiv; opozabile *erga omnes*; *netransmisibile* (la moartea persoanei se sting, și nu se transmit, în principiu, moștenitorilor); *incesibile* (nu pot face obiectul, prin convenție, al unei cesiuni sau renunțări definitive); *insesizabile* (pentru că nu constituie bunuri economice).

5. Drepturile personalității pot fi clasificate în două mari categorii, și anume: *drepturi care privesc protecția corpului uman* (dreptul la viață, la sănătate, la integritate fizică și psihică) și *drepturi care ocrotesc valorile morale* (dreptul la demnitate, la propria imagine, la onoare, la respectarea vieții private).

6. În sens larg, drepturile personalității includ și libertățile individuale, precum: libertatea conștiinței, libertatea de deplasare și de stabilire, libertatea de a exercita profesia pe care o alegi, libertatea de a te căsători sau de a rămâne celibatar, libertatea de a trăi solitar sau de a trăi în comunitate ori în uniune liberă; apoi, libertatea de a avea o familie numeroasă sau de a nu avea niciun copil, libertatea de a adopta un copil, de a-ți alege prietenii, libertatea de modă vestimentară, de regim alimentar; în sfârșit, libertatea de a-ți pregăti funeraliile *(O. Ungureanu, C. Jugastru, op. cit., p. 41)*.

7. Atingerile aduse acestor drepturi antrenează un prejudiciu nepatrimonial. Dacă vătămarea este imputabilă autorului faptei prejudiciabile, persoana fizică poate cere și o reparație patrimonială pentru prejudiciul nepatrimonial care i-a fost cauzat.

8. În ceea ce privește legea aplicabilă drepturilor personalității, acestea sunt supuse legii în vigoare la data exercitării lor. Orice atingere adusă drepturilor personalității este supusă legii în vigoare la data săvârșirii acesteia. În raporturile de drept internațional privat, existența și conținutul drepturilor inerente ființei umane sunt supuse legii naționale a persoanei fizice (art. 2577 NCC). *Legea națională* este, după caz: legea statului a cărui cetățenie o are persoana fizică; legea aceluia dintre state a cărui cetățenie o are și de care este cel mai strâns legată, în special prin reședința sa obișnuită, în cazul în care persoana are mai multe cetățenii; legea statului unde are reședința obișnuită, în cazul persoanei care nu are nicio cetățenie sau în cazul refugiaților.

JURISPRUDENȚĂ

1. În tăcerea Convenției europene, Comisia și Curtea nu au tranșat definitiv chestiunea începutului dreptului la viață al unei persoane. Curtea nu dorește să clarifice statutul embrionului, prin calificarea sau nu ca „persoană" în sensul art. 2. Curtea a constatat că într-o astfel de situație interesele mamei și ale copilului nenăscut coincid, iar atingerea adusă acestui interes nu este obligatoriu să fie sancționată pe cale penală. Statul poate să își îndeplinească obligațiile pozitive în mod valabil, dacă permite cel puțin obținerea unor daune-interese civile pentru rezultatul produs *(C.E.D.O., Vo c. Franței, 8 iulie 2004, www.jurisprudentacedo.com)*.

2. Dreptul la viață nu poate fi interpretat ca implicând un aspect negativ, iar art. 2 din Convenție nu are nicio legătură cu calitatea vieții sau cu ceea ce o persoană alege să facă cu viața sa. El nu poate fi interpretat în sensul că ar conferi un drept diametral opus dreptului la viață, anume dreptul de a muri, și nici nu poate crea un drept la autodeterminare, potrivit căruia un individ ar putea să aleagă moartea mai degrabă decât viața. Așadar, nu se poate deduce din art. 2 din Convenție niciun drept de a muri, fie cu ajutorul unui terț, fie cu ajutorul unei autorități publice *(C.E.D.O., Pretty c. Regatului Unit, 29 aprilie 2002, traducere, rezumat și comentariu de C.L. Popescu, în C.J. nr. 5/2002, p. 125-132)*.

Art. 59. Atributele de identificare. Orice persoană are dreptul la nume, la domiciliu, la reședință, precum și la o stare civilă, dobândite în condițiile legii.

Legislație conexă: ▶ Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată (M. Of. nr. 743/2009); ▶ O.U.G. nr. 97/2005 privind evidența, domiciliul, reședința și actele de identitate ale cetățenilor români, republicată (M. Of. nr. 719/2011).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Dreptul la nume, la domiciliu, la reședință, precum și la o stare civilă sunt drepturi ale personalității umane. Numele permite să recunoaștem persoana fizică și să o desemnăm, domiciliul ne indică locul unde ea poate fi găsită, iar starea civilă stabilește identitatea juridică a persoanei fizice respective. Atributele de identificare a persoanei fizice prezintă acele caractere juridice care sunt ale drepturilor nepatrimoniale. Astfel: au ca obligație civilă corelativă acea obligație generală și negativă de a nu li se aduce atingere, obligație ce revine tuturor celorlalte subiecte de drept (sau, cum se spune în doctrină, sunt opozabile *erga omnes*); sunt inalienabile (totuși, există o excepție în privința numelui, în sensul că, în condițiile legii, este posibilă o transmisiune *sui generis*); sunt insesizabile; sunt imprescriptibile extinctiv (cu excepția unor acțiuni de stare civilă) și achizitiv; nu sunt susceptibile de exercitare prin reprezentare (unele excepții există în privința numelui și a stării civile); aparțin oricărei persoane fizice *(G. Boroi, op. cit., p. 350)*.

2. Atributele de identificare a persoanei fizice sunt considerate și elemente ale conținutului capacității de folosință, situație în care au caracterele juridice care sunt ale capacității de folosință a persoanei fizice.

Art. 60. Dreptul de a dispune de sine însuși. Persoana fizică are dreptul să dispună de sine însăși, dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri.

Legislație conexă: ▶ art. 26 alin. (2) din Constituție; ▶ art. 2 din Convenția europeană a drepturilor omului.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Dreptul persoanei de a dispune de ea însăși constituie un aspect al vieții intime și private și este unul dintre cele mai naturale, inalienabile și imprescriptibile drepturi ale omului. Corpul uman este substratul biologic al persoanei, așa încât prin apărarea sa este apărat însuși subiectul de drept. Corpul uman este în afară de comerț, ceea ce corespunde naturii juridice a drepturilor personalității. Libertatea parțială pe care legea i-o recunoaște omului asupra corpului său și care include dreptul acestuia de a consimți la efectuarea unor intervenții chirurgicale sau la prelevarea de țesuturi sau organe nu este un aspect al dreptului de dispoziție, privit ca atribut al dreptului de proprietate, ci o manifestare a drepturilor personalității, care sunt limitate de ordinea publică și bunele moravuri *(S. Cercel, Considerații privind dreptul asupra propriului corp, în R.S.J. nr. 3/2009, p. 8-9).*

2. Deși într-o mare măsură fiecare individ este stăpânul corpului său, dreptul persoanei asupra propriului corp cunoaște limitări impuse de necesitatea respectării ordinii publice și a bunelor moravuri, măsura ei fiind dată finalmente de lege (ca exemple de limitări ale dreptului fiecărei persoane asupra propriului corp amintim: sterilitatea ireversibilă, mutilările voluntare pentru a încasa o indemnizație de asigurare, operațiile chirurgicale destinate a modifica sexul) *(A.T. Moldovan, Tratat de drept medical, Ed. All Beck, București, 2002, p. 185).*

JURISPRUDENȚĂ

1. Morala publică, înțeleasă sub aspectul normelor de comportare socială a individului în manifestările și exprimările sale sub orice formă, își găsește expresie în sentimentul public de pudoare și decență, a cărui nesocotire nu poate fi tolerată de colectivitatea respectivă. Manifestările contrare moralei publice sunt social periculoase, pentru că neagă una dintre condițiile de existență a societății și pentru că împiedică educația tinerelor generații în respectul față de valorile morale ale societății. „Morala publică" și „bunele moravuri" sunt valori fundamentale, consacrate de Constituție. Drepturile și libertățile fundamentale pe care aceasta le prevede nu pot fi exercitate într-un mod contrar bunelor moravuri sau care ar aduce atingere moralei publice. Noțiunile „morală publică" și „bune moravuri" au un conținut variabil de la o colectivitate la alta, de la o epocă la alta. În toate cazurile însă există o limită a toleranței manifestărilor a cărei încălcare este inadmisibilă și la această accepțiune a termenilor se referă legea penală *(C.C., dec. nr. 19/2005, M. Of. nr. 153/2005, apud T. Toader, Constituția României reflectată în jurisprudența constituțională, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 108).*

2. Prin „persoană fizică îndreptățită să dispună de ea însăși și fără a încălca drepturile și libertățile altora" legiuitorul constituant a avut în vedere persoana fizică cu capacitate deplină de exercițiu și experiență de viață, care are posibilitatea de a-și valorifica acest drept în deplină cunoștință de cauză, ceea ce nu se regăsește în persoana unui minor, lipsit de capacitate de exercițiu *(C.C., dec. nr. 1287/2009, M. Of. nr. 767/2009, apud T. Toader, op. cit., p. 97).*

3. Autoritățile au obligația de a nu ignora consecințele juridice ale schimbării de sex a unei persoane. Curtea a considerat că, prin refuzul de a-i acorda rambursarea sumelor plătite, statul și-a violat obligația pozitivă de a proteja viața privată a unei persoane, în condițiile în care identitatea sexuală este unul dintre aspectele cele mai intime ale vieții private. Curtea a considerat că prin acest refuz autoritățile au ignorat consecințele juridice ale schimbării de sex.

Fără a avea la dispoziție informații de natură medicală, instanțele au edictat acest refuz, ceea ce Curtea a considerat un act disproporționat *(C.E.D.O., Van Kück c. Germaniei, 12 iunie 2003, www.jurisprudentacedo.com)*.

Secțiunea a 2-a. Drepturile la viață, la sănătate și la integritate ale persoanei fizice

Art. 61. Garantarea drepturilor inerente ființei umane. (1) Viața, sănătatea și integritatea fizică și psihică a oricărei persoane sunt garantate și ocrotite în mod egal de lege.
(2) Interesul și binele ființei umane trebuie să primeze asupra interesului unic al societății sau al științei.

Legislație conexă: ▶ art. 22 alin. (1) din Constituție; ▶ art. 2-3 din Convenția europeană a drepturilor omului; ▶ art. 2-4 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene; ▶ art. 6 parag. 1 din Pactul internațional privind drepturile civile și politice.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Dreptul la viață este un atribut suprem al ființei umane, a cărui respectare este însăși condiția exercitării celorlalte drepturi. Conform art. 2 parag. 1 din Convenția europeană a drepturilor omului, dreptul la viață este protejat de lege. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în această privință a evidențiat că statele au atât obligații negative, cât și obligații pozitive: trebuie să se abțină de la a provoca moartea în mod intenționat, dar și să ia măsurile necesare pentru protecția vieții *(B. Selejan-Guțan, Protecția europeană a drepturilor omului, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 81)*. Și Pactul internațional privind drepturile civile și politice, ratificat de România prin Decretul nr. 212/1974, consacră *expressis verbis* dreptul la viață al omului: „Dreptul la viață este inerent persoanei umane. Acest drept trebuie ocrotit prin lege. Nimeni nu poate fi privat de viața sa în mod arbitrar".

2. Dreptul la integritate fizică și psihică are ca scop protecția persoanei împotriva oricăror atingeri aduse integrității sale, atât de autoritățile statului, cât și de alte persoane. Respectul dreptului la integritate fizică și psihică presupune interzicerea expresă a torturii, precum și a altor pedepse sau tratamente crude, inumane ori degradante.

3. Garanția protecției dreptului la viață nu se extinde și asupra dreptului la condiții de viață decente, la dreptul la un anumit nivel de trai sau la dreptul persoanei la libera dezvoltare a personalității sale *(B. Selejan-Guțan, Protecția europeană..., p. 81)*. **În sens contrar:** Corelativ dreptului la viață, statului îi revin unele obligații, și anume: asigurarea unor condiții minime de existență și de viață decentă; protecția mediului în care se desfășoară viața; asigurarea mijloacelor necesare pentru ocrotirea sănătății cetățeanului. Elementele definitorii ale dreptului la viață se concretizează, în primul rând, prin faptul că nimeni nu poate fi privat de viața sa în mod arbitrar. Dreptul la viață are consecințe complexe în legislație, și anume: atitudinea care trebuie adoptată față de eugenie, incriminarea genocidului, problema avortului, modul de reglementare a transplantului de organe, admiterea sau respingerea euthanasiei *(G.M. Preduca, Drepturile omului – valențe juridice și canonice, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 159)*.

4. Dreptul la ocrotirea sănătății este unul dintre cele mai importante drepturi social-economice. În garantarea efectivă a acestui drept, statul are obligația pozitivă de a lua măsuri pentru asigurarea igienei și a sănătății publice, precum: eliminarea cauzelor unei sănătăți deficitare; asigurarea de servicii de consultare și de educare în ceea ce privește ameliorarea sănătății și dezvoltarea simțului responsabilității individuale față de sănătate; prevenirea bolilor epidemice, endemice și a altor boli, precum și a accidentelor; crearea de condiții pentru asigurarea unei asistențe medicale corespunzătoare, inclusiv pentru persoanele defavorizate *(B. Selejan-Guțan, Drept constituțional și instituții politice, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 153).*

Art. 62. Interzicerea practicii eugenice. (1) Nimeni nu poate aduce atingere speciei umane.
(2) Este interzisă orice practică eugenică prin care se tinde la organizarea selecției persoanelor.

Legislație conexă: art. 3 alin. (2) lit. b) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Această normă juridică este inspirată din art. 16-4 alin. (1) și (2) C. civ. fr., care are un conținut similar textului român.

2. Eugenia desemnează aplicațiile practice ale biologiei eredității la ameliorarea fondului genetic al populațiilor umane. Ca știință, eugenia desemnează sistemul de idei potrivit cărora populațiile umane pot fi ameliorate în primul rând prin măsuri biologice de inspirație genetică. Eugenia s-a preocupat de înlocuirea genelor patologice prin recombinarea genelor bune. Chestiuni precum încălcarea interdicției de a aduce pe lume un copil handicapat, deși părinții erau conștienți de acest risc, țin de domeniul eugeniei *(A.T. Moldovan, op. cit., p. 186).*

3. Eugenia este o teorie care preconizează ameliorarea populațiilor umane prin măsuri genetice (alegerea părinților, sterilizarea, interzicerea procreării etc.). Ea poate fi *pozitivă*, atunci când presupune o reproducere selectivă orientată spre creșterea numărului persoanelor cu un bagaj genetic excepțional, și *negativă*, atunci când elimină efectele transmiterii la descendenți a unor însușiri genetice nefavorabile. Eugenia negativă poate fi *activă* sau *pasivă*. Clonarea constituie o formă de eugenie pozitivă *(V. Astărăstoaie, B.A. Trif, L. Cocora, Eugenia, www.bioetica.ro).*

Art. 63. Intervențiile asupra caracterelor genetice. (1) Sunt interzise orice intervenții medicale asupra caracterelor genetice având drept scop modificarea descendenței persoanei, cu excepția celor care privesc prevenirea şi tratamentul maladiilor genetice.
(2) Este interzisă orice intervenție având drept scop crearea unei ființe umane genetic identice unei alte ființe umane vii sau moarte, precum şi crearea de embrioni umani în scopuri de cercetare.
(3) Utilizarea tehnicilor de reproducere umană asistată medical nu este admisă pentru alegerea sexului viitorului copil decât în scopul evitării unei boli ereditare grave legate de sexul acestuia.

Legislație conexă: ▶ art. 3 alin. (2) lit. d) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene; ▶ Convenția pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și ale medicinei, „Convenția privind drepturile omului și biomedicina", și Protocoalele sale adiționale, ratificată de România prin Legea nr. 17/2001 (M. Of. nr. 103/2001).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Pe plan european a fost adoptată, la 4 aprilie 1997, la Oviedo, *Convenția pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și ale medicinei, „Convenția privind drepturile omului și biomedicina"*, care consacră, în art. 2, principiul întâietății ființei umane. Aceasta înseamnă că „interesele și bunăstarea ființei umane trebuie să primeze asupra intereselor singulare ale societății sau ale științei".

2. Convenția privind drepturile omului și biomedicina precizează, în art. 13, că nu sunt posibile intervențiile asupra genomului uman decât în scopuri preventive, diagnostice sau terapeutice și cu condiția să nu aibă drept scop introducerea unei modificări în genomul descendenților. Utilizarea tehnicilor de asistență medicală pentru reproducere nu este admisă pentru a alege sexul copilului care urmează să se nască, decât în scopul de a evita o boală gravă ereditară legată de sex.

3. Principiile enunțate de Convenția de la Oviedo în art. 1 sunt dezvoltate în cadrul protocoalelor adiționale, respectiv: Protocolul privind interdicția clonării umane (Paris, 12 ianuarie 1998), Protocolul adițional privind transplantul de organe și țesuturi de origine umană (Strasbourg, 24 ianuarie 2002), Protocolul adițional privind cercetarea biomedicală (Strasbourg, 25 ianuarie 2005) și Protocolul adițional privind testele genetice medicale (Strasbourg, 8 iunie 2007).

4. Protocolul privind interdicția clonării umane interzice clonarea umană reproductivă, adică orice intervenție artificială a omului în procedeele reproductive naturale, prin care se urmărește crearea unei ființe umane genetic identice unei alte ființe umane vii sau moarte. Prin „ființă umană genetic identică unei alte ființe umane" se înțelege, potrivit art. 1 din Protocol, o ființă umană care are în comun cu o altă ființă umană ansamblul genelor nucleare.

5. Clonarea poate fi definită ca o dublare voluntară a unei ființe umane, respectiv provocarea artificială a formării unui embrion uman purtător al acelorași informații genetice ca un alt embrion, făt, ființă umană în viață sau decedată. Transferul patrimoniului ereditar al unei persoane la o viitoare ființă umană constituie o violare gravă a demnității umane, având în vedere că fiecare persoană are dreptul de a fi o entitate unică, și nu o copie a unei alte persoane *(A.T. Moldovan, op. cit., p. 265)*.

6. Justificarea bioetică a interzicerii clonării ființei umane este făcută, în primul rând, prin faptul că clonarea artificială a ființei umane este o amenințare la adresa identității umane, deoarece periclitează protecția împotriva predeterminării constituției genetice umane de către un terț. În al doilea rând, demnitatea umană este periclitată de instrumentalizarea ființei umane prin clonarea artificială. În al treilea rând, este în interesul protecției drepturilor omului și demnității promovarea recombinării naturale aleatorii a genelor umane *(S. Guțan, Reproducerea umană asistată medical și filiația, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 45)*.

7. Reproducerea umană asistată medical poate permite unele derapaje, deoarece, pe de o parte, în aceste practici pot fi produși mai mulți embrioni, iar unii dintre ei ajung să facă obiectul unor experimente medicale, iar, pe de altă parte, răspunde unor dorințe, în sensul că se poate alege, printre altele, chiar și sexul copilului *(S. Guțan, op. cit., p. 187)*.

Art. 64. Inviolabilitatea corpului uman. (1) Corpul uman este inviolabil.
(2) Orice persoană are dreptul la integritatea sa fizică şi psihică. Nu se poate aduce atingere integrităţii fiinţei umane decât în cazurile şi în condiţiile expres şi limitativ prevăzute de lege.

Legislaţie conexă: ► art. 22 din Constituţie; ► art. 3 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene; ► Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătăţii (M. Of. nr. 372/2006).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Existenţa persoanei fizice este condiţionată de existenţa corpului uman şi a vieţii umane. Respectul corpului uman vizează, în primul rând, persoana umană şi apoi corpul însuşi. Acest respect este datorat indiferent dacă este vorba despre un corp sănătos sau de unul cu o sănătate precară *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 22)*.

2. Trebuie să distingem între corpul uman considerat ca un ansamblu de organe, pe de o parte, şi, pe de altă parte, elementele (organe, ţesuturi) şi produsele corpului uman; în funcţie de progresele ştiinţei, acestea din urmă pot fi detaşate de corp şi pot dobândi caracterul de *lucruri*, care însă nu pot face obiectul unui drept patrimonial *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 23)*.

3. Potrivit principiului inviolabilităţii persoanei şi, implicit, a corpului uman, nicio persoană nu poate fi constrânsă să suporte o atingere adusă corpului ei.

JURISPRUDENŢĂ

1. Medicul nu poate, fără consimţământul informat al pacientului său, să efectueze o intervenţie chirurgicală care nu este impusă de o necesitate evidentă sau de un pericol imediat pentru persoana în cauză *(Civ. 1er, 11 oct. 1988, JCP 1989, II, 21358, note Dorsner-Dolivet; D. 1989, Somm. 317, obs. Penneau, în Code civil 2007, 106 éd., Dalloz, Paris, 2007, p. 93)*.

2. Un tratament medical impus, cum ar fi vaccinarea obligatorie, este o ingerinţă în dreptul la respectarea vieţii private, a cărui sferă cuprinde, în sensul art. 8 din Convenţie, integritatea fizică şi psihică a unei persoane *(C.E.D.O., Salvetti c. Italiei, 9 iulie 2002, www.echr.coe.int)*.

3. Decizia medicilor de a administra diamorfină unui copil cu grave deficienţe fizice şi psihice, fără consimţământul mamei, reprezentanta acestuia, a condus la o încălcare a dreptului copilului la respectarea vieţii private şi la integritate fizică *(C.E.D.O., Glass c. Regatului Unit, 9 martie 2004, www.echr.coe.int)*.

Art. 65. Examenul caracteristicilor genetice. (1) Examenul caracteristicilor genetice ale unei persoane nu poate fi întreprins decât în scopuri medicale sau de cercetare ştiinţifică, efectuate în condiţiile legii.
(2) Identificarea unei persoane pe baza amprentelor sale genetice nu poate fi efectuată decât în cadrul unei proceduri judiciare civile sau penale, după caz, sau în scopuri medicale ori de cercetare ştiinţifică, efectuate în condiţiile legii.

Legislaţie conexă: Convenţia europeană din 4 aprilie 1997 pentru protecţia drepturilor omului şi a demnităţii fiinţei umane faţă de aplicaţiile biologiei şi medicinei, „Convenţia privind drepturile omului şi biomedicina", ratificată de România prin Legea nr. 17/2001 (M. Of. nr. 103/2001).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Această reglementare este inspirată din textul art. 12 din Convenţia de la Oviedo privind drepturile omului şi biomedicina, potrivit căruia testele predictive ale bolilor genetice sau care servesc la identificarea unui individ purtător al unei gene răspunzătoare de o boală sunt permise numai în scopuri medicale, precum şi în cazurile în care servesc la cercetarea ştiinţifică legată de scopuri medicale. Totodată, Codul civil francez, în art. 16-10 alin. (1), conţine dispoziţii referitoare la studiul medical sau ştiinţific al caracterelor genetice, care nu este posibil în absenţa consimţământului prealabil şi expres al celui vizat.

2. Examenul caracterelor genetice individuale este limitat la scopul medical şi la cercetarea ştiinţifică; din păcate, potrivit textului analizat, consimţământul persoanei ale cărei caractere genetice sunt analizate nu constituie o condiţie prealabilă.

3. Amprentarea genetică este posibilă numai în cadrul procesului civil (doar în litigiile în care se pretează, cum ar fi cele în care se cercetează filiaţia) sau penal ori atunci când legea permite, în scopuri medicale sau de cercetare ştiinţifică. Genotiparea ADN constituie „o metodă utilizată pentru a determina dimensiunea fragmentelor continue de ADN, hipervariabile, care conţin secvenţe-ţintă, în scopul identificării persoanelor de la care provin" *(N. Văduva, Controverse privind valoarea probantă a expertizei amprentelor genetice, în Dreptul nr. 2/2005, p. 155).*

JURISPRUDENŢĂ

1. Toate cele trei categorii de informaţii personale stocate de autorităţi, respectiv amprentele digitale, profilele ADN şi eşantioanele celulare, constituie date cu caracter personal în sensul Convenţiei cu privire la protecţia datelor cu caracter personal, pentru că se raportează la persoane identificate sau identificabile. Curtea apreciază că, în speţă, problema atingerii dreptului reclamanţilor la respectarea vieţii private, prin conservarea eşantioanelor celulare şi a profilelor ADN, trebuie analizată separat de cea a stocării amprentelor digitale. Protecţia datelor cu caracter personal joacă un rol fundamental în exerciţiul dreptului la respectarea vieţii private şi de familie, consacrat de art. 8 din Convenţie. Legislaţia internă trebuie, prin urmare, să asigure garanţii potrivite pentru a împiedica orice utilizare a datelor cu caracter personal care nu este conformă cu garanţiile prevăzute de acest text. Dreptul intern trebuie, în special, să asigure garanţii că aceste date sunt relevante şi nu sunt excesive în raport cu finalitatea pentru care au fost înregistrate şi că sunt conservate sub o formă care să permită identificarea persoanelor în cauză pentru o durată care nu trebuie să fie mai mare celei necesare scopului pentru care au fost înregistrate. De asemenea, dreptul intern trebuie să conţină garanţii apte să protejeze eficient datele cu caracter personal înregistrate, împotriva folosirii lor improprii sau abuzive. Interesul persoanelor în cauză şi al colectivităţii în ansamblu, pentru protejarea datelor cu caracter personal, inclusiv a celor referitoare la amprentele digitale şi la cele genetice, poate păli în faţa interesului legitim al prevenirii infracţiunilor. Totuşi, ţinând cont de caracterul intrinsec privat al acestor informaţii, Curtea trebuie să procedeze la o analiză riguroasă a tuturor măsurilor luate de stat pentru a autoriza conservarea şi utilizarea lor de către autorităţi, fără consimţământul persoanelor în cauză. În speţă, amprentele digitale şi mostrele celulare ale reclamanţilor au fost prelevate, iar profilele ADN realizate în cadrul procedurilor penale deschise pentru tentativă de furt, în cazul primului reclamant, şi pentru hărţuirea partenerului, în cazul celui de-al doilea. Datele au fost stocate în baza unei legi care autoriza conservarea pentru o durată nelimitată, deşi primul reclamant a fost achitat, iar în cazul celui de-al doilea cauza a fost clasată. Curtea

trebuie să examineze dacă stocarea permanentă a amprentelor digitale şi a datelor ADN ale tuturor persoanelor suspecte, dar care nu au fost condamnate, are la bază motive pertinente şi suficiente. Rămâne totuşi de determinat dacă o astfel de stocarea este proporţională şi reflectă un just echilibru între interesele publice şi private aflate în conflict. Curtea recunoaşte că atingerea adusă dreptului reclamanţilor la respectarea vieţii private poate fi de un grad diferit în funcţie de cele trei categorii de date cu caracter personal stocate. Conservarea eşantioanelor celulare este în mod special intruzivă, ţinând cont de bogăţia de informaţii genetice şi referitoare la sănătate conţinute de acestea. Totuşi, un regim de conservare atât de nediferenţiat şi necondiţionat, cum este cel în cauză, impune un examen riguros, fără a ţine cont de diferenţele dintre cele trei categorii de date cu caracter personal. Curtea reafirmă că simplul fapt al conservării şi memorizării datelor cu caracter personal de către autorităţile publice, indiferent de modalitatea în care au fost obţinute, poate fi considerat ca având impact direct asupra vieţii private a persoanei în cauză, indiferent dacă acestea sunt sau nu folosite ulterior. În speţă, este îngrijorător riscul de stigmatizare, care decurge din faptul că persoanele în situaţia reclamanţilor, respectiv care nu au fost condamnate pentru nicio infracţiune şi care beneficiază de prezumţia de nevinovăţie, sunt tratate în acelaşi mod ca şi persoanele condamnate. Nu trebuie pierdut din vedere, în acest context, că dreptul oricărei persoane de a fi prezumată nevinovată, drept garantat de Convenţie, include o regulă generală, potrivit căreia nu mai pot fi exprimate suspiciuni cu privire la nevinovăţia unei persoane puse sub acuzare după ce a fost achitată *(Rushiti c. Austriei, 21 martie 2000)*. Sigur că stocarea datelor personale referitoare la reclamanţi nu echivalează cu exprimarea unei îndoieli cu privire la vinovăţia lor, totuşi, percepţia acestora că nu sunt trataţi ca persoane nevinovate este întărită de faptul că datele lor sunt păstrate pe termen nelimitat, la fel ca şi cele referitoare la persoanele condamnate, deşi datele care se referă la persoane care nu au fost niciodată condamnate trebuie distruse. În concluzie, Curtea apreciază că măsura stocării nediferenţiate a amprentelor digitale şi eşantioanelor celulare şi pofilelor ADN ale persoanelor bănuite de a fi comis infracţiuni, dar care nu au fost condamnate, aşa cum s-a întâmplat în cazul reclamanţilor, nu păstrează un just echilibru între interesul public şi interesele private, iar statul a depăşit orice marjă de apreciere acceptabilă în materie. Faţă de argumentele expuse, Curtea constată că stocarea datelor se analizează ca o ingerinţă disproporţionată în dreptul reclamanţilor la respectarea vieţii private şi nu constituie o măsură necesară într-o societate democratică *(C.E.D.O., S. şi Marper c. Regatului Unit, 4 decembrie 2008, www.echr.coe.int)*.

2. În cauzele în care se pune în discuţie filiaţia unui copil, este imperios necesar ca aceasta să fie stabilită cu cât mai mare acurateţe şi, pe cât posibil, să corespundă cu realitatea. Dovada paternităţii se face prin orice mijloc de probă. Un rol deosebit îl reprezintă expertiza medico-judiciară, care, deşi cu rezultat pozitiv, are caracter relativ, cu rezultat negativ, are caracter absolut, dând în acest ultim caz un răspuns categoric, în sensul că cel chemat în faţa justiţiei nu este tatăl copilului. Cea mai elocventă probă şi cu probabilitatea cea mai mare de adevăr, în caz afirmativ, şi absolută, în caz negativ, deci aptă să contribuie la aflarea adevărului în interesul minorului, este cea ştiinţifică, respectiv expertiza de cercetare a paternităţii prin amprentare genetică (ADN) *(C.A. Craiova, s. civ., min. şi fam., dec. nr. 526/2009, www.jurisprudentacedo.com)*.

3. O cameră de acuzare poate dispune efectuarea unei expertize genetice a persoanelor de sex masculin între 15 şi 35 de ani dintr-o localitate, dar numai cu consimţământul acestora şi cu precizarea că rezultatele obţinute nu vor fi utilizate în alt scop decât descoperirea unui ucigaş *(Rennes, ch. acc., 14 août 1997, D. 1998, Somm. 160, obs. Gaumont-Prat, în Code civil 2007, p. 113)*.

Art. 66. Interzicerea unor acte patrimoniale. Orice acte care au ca obiect conferirea unei valori patrimoniale corpului uman, elementelor sau produselor sale sunt lovite de nulitate absolută, cu excepția cazurilor expres prevăzute de lege.

Legislație conexă: ▶ art. 3 alin. (2) lit. c) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene; ▶ art. 144 lit. e) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății (M. Of. nr. 372/2006).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Corpul uman nu poate constitui un obiect al dreptului, căci omul poate dispune numai de ce are, nu și de ceea ce este și, în același timp, omul, asimilat persoanei fizice, nu poate fi decât subiect de drept, în niciun caz un obiect de drept. Întrucât corpul este dotat cu valoare intrinsecă, nu are un preț, deci nu poate face obiectul unui contract și nu poate fi utilizat de către terți ca obiect de negociere *(A.T. Moldovan, op. cit., p. 184)*.

2. Din punct de vedere juridic, corpului uman i se aplică principiul nepatrimonialității; același principiu operează și pentru elementele sale, chiar și atunci când sunt separate de corp (organe, țesuturi și celule). Prelevarea și transplantul de organe, țesuturi și celule umane nu poate face obiectul unor acte și fapte juridice în scopul obținerii unui folos patrimonial sau de altă natură *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 25)*.

Art. 67. Intervențiile medicale asupra unei persoane. Nicio persoană nu poate fi supusă experiențelor, testelor, prelevărilor, tratamentelor sau altor intervenții în scop terapeutic ori în scop de cercetare științifică decât în cazurile și în condițiile expres și limitativ prevăzute de lege.

Legislație conexă: ▶ Legea nr. 46/2003 privind drepturile pacientului (M. Of. nr. 51/2003); ▶ art. 3 alin. (2) lit. a) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Intervențiile medicale asupra unei persoane cunosc o reglementare inspirată din art. 16 din Convenția de la Oviedo din 4 aprilie 1997, ratificată de România prin Legea nr. 17/2001, potrivit căruia „Nicio cercetare nu poate fi întreprinsă asupra unei persoane decât dacă sunt întrunite următoarele condiții: i) nu există o metodă alternativă la cercetarea asupra ființelor umane, de o eficiență comparabilă; ii) riscurile care pot apărea la adresa persoanei nu sunt disproporționate în raport cu posibilele avantaje ale cercetării; iii) proiectul cercetării a fost aprobat de către un organ competent, după o examinare independentă a meritelor științifice ale acesteia, inclusiv a evaluării importanței scopului cercetării și analizei multidisciplinare a acceptabilității sale etice; iv) persoanele care sunt obiect al cercetării au fost informate cu privire la drepturile și garanțiile prevăzute de lege pentru protecția lor; v) consimțământul persoanei în cauză a fost dat expres, în mod special, și este consemnat în scris. Acest consimțământ poate fi retras, în orice moment, în mod liber".

JURISPRUDENȚĂ

1. O intervenție medicală, chiar insignifiantă, constituie o ingerință în dreptul la viață privată, în măsura în care nu este consimțită de către persoana care este supusă intervenției medicale. Examenul ginecologic forțat constituie o ingerință în dreptul la viață privată, nepermițându-se astfel de ingerințe decât cu acordul unui procuror sau în caz de necesitate de ordin medical. Este

adevărat că examenul ginecologic poate constitui o garanție contra unor acuzații false de viol, însă astfel de examene pot fi realizate doar cu acordul persoanei în cauză *(C.E.D.O., Y.F. c. Turciei, 22 iulie 2003, www.jurisprudentacedo.com)*.

2. Faptul că reclamantul a rămas în incertitudine o vreme îndelungată cu privire la testele la care a participat și la riscurile la care s-a supus constituie o atingere a vieții sale private, întrucât i-a provocat o stare de anxietate și de tensiune importantă. Această stare prelungită se datorează în principal refuzul statului de a comunica documente cu privire la testele realizate. În condițiile în care acesta a admis că documentele au fost declasificate și că nu vizează aspecte privind securitatea statului, Curtea nu vede vreo justificare a refuzului autorităților de a comunica reclamantului toate documentele relevante. De aceea, statul și-a violat obligația pozitivă de a oferi reclamantului un mijloc eficace de a obține informațiile relevante despre viața sa privată. În consecință, art. 8 a fost violat *(C.E.D.O., Roche c. Regatului Unit, 19 octombrie 2005, www.jurisprudentacedo.com)*.

3. Supunerea la teste medicale impusă de către angajator poate fi legitimă, ținând cont de specificul societății (centrală nucleară). Chiar dacă obligația salariaților de a se supune la astfel de teste nu rezultă explicit din legislația internă, dreptul angajatorului de a defini și organiza munca constituie un principiu general acceptat pe piața muncii *(C.E.D.O., Wretlund c. Suediei, 9 martie 2004, www.jurisprudentacedo.com)*.

Art. 68. Prelevarea și transplantul de la persoanele în viață. (1) Prelevarea și transplantul de organe, țesuturi și celule de origine umană de la donatori în viață se fac exclusiv în cazurile și condițiile prevăzute de lege, cu acordul scris, liber, prealabil și expres al acestora și numai după ce au fost informați, în prealabil, asupra riscurilor intervenției. În toate cazurile, donatorul poate reveni asupra consimțământului dat, până în momentul prelevării.
(2) Se interzice prelevarea de organe, țesuturi și celule de origine umană de la minori, precum și de la persoanele aflate în viață, lipsite de discernământ din cauza unui handicap mintal, unei tulburări mintale grave sau dintr-un alt motiv similar, în afara cazurilor expres prevăzute de lege.

Legislație conexă: art. 144-145 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății (M. Of. nr. 372/2006).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Articolul 19 din Convenția de la Oviedo dispune: „Prelevarea de organe sau țesuturi de la o persoană în viață în scopul transplantării se poate face numai în interesul terapeutic al primitorului și numai atunci când nu există țesuturi sau organe adecvate disponibile de la o persoană decedată și nici altă metodă terapeutică alternativă de o eficacitate comparabilă".

2. Prevederile art. 68 NCC se completează cu cele ale Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății. Potrivit art. 142 alin. (1) lit. d), prin „prelevare" se înțelege recoltarea de organe și/sau țesuturi și/sau celule de origine umană sănătoase morfologic și funcțional, cu excepția autotransplantului de celule stem hematopoietice, când celulele sunt recoltate de la pacient în vederea realizării unui transplant. „Transplantul" reprezintă acea activitate medicală prin care, în scop terapeutic, în organismul unui pacient este implantat sau grefat un organ, țesut ori celulă [art. 142 alin. (1) lit. e)].

3. Prelevarea de organe și/sau țesuturi și/sau celule de origine umană se poate efectua de la un donator în viață, cu capacitate de exercițiu deplină și cu consimțământul scris, liber, prealabil și expres al acestuia. Consimțământul va fi exprimat numai după ce donatorul a fost informat de medic, asistentul social sau alte persoane cu pregătire de specialitate asupra eventualelor riscuri și consecințe pe plan fizic, psihic, familial și profesional, rezultate din actul prelevării. Consimțământul astfel exprimat este revocabil, până în momentul prelevării. Vicierea consimțământului ca urmare a exercitării unei constrângeri de natură fizică sau morală asupra donatorului face ca prelevarea să fie ilicită. Totodată, scopul prelevării de organe, țesuturi și celule nu poate fi decât unul terapeutic.

4. Prelevarea de organe, țesuturi și celule umane de la potențiali donatori minori, precum și de la persoanele lipsite de discernământ este, în principiu, interzisă. Nu prezintă importanță faptul că persoanele lipsite de discernământ sunt sau nu puse sub interdicție judecătorească. În mod excepțional, poate fi efectuată prelevarea de măduvă osoasă de la un minor care a împlinit vârsta de 14 ani, cu consimțământul acestuia și cu acordul scris al ocrotitorului legal. Dacă minorul nu a împlinit vârsta de 14 ani, prelevarea se poate face cu acordul ocrotitorului legal. Consimțământul scris sau verbal al minorului se va exprima în fața președintelui tribunalului în a cărui circumscripție teritorială se află sediul centrului unde se efectuează transplantul, după efectuarea obligatorie a unei anchete de către autoritatea tutelară competentă. Refuzul scris sau verbal al minorului împiedică orice prelevare.

5. Transplantul de organe, țesuturi și celule umane se poate efectua numai în scop terapeutic, cu consimțământul scris al primitorului, după ce acesta a fost informat asupra riscurilor și beneficiilor procedeului. Dacă primitorul este în imposibilitatea de a-și exprima consimțământul, acesta poate fi dat în scris de către unul dintre membrii familiei sau de către reprezentantul legal. Dacă legătura cu familia ori cu reprezentanții legali nu poate fi stabilită datorită unor împrejurări obiective, iar întârzierea ar putea cauza moartea pacientului, transplantul poate avea loc fără consimțământul primitorului. Pentru minorii sau persoanele lipsite de capacitate de exercițiu, consimțământul va fi dat de părinți sau de celelalte persoane care au calitatea de ocrotitor legal al acestora.

Art. 69. Sesizarea instanței judecătorești. La cererea persoanei interesate, instanța poate lua toate măsurile necesare pentru a împiedica sau a face să înceteze orice atingere ilicită adusă integrității corpului uman, precum și pentru a dispune repararea, în condițiile prevăzute la art. 252-256, a daunelor materiale și morale suferite.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Practicarea prelevării și transplantului de țesuturi și organe umane în afara condițiilor prevăzute de lege și malpraxisul în general pot angaja răspunderea civilă a personalului medical, deosebit de cea disciplinară, materială, contravențională sau penală, după caz. Sancțiunea nerespectării principiului inviolabilității, respectiv în caz de vătămare corporală sau a sănătății, constă în aceea că persoana căreia i s-a adus o atingere corpului său este îndreptățită la o indemnizație pecuniară pentru repararea prejudiciului suportat *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 34)*.

2. Malpraxisul este definit de Legea nr. 95/2006 ca eroarea profesională săvârșită în exercitarea actului medical sau medico-farmaceutic, generatoare de prejudicii asupra pacientului, implicând răspunderea civilă a personalului medical și a furnizorului de produse și servicii medicale, sanitare și farmaceutice.

3. Conform legii, personalul medical răspunde civil: **a)** pentru prejudiciile produse din eroare, care includ și neglijența, imprudența sau cunoștințe medicale insuficiente în exercitarea profesiunii, prin acte individuale în cadrul procedurilor de prevenție, diagnostic sau tratament; **b)** prejudiciile ce decurg din nerespectarea reglementărilor privind confidențialitatea, consimțământul informat și obligativitatea acordării asistenței medicale; **c)** prejudiciile produse în exercitarea profesiei și atunci când își depășește limitele competenței, cu excepția cazurilor de urgență în care nu este disponibil personal medical ce are competența necesară.

4. Persoana interesată poate solicita instanței judecătorești, după caz, să ia măsuri menite să împiedice sau să înceteze orice atingere ilicită adusă corpului uman. Dacă a fost cauzat un prejudiciu (material și moral) prin prelevarea sau transplantul de țesuturi și organe umane, la cererea victimei, instanța va putea acorda despăgubiri.

JURISPRUDENȚĂ

1. Problemele legate de integritatea fizică și morală a persoanelor, precum și cele legate de consimțământul lor asupra actelor medicale la care sunt supuse intră în câmpul de aplicabilitate al noțiunii de viață privată la care face referire art. 8 din Convenție. Statele au obligația de a adopta un cadru legal care să impună spitalelor, indiferent dacă acestea sunt publice ori private, adoptarea unor măsuri necesare pentru a proteja integritatea fizică a pacienților. Orice pacient trebuie informat despre consecințele posibile ale unui intervenții medicale și trebuie să își dea consimțământul de a se supuse la un anume tratament în cunoștință de cauză. În lipsa unei astfel de informări, în măsura în care intervenția medicală se realizează într-un spital public, statele pot fi ținute responsabile de consecințele produse. În speță, Curtea a constatat că reclamanta a avut, formal, acces la o procedură care i-a permis să obțină atât recunoașterea culpei medicului care a operat-o, cât și obligarea acestuia la plata unor despăgubiri. În schimb, această sumă nu a fost niciodată încasată de către reclamantă din cauza insolvabilității medicului și a absenței, în dreptul român de la acel moment, a unui mecanism de asigurări pentru responsabilitatea civilă a medicului. În plus, instanțele române au refuzat să admită responsabilitatea civilă a spitalului pentru fapta prepusului său. În consecință, a existat o violare a art. 8 din Convenție din cauza imposibilității reclamantei de a obține o reparație efectivă a prejudiciului pe care l-a suferit, imposibilitate echivalentă cu încălcarea obligației pozitive a statului de a asigura protecția dreptului reclamantei la viață privată *(C.E.D.O., Codarcea c. României, 2 iunie 2009, www. jurisprudentacedo.com)*.

2. Articolul 642 alin. (2) din Legea nr. 95/2006 condiționează răspunderea civilă a cadrelor medicale pentru malpraxis de atitudinea neadecvată a personalului medical, care are ca urmare prejudicierea pacientului, chiar dacă nu poate fi imputată și intenția. Lipsa oricărei culpe a medicului este un factor care înlătură această răspundere, situația fiind detaliată în cuprinsul art. 643 din aceeași lege *(C.C., dec. nr. 346/2011, M. Of. nr. 364/2011)*.

3. Prezența culpei ca formă a vinovăției este indispensabilă pentru tragerea la răspundere civilă a medicului care a cauzat prin fapta sa un prejudiciu. Însă, în reglementarea Legii nr. 95/2006, este acceptată și posibilitatea răspunderii profesionale a medicului independent de culpa sa. Dovada culpei medicale este însă deosebit de dificilă, deoarece implică efectuarea unor expertize medico-legale complexe, care să poată stabili legătura de cauzalitate între actul medical și prejudiciul vătămător produs *(C.A. Iași, s. civ., min. și fam., dec. nr. 58/2010, în Jurindex)*.

4. Într-o cauză în care se solicită constatarea unei situații de malpraxis, Ministerul Sănătății Publice și Colegiul Medicilor nu au calitate procesuală pasivă, ci acțiunea trebuie îndreptată

împotriva medicului și a Comisiei de monitorizare și competență profesională pentru cazurile de malpraxis *(C.A. București, s. a VIII-a cont. adm. și fisc., dec. nr. 647/2009, în Jurindex)*.

5. Din punct de vedere material, competentă să soluționeze pricinile ce se referă la malpraxis este judecătoria *(C.A. Timișoara, s. civ., dec. nr. 6/2008, în Jurindex)*.

Secțiunea a 3-a. Respectul vieții private și al demnității persoanei umane

Art. 70. Dreptul la libera exprimare. (1) Orice persoană are dreptul la libera exprimare.

(2) Exercitarea acestui drept nu poate fi restrânsă decât în cazurile și limitele prevăzute la art. 75.

Legislație conexă: ▶ art. 30 din Constituție; ▶ art. 10 din Convenția europeană a drepturilor omului; ▶ art. 11 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Libertatea de exprimare beneficiază de o poziție specială într-un stat de drept și democratic. Importanța libertății de exprimare este considerabilă: ea este fundamentul esențial al unei societăți democratice și una dintre condițiile primordiale ale progresului și împlinirii fiecăruia. În scopul unei protecții eficiente a libertății de exprimare, statul nu are doar o obligație generală negativă, de a se abține de la orice îngrădire a acesteia, dar și obligații pozitive, de acțiune. Astfel, statul trebuie să asigure libera circulație a informațiilor, să vegheze la menținerea caracterului pluralist al informației, iar informația trebuie asigurată prin toate mijloacele tehnice *(B. Selejan-Guțan, Protecția europeană ..., p. 181)*.

2. Libertatea de exprimare presupune dreptul de a primi informații de orice natură, dreptul de a-ți exprima orice idee, cu excepția celor care nu sunt compatibile cu valorile unei societăți democratice. Prin urmare, sub aspectul conținutului, dreptul la exprimare cuprinde libertatea de opinie și de exprimare a opiniei și libertatea de exprimare *(C. Bîrsan, Convenția europeană a drepturilor omului, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 768-769)*.

3. Libertatea de opinie constituie forma clasică a libertății de exprimare și presupune ca nimeni să nu fie urmărit și condamnat pentru opiniile sale. Exprimarea unei opinii semnifică formularea unei judecăți de valoare cu privire la un anumit fapt social și care nu trebuie confundată cu relatarea unor activități umane sau a unor împrejurări sau fapte care se petrec în viața de toate zilele *(C. Bîrsan, op. cit., p. 778)*.

4. Principiul libertății de informare se impune atât autorităților statului, cât și oricăror alte persoane, fizice sau juridice. Libertatea de a primi și comunica informații implică interzicerea oricărui sistem de cenzură, chiar dacă libertatea de exprimare în general și libertatea presei în special nu pot exista fără anumite limite prevăzute de lege *(B. Selejan-Guțan, Protecția europeană ..., p. 183)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Libertatea de exprimare reprezintă posibilitatea omului de a-și manifesta, prin viu grai, prin scris, prin imagini, prin sunete sau prin alte mijloace de comunicare în public, gândurile, opiniile,

credinţele religioase şi creaţiile de orice fel. Libertatea de exprimare are un conţinut complex, cuprinzând libertatea cuvântului sau libertatea presei *(C.C., dec. nr. 756/2010, apud T. Toader, op. cit., p. 105)*.

2. Libertatea de exprimare constituie fundamentul esenţial al unei societăţi democratice şi condiţia esenţială de progres al acesteia. Sub rezerva clauzei justificative din parag. 2 al art. 10, ea acoperă nu numai informaţiile şi ideile favorabile cuiva sau considerate drept inofensive ori indiferente, ci şi pe acelea care lezează, şochează sau irită statul ori o parte a populaţiei. Doar astfel se pot descoperi şi proteja pluralismul, toleranţa şi spiritul de deschidere fără de care nu există o societate democratică. Aceste principii prezintă o importanţă specială pentru presă. Aceasta nu trebuie să depăşească anumite limite, însă îi revine sarcina de a comunica informaţii şi idei cu privire la chestiunile de interes public, ce corespunde dreptului publicului de a primi astfel de informaţii. Altfel, presa nu îşi poate exercita rolul său indispensabil de „câine de pază" al democraţiei *(C.E.D.O., Observer şi Guardian c. Regatului Unit, 26 noiembrie 1991, www.jurisprudentacedo.com)*.

3. Curtea a constatat existenţa unei ingerinţe în dreptul reclamantului la libertatea de exprimare, precum şi împrejurarea că textele pe care s-au întemeiat instanţele interne constituie o „lege" în sensul jurisprudenţei Curţii şi că aceasta urmărea un scop legitim, şi anume protecţia reputaţiei altor persoane. În schimb, Curtea a considerat că soluţia de condamnare a fost disproporţionată faţă de scopul legitim urmărit şi că autorităţile naţionale nu au oferit motive pertinente şi suficiente pentru a o justifica, ingerinţa suferită de reclamant neputând fi considerată „necesară într-o societate democratică". În aprecierea acestei situaţii, Curtea a observat că articolul litigios aborda subiecte de interes general şi deosebit de actuale pentru societatea românească (şomajul, posibilităţile de a găsi un loc de muncă în străinătate şi pretinsa corupţie din administraţie), iar afirmaţiile reclamantului nu se refereau la aspecte din viaţa privată a persoanei vizate, ci la acţiunile sale în domeniile menţionate. De asemenea, Curtea a reţinut că faptele relatate de reclamant nu erau lipsite de baza factuală suficientă, iar termenii folosiţi de reclamant în articol nu au fost consideraţi de partea lezată sau de instanţele interne ca vădit ofensatorii. Aceste aspecte au îndreptăţit Curtea să conchidă că, aşa cum rezultă din atitudinea reclamantului analizată global, a acţionat cu bună-credinţă şi că afirmaţiile sale se înscriu în doza de exagerare şi de provocare acceptabilă. În temeiul acestui raţionament, Curtea a concluzionat în sensul încălcării art. 10 din Convenţie referitor la libertatea de exprimare *[C.E.D.O., Barb c. României, 7 octombrie 2008, în D. Călin (coord.), Hotărârile C.E.D.O. în cauzele împotriva României din perioada 1994-2001, vol. IV, Ed. Universitară, Bucureşti, 2010, p. 1534]*.

4. Protejarea surselor jurnalistice este una dintre pietrele unghiulare ale libertăţii presei, aşa cum rezultă din codurile deontologice în vigoare în numeroase state europene şi cum o afirmă numeroase instrumente internaţionale asupra libertăţii jurnaliştilor. Absenţa unei astfel de protecţii poate face să se teamă persoanele care oferă informaţii anonime presei, lipsind-o astfel de un ajutor important în informarea publicului în probleme de interes general. În consecinţă, în lipsa protejării surselor de informaţii ce nu doresc să fie publice, presa ar avea şanse mai reduse să îşi joace eficace rolul de câine de pază al democraţiei şi să îşi exercite rolul de principal informator al publicului în chestiunile ce îl vizează. Ţinând cont de importanţa pe care o prezintă protejarea surselor jurnalistice pentru libertatea presei într-o societate democratică şi de efectele negative asupra exerciţiului acestei libertăţi pe care riscă să le producă o obligaţie de divulgare a sursei, Curtea a considerat că astfel de măsuri nu se pot justifica decât în cazuri excepţionale, pe baza unor imperative preponderente de interes public *(C.E.D.O., Goodwin c. Regatului Unit, 27 martie 1996, www.jurisprudentacedo.com)*.

5. Libertatea de exprimare este consacrată şi de art. 10 din Convenţia europeană a drepturilor omului. În principiu, o acţiune de publicare a unui articol în ziar constituie o faptă licită, permisă de lege şi protejată. Libertatea de exprimare încetează numai atunci când din cuprinsul articolului rezultă intenţia clară a autorului de a defăima, de a prejudicia demnitatea, onoarea, viaţa particulară sau imaginea unei persoane, situaţie în care fapta de a publica un asemenea articol de presă intră în sfera ilicitului. Potrivit jurisprudenţei Curţii Europene a Drepturilor Omului, ziariştii trebuie să acţioneze cu bună-credinţă, în scopul de a prezenta informaţii corecte şi verificate, în acord cu etica profesiei de ziarist *(C.A. Timişoara, s. civ., dec. nr. 1257/2006, www.jurisprudentacedo.com)*.

6. În aplicarea art. 10 din Convenţia europeană a drepturilor omului, jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului a statuat că libertatea presei furnizează opiniei publice unul dintre cele mai bune mijloace de a cunoaşte şi de a judeca ideile şi atitudinile conducătorilor. Prin urmare, limitele critice admisibile sunt mult mai întinse în ceea ce priveşte un om politic, vizat în această calitate, decât un simplu particular. Spre deosebire de cel de-al doilea, cel dintâi se expune în mod inevitabil şi conştient unui control atent al faptelor şi gesturilor sale din partea ziariştilor, cât şi din partea masei de cetăţeni. Fără îndoială, art. 10 parag. 2 din Convenţie permite proteguirea reputaţiei altuia, omul politic beneficiind şi el de aceasta, dar în atare caz cerinţele unei asemenea protecţii trebuie puse în balanţă cu interesele discuţiei libere asupra problemelor politice *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 1849/2003, www.scj.ro)*.

7. Potrivit art. 10 din Convenţia europeană, „orice persoană are dreptul la libertatea de exprimare. Acest drept cuprinde libertatea de opinie şi libertatea de a primi sau de a comunica informaţii ori idei fără amestecul autorităţilor publice şi fără a ţine seama de frontiere (...)". Limitarea libertăţii de exprimare în scopul protejării „reputaţiei şi drepturilor altuia" trebuie să fie făcută doar în cazuri concrete, în condiţiile unei atente circumstanţieri a afirmaţiilor făcute faţă de adevăratul obiectiv. *Per a contrario*, ar însemna că orice afirmaţie făcută prin presă ar putea fi calificată ca defăimătoare. Presa joacă un rol important într-o societate democratică; în considerarea îndatoririi sale de a comunica informaţii şi idei privitoare la toate problemele de interes general, aceasta poate recurge la o oarecare doză de exagerare şi chiar de provocare. Curtea Europeană a statuat cu valoare de principiu că oricine, inclusiv un ziarist, exercită libertatea sa de expresie îşi asumă „îndatoriri şi responsabilităţi" a căror întindere depinde de situaţia concretă în discuţie şi de procedeul tehnologic utilizat. Ea a reamintit că parag. 2 al art. 10 din Convenţie prevede limitele exerciţiului libertăţii de exprimare, urmând a se determina dacă, în circumstanţele particulare ale cauzei, interesul informării publicului poate trece înaintea îndatoririlor şi responsabilităţilor de care sunt ţinuţi ziariştii. Important de precizat, în acest context, este că art. 10 din Convenţie garantează libertatea de exprimare atunci când este vorba de „acoperirea mediatică" a unor probleme de interes public serios *(I.C.C.J., s. civ. şi de propr. int., dec. nr. 5937/2010, www.scj.ro)*.

Art. 71. Dreptul la viaţa privată. (1) Orice persoană are dreptul la respectarea vieţii sale private.

(2) Nimeni nu poate fi supus vreunor imixtiuni în viaţa intimă, personală sau de familie, nici în domiciliul, reşedinţa sau corespondenţa sa, fără consimţământul său ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75.

(3) Este, de asemenea, interzisă utilizarea, în orice mod, a corespondenţei, manuscriselor sau a altor documente personale, precum şi a informaţiilor din viaţa privată a unei persoane, fără acordul acesteia ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75.

Legislație conexă: ► art. 26 din Constituție; ► art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului; ► art. 7 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene; ► art. 192 și art. 195 CP; ► art. 89 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe (M. Of. nr. 60/1996); ► art. 33 din Decizia Consiliului Național al Audiovizualului nr. 220/2011 privind Codul de reglementare a conținutului audiovizual (M. Of. nr. 174/2011).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Noțiunea de „viață privată" nu poate fi definită cu precizie; conținutul ei diferă în funcție de societatea în care individul trăiește sau grupul social căruia acesta îi aparține. Astfel, s-a arătat că noțiunea de „viață privată" cuprinde, în primul rând, dreptul persoanei la viață privată intimă, personală, dreptul acesteia la viață privată socială și dreptul persoanei la un mediu înconjurător sănătos *(C. Bîrsan, op. cit., p. 604)*.

2. Intimitatea relațiilor personale constituie cadrul clasic al protecției vieții private. Protecția vieții private, în cadrul intimității personale, se referă în special la integritatea fizică și morală a persoanei. Desigur, actele sau deciziile care aduc prejudicii integrității fizice sau morale a unei persoane nu constituie, în mod necesar, o atingere adusă respectării vieții private *(J.Fr. Renucci, Tratat de drept european al drepturilor omului, trad. C. Constantin, E. Bodea, A. Popa, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 241)*.

3. Respectul vieții familiale impune statului obligația de a acționa astfel încât să permită celor interesați să ducă o viață familială normală și de a dezvolta relații efective în cadrul acesteia. Viața de familie acoperă relațiile dintre soți, cele dintre părinți și copii, dintre frați, dintre bunici și nepoți, dintre adoptat și adoptator *(B. Selejan-Guțan, Protecția europeană..., p. 160-161)*.

4. Protecția domiciliului persoanei este „un drept care rezultă din siguranța și bunăstarea personală". Noțiunea de domiciliu vizează nu doar spațiul legal ocupat sau dobândit, ci și orice alt spațiu de locuit, dacă există „legături suficiente și continue", putând fi extinsă și la spațiile profesionale. Autoritățile statului trebuie să ia toate măsurile care se impun pentru a permite unui proprietar să își exercite drepturile, cum ar fi dreptul de a intra în posesia domiciliului său pentru a locui acolo sau să pună în aplicare măsura de evacuare a unui locatar sau a unui ocupant fără titlu *(J.Fr. Renucci, op. cit., p. 241)*.

5. Protecția corespondenței constituie un aspect al protecției vieții private. „Corespondența" se referă la „toate situațiile în care două sau mai multe persoane schimbă, pe orice cale, pe orice suport, un mesaj sau o idee; cuprinde comunicarea scrisă, telefonică, radiotelefonică și prin mijloace electronice" *(C. Bîrsan, op. cit., p. 673)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Nu este nici posibilă, nici necesară găsirea unei definiții exhaustive a noțiunii de viață privată. Totuși, ar fi prea restrictivă limitarea domeniul său de incidență la cercul intim în care oricine își poate desfășura viața personală după cum dorește și a exclude în întregime lumea exterioară a acestui cerc. Respectul vieții private poate să înglobeze, într-o anumită măsură, dreptul unui individ de a crea și dezvolta relații cu alte persoane. Mai mult, nu există nicio rațiune de principiu pentru a exclude din domeniul de incidență al noțiunii de viață privată activitățile profesionale sau comerciale, în condițiile în care la locul de muncă majoritatea oamenilor iau și păstrează un contact cu lumea exterioară. De multe ori, este dificil de trasat o linie între viața profesională și cea personală a persoanei sau de distins între un act profesional și unul privat. De aceea, art. 8 oferă protecția unei persoane nu doar în cercul său intim, ci și în timpul și pe parcursul activității

sale profesionale *(C.E.D.O., Niemietz c. Germaniei, 16 decembrie 1992, www.jurisprudentacedo.com)*.

2. Articolul 8 din Convenție tinde, în esență, să protejeze persoanele contra ingerințelor arbitrare ale puterii publice în intimitatea lor, dar, în același timp, poate impune acestora anumite obligații pozitive inerente respectării efective a dreptului persoanelor la viață privată și de familie. Frontiera între obligațiile pozitive și cele negative ale statelor, impuse prin art. 8, nu se pretează la o definiție precisă, însă principiile aplicabile sunt oricum comparabile. În ambele cazuri, autoritățile trebuie să găsească justul echilibru între interesele concurente ale persoanelor implicate și ale societății în ansamblul său, în această operațiune Curtea fiind gata să recunoască statelor o anumită marjă de apreciere *(C.E.D.O., Keegan c. Irlandei, 26 mai 1994, www.jurisprudentacedo.com)*.

3. Noțiunea de „domiciliu" trebuie să primească o interpretare extensivă. Această noțiune poate să includă și reședința secundară sau casa de vacanță a unei persoane, întrucât persoana în cauză dezvoltă legături emoționale puternice cu acea casă *(C.E.D.O., Demades c. Turciei, 31 iulie 2003, www.jurisprudentacedo.com)*.

4. Constituie încălcarea vieții private divulgarea unor fapte care interesează viața sentimentală *(Civ. 2e, 26 nov. 1975, JCP 78, II, 18811, note Revel, în Code civil 1994-1995, p. 20)* sau starea sănătății unei persoane *(Civ. 2e, 12 juill. 1966, D. 1967, 181, note Minim, ibidem)*, divulgarea numărului de telefon *(Trib. Briey, 15 sept. 1992, Gaz. Pal. 1993, 1, 201, în Code civil 2007, p. 54)* sau a adresei unui funcționar al administrației fără consimțământul acestuia *(Civ. 1re, 6 nov. 1990, Bull. I, n. 238, p. 170; D. 1991, 353, note Prévault, în Code civil 1994-1995, p. 21)* ori publicarea în presă a fotografiei locuinței unei persoane, însoțită de numele proprietarului și de adresa exactă *(Civ. 2e, 5 juin 2003, Bull. civ. II, no. 175; D. 2003, 2461, note Dreyer, în Code civil 2007, p. 54)*.

5. Articolul 8 din Convenție se aplică și sediului profesional al unei persoane, în măsura în care aceasta își desfășoară o bună parte a vieții sale private în acel spațiu. De aceea, percheziționarea și ridicarea hardului calculatorului constituie o ingerință în drepturile prevăzute de art. 8, care ar fi posibilă doar în măsura în care este prevăzută de legea internă *(C.E.D.O., Petri Sallinen ș.a. c. Finlandei, 27 septembrie 2005, www.jurisprudentacedo.com)*.

6. În anumite condiții, dreptul la un mediu sănătos face parte din conținutul dreptului la viață privată. Neplăcerile produse de poluarea fonică și imposibilitatea de a dormi în condiții normale afectează viața privată a persoanelor. În acest domeniu, obligația statului era aceea de a păstra un just echilibru între interesele concurente ale unor persoane private și ale societății în ansamblul său. Constatând că statul a luat în considerare doar argumentele uneia dintre părțile implicate – companiile aeriene –, neglijând situația celeilalte, ceea ce a afectat justul echilibru ce trebuia păstrat între acestea, Curtea a considerat că statul și-a încălcat obligațiile pozitive ce îi reveneau, iar art. 8 a fost violat *(C.E.D.O., Hatton ș.a. c. Regatului Unit, 2 octombrie 2001, www.jurisprudentacedo.com)*.

7. Noțiunea de corespondență include orice comunicare dintre două persoane, indiferent de mijloacele tehnice utilizate pentru realizarea sa. În consecință, art. 8 este aplicabil și atunci când organele de poliție interceptează mesajele transmise către un pager al unei persoane *(C.E.D.O., Taylor-Sabori c. Regatului Unit, 22 octombrie 2002, www.jurisprudentacedo.com)*.

8. Percheziția și confiscarea datelor electronice, care conțineau inclusiv e-mail-urile reclamantului, fără respectarea procedurilor prevăzute de lege, reprezintă o încălcare a dreptului acestuia la corespondență în sensul art. 8 din Convenție *(C.E.D.O., Wieser și Bicos Beteiligungen GmbH c. Austriei, 16 octombrie 2007, cauza www.echr.coe.int)*.

9. Articolul 8 din Convenție protejează confidențialitatea corespondenței private, care cuprinde schimbul de scrisori intre indivizi, chiar dacă destinatarul sau expeditorul este deținut *(C.E.D.O., Frérot c. Franței, 12 iunie 2007, www.echr.coe.int)*.

10. Chiar dacă reclamanții nu au relații familiale *de facto* cu copiii pe care i-au adoptat, între ei există o viață familială în sensul art. 8, cât timp relația a fost stabilită printr-o decizie judecătorească definitivă, în conformitate cu legislația română și internațională în materie. În consecință, o astfel de relație, având la bază o adopție legală și reală, poate fi considerată ca suficientă pentru a beneficia de protecția prevăzută de art. 8 *(C.E.D.O., Pini și Bertani, Manera și Atripaldi c. Românei, 22 iunie 2004, apud B. Selejan-Guțan, A.H. Rusu, Hotărârile CEDO în cauzele împotriva României, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 264)*.

11. O simplă relație biologică, fără alte elemente juridice sau de fapt, indicând o legătură între copil și un părinte, nu este suficientă pentru ca art. 8 să fie aplicabil, ci trebuie ca între părinte și copil să se stabilească o adevărată relație familială, concretizată prin vizite sau manifestarea interesului în creșterea și educația copilului *(C.E.D.O., Lebbink c. Olandei, 1 iunie 2004, www.jurisprudentacedo.com)*.

12. Nu reprezintă o ingerință a statului în exercitarea dreptului la viață familială dacă ridicarea de urgență a copiilor s-a impus ca urmare a abuzurile sexuale ale căror victime se prezumă că au fost copiii și care proveneau chiar din partea membrilor familiei *(C.E.D.O., Covezzi și Morselli c. Italiei, 9 mai 2003, www.jurisprudentacedo.com)*.

Art. 72. Dreptul la demnitate. (1) Orice persoană are dreptul la respectarea demnității sale.
(2) Este interzisă orice atingere adusă onoarei și reputației unei persoane, fără consimțământul acesteia ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75.

Legislație conexă: art. 1 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Demnitatea este greu de definit, dar, în orice caz, presupune cinste, bună-credință și o reputație neatinsă. Orice atingere adusă demnității omului îl expune pe acesta excluderii, într-o măsură mai mare sau mai mică, din sfera relațiilor sociale. Demnitatea este lezată și atunci când anumite „exhibiții" sunt transpuse prin scrieri ori imagini TV sau altele asemănătoare, cu ignorarea respectului datorat pudorii publicului (bunăoară, emisiunile TV de cultură facilă, prezentarea unor personaje stupide sau chiar scandaloase drept idoli ai tinerei generații, repetarea și personalizarea unor așa-numite evenimente senzaționale etc.). Se poate întâmpla ca o atingere adusă vieții private să aducă cu sine o atingere a onoarei, a demnității sau a reputației *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 70)*.

2. Noțiunea de onoare are trei sensuri: **a)** *pentru o persoană* care se distinge prin funcția sau meritele sale, ne evocă un semn excepțional de considerație, de stimă, de omagiu adus valorii sale; **b)** *pentru orice persoană*, ne evocă un element al patrimoniului său moral care îl îndreptățește să se facă respectat de ceilalți și de a-i respecta pe aceștia; în acest sens, se spune „om de onoare", „cuvânt de onoare", „datorie de onoare" (bunăoară, derivată dintr-o obligație naturală); **c)** într-un *sens obiectiv*, regulă de conduită, normă morală de comportament, valoare ideală la care se raportează o colectivitate sau un grup (onoarea

unui popor, onoarea unei profesii), ca și la sinteza virtuților sale esențiale (loialitate, curaj, atașament față de libertăți), pentru a face din acestea o deviză, un cod (de pildă, un cod deontologic) *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 64)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Dreptul la reputație și onoare al persoanei nu este consacrat în mod expres de către art. 8 din Convenție *(C.E.D.O., Gunnarsson c. Islandei, 20 octombrie 2005, www.jurisprudentacedo.com)*.

2. Viața privată și reputația unei persoane sunt două concepte diferite. Cineva poate să încalce dreptul la viață privată al unei persoane fără a aduce atingere reputației acesteia, după cum același comportament poate aduce atingere ambelor aspecte *(Ventola c. Banque Nationale du Canada, C.S., 5 noiembrie 1997, SOQUIJ AZ-97021996, J.E. 97-2193, REJB 1997-03430; Arpin c. Grenier, C.Q., 7 mai 2004, SOQUIJ AZ-50236735, J.E. 2004-1172, D.T.E. 2004T-566, 2004, R.J.D.T. 613, 2004, R.R.A. 1029, REJB 2004-65808, A.E./P.C. 2004-3384, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, Code civil du Québec annoté, tome I, 14e éd., Wilson & Lafleur Ltée, Montréal, 2011, p. 13)*.

3. Libertatea de exprimare constituie una dintre bazele esențiale ale unei societăți democratice și este valabilă nu numai pentru „informațiile" sau „ideile" strânse cu bunăvoință sau considerate drept inofensive sau indiferente, ci și pentru acelea ca scandalizează, șochează sau neliniștesc. Astfel impun pluralismul, toleranța și spiritul de deschidere fără de care nu există „societate democratică". Presa joacă un rol esențial într-o societate democratică: dacă nu trebuie să depășească anumite limite, fiind vorba în special de apărarea reputației și drepturilor altuia, îi revine totuși sarcina de a comunica, respectându-și obligațiile și responsabilitățile, informațiile și ideile asupra tuturor chestiunilor de interes general. Libertatea jurnalistică cuprinde și posibila recurgere la o anumită doză de exagerare, ba chiar de provocare. În acest context, obligația pozitivă ce decurge din art. 8 din Convenție trebuie să intre în discuție, dacă afirmațiile în cauză depășesc limitele criticilor acceptabile în temeiul art. 10 din Convenție *(C.E.D.O., Petrina c. României, 14 octombrie 2008, www.jurisprudentacedo.com)*.

4. Este legală hotărârea Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării prin care s-a dispus aplicarea unei amenzi contravenționale pentru publicarea într-un cotidian a unor imagini care promovează intoleranța și care încalcă dreptul la demnitate al persoanelor aparținând unei anumite comunități, având în vedere art. 2 alin. (4) și art. 15 din O.G. nr. 137/2000, republicată, prin care este stabilită răspunderea contravențională pentru orice comportament care, prin efectele pe care le generează, favorizează sau defavorizează nejustificat ori supune unui tratament injust sau degradant o persoană, un grup de persoane sau o comunitate ori acel comportament manifestat în public de instigare la ură rasială sau națională, care are ca scop sau vizează atingerea demnității sau crearea unei atmosfere ostile, degradante, unilaterale sau ofensatoare, îndreptat împotriva unei persoane, unui grup de persoane sau unei comunități și legat de apartenența acesteia la o rasă, naționalitate, etnie, religie, categorie socială sau categorie defavorizată *(I.C.C.J., s. cont. adm. și fisc., dec. nr. 1972/2010, www.scj.ro)*.

Art. 73. Dreptul la propria imagine. (1) Orice persoană are dreptul la propria imagine.

(2) În exercitarea dreptului la propria imagine, ea poate să interzică ori să împiedice reproducerea, în orice mod, a înfățișării sale fizice ori a vocii sale sau, după caz, utilizarea unei asemenea reproduceri. Dispozițiile art. 75 rămân aplicabile.

Legislație conexă: ► art. 88 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe (M. Of. nr. 60/1996); ► art. 34 și urm. din Decizia Consiliului Național al Audiovizualului nr. 220/2011 privind Codul de reglementare a conținutului audiovizual (M. Of. nr. 174/2011).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Această componentă a vieții private are ca scop protejarea identității persoanei, a sferei vieții sale intime, a relațiilor sale personale, a libertății sexuale *(C. Bîrsan, op. cit., p. 612)*.

2. Dreptul la propria imagine, care la origine a fost opera jurisprudenței, este un drept al personalității, un drept primordial pentru fiecare de a sustrage altuia reprezentarea persoanei sale. Această facultate a persoanei de a cenzura folosința imaginii sale se fundamentează pe autonomia individuală; ea protejează persoana în libertatea și intimitatea sa și uneori chiar în securitatea sa *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 51)*.

3. Reproducerea unei persoane printr-o fotografie, film, desen, rețea internet etc. necesită acordul acelei persoane; consimțământul acordat unei persoane nu înseamnă în mod obligatoriu că este acordat și altora. În toate cazurile, consimțământul se prezumă a fi dat pentru captarea și difuzarea unei imagini corecte a persoanei, și nu pentru o reprezentare deformată. Cel care reproduce imaginea trebuie să aducă dovada acordului subiectului, nu este suficient să fi dobândit drepturile fotografului; mai mult, acordul dat pentru realizarea imaginii nu înseamnă și acordul dat pentru difuzarea acesteia. Acest consimțământ poate fi expres sau tacit, dar el nu se prezumă. Acordul este tacit pentru persoanele publice care apar într-un loc public, dacă publicarea imaginii respective este utilă pentru ilustrarea unei actualități. În afara acestor ipoteze, dreptul la imagine permite oricărei persoane să se opună difuzării, fără acordul său expres, a imaginii sale *(O. Ungureanu, C. Munteanu, p. 55)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Protejarea vieții private trebuie pusă în balanță cu libertatea de exprimare garantată în art. 10 din Convenția europeană a drepturilor omului. Libertatea de exprimare reprezintă unul dintre fundamentele esențiale ale unei societăți democratice. În această societate, presa joacă un rol esențial: ea nu trebuie să depășească anumite limite, mai ales în ceea ce privește protejarea reputației și a drepturilor altor persoane; totuși, ea are obligația de a comunica informații și idei cu privire la chestiuni de interes general. Libertatea de exprimare se întinde și asupra dreptului de a publica fotografii. În speță, este vorba despre publicarea unor imagini conținând informații extrem de personale, chiar intime, asupra unui individ. În plus, fotografiile apărute în presa de scandal sunt adeseori realizate într-un climat de hărțuire continuă, conducând la un sentiment puternic de intruziune în viața privată. Publicarea unor fotografii arătând o persoană singură sau în compania unui adult, în exercitarea unor activități cotidiene ale vieții private, cade sub incidența acestui articol. Fotografiile și comentariile ce le însoțeau au fost publicate în scopul satisfacerii curiozității unor anumiți cititori în ceea ce privește detaliile vieții private a reclamantei, care nu era o persoană publică și nu îndeplinea nicio funcție oficială în numele statului. O astfel de publicație nu contribuia la nicio dezbatere de interes general pentru societate, în ciuda faptului că era o persoană cunoscută publicului. Orice persoană, chiar cunoscută publicului, trebuie să aibă o speranță legitimă de a-i fi protejată viața privată, care include și o dimensiune socială. Fotografiile în discuție priveau exclusiv detalii ale vieții private a reclamantei, fuseseră făcute fără acordul sau cunoștința ei, în contextul unei hărțuiri zilnice din partea fotografilor. Mai mult, o vigilență mai mare în protejarea vieții private este necesară pentru a face față noilor tehnologii de comunicare care, printre altele, fac posibilă fotografierea

sistematică şi diseminarea lor publicului larg *(C.E.D.O., Von Hannover c. Germaniei, 24 iunie 2004, www.jurisprudentacedo.com)*.

2. Este încălcat dreptul la imagine al persoanei în condiţiile în care în cadrul unei emisiuni de televiziune au fost preluate din presă, comentate şi prezentate de realizatorul emisiunii ca fiind adevărate informaţii şi acuzaţii de natură morală şi penală la adresa unui politician care nu a fost prezent în emisiune şi căruia nu i s-a solicitat un punct de vedere în legătură cu subiectul dezbătut, fiind încălcat astfel dreptul la propria imagine protejat de dispoziţiile art. 42 alin. (1) şi (2) din Codul audiovizualului, potrivit cu care orice persoană are dreptul la propria imagine [alin. (1)] şi care dispun că, în cazul în care în emisiunile audiovizuale se aduc acuzaţii unei persoane privind fapte sau comportamente ilegale sau imorale, acestea trebuie susţinute cu dovezi, iar persoanele acuzate au dreptul să intervină pentru a-şi exprima punctul de vedere; dacă acuzaţiile sunt aduse de radiodifuzor, acestea trebuie să respecte principiul *audiatur et altera pars* [alin. (2)]. De asemenea, au fost încălcate şi prevederile art. 3 alin. (2) din Legea nr. 504/2002 a audiovizualului, potrivit cu care toţi radiodifuzorii au obligaţia să asigure informarea obiectivă a publicului prin prezentarea corectă a faptelor şi evenimentelor şi să favorizeze libera formare a opiniilor, în condiţiile în care realizatorul emisiunii a încheiat emisiunea concluzionând fără echivoc că ceea ce s-a scris în presă în legătură cu subiectul dezbătut se confirmă şi este real, dezinformând prin aceasta publicul telespectator. Realizatorul emisiunii, prin conduita adoptată, a permis formularea unor acuzaţii nesusţinute cu probe la adresa unor persoane de către invitaţii emisiunii sau de către persoanele care au intervenit telefonic pe parcursul emisiunii şi nu şi-a îndeplinit obligaţia legală de a pune în vedere invitaţilor să probeze afirmaţiile acuzatoare, fapt de natură să prejudicieze demnitatea şi dreptul la imagine al persoanelor la care s-a făcut referire în emisiune *(I.C.C.J., s. cont. adm. şi fisc., dec. nr. 2088/2007, www.scj.ro)*.

3. Pentru a da dreptul la daune-interese, utilizarea imaginii unei persoane trebuie să fie publică. O lucrare şcolară înregistrată pe casetă video, ştearsă imediat după corectarea de către profesor, nu îndeplineşte această cerinţă *(Durand c. Cégep de Trois-Rivières, C.S., 18 ianuarie 2001, SOQUIJ AZ-01121002, 2001, R.L. 44, 2001 Q.J. No. 186, Q.L., în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 13)*.

Art. 74. Atingeri aduse vieţii private. Sub rezerva aplicării dispoziţiilor art. 75, pot fi considerate ca atingeri aduse vieţii private:
a) intrarea sau rămânerea fără drept în locuinţă sau luarea din aceasta a oricărui obiect fără acordul celui care o ocupă în mod legal;
b) interceptarea fără drept a unei convorbiri private, săvârşită prin orice mijloace tehnice, sau utilizarea, în cunoştinţă de cauză, a unei asemenea interceptări;
c) captarea ori utilizarea imaginii sau a vocii unei persoane aflate într-un spaţiu privat, fără acordul acesteia;
d) difuzarea de imagini care prezintă interioare ale unui spaţiu privat, fără acordul celui care îl ocupă în mod legal;
e) ţinerea vieţii private sub observaţie, prin orice mijloace, în afară de cazurile prevăzute expres de lege;
f) difuzarea de ştiri, dezbateri, anchete sau de reportaje scrise ori audiovizuale privind viaţa intimă, personală sau de familie, fără acordul persoanei în cauză;
g) difuzarea de materiale conţinând imagini privind o persoană aflată la tratament în unităţile de asistenţă medicală, precum şi a datelor cu caracter personal privind starea de sănătate, problemele de diagnostic, prognostic, tratament, circumstanţe în legătură cu boala şi cu alte diverse fapte, inclusiv rezultatul autopsiei, fără acordul

persoanei în cauză, iar în cazul în care aceasta este decedată, fără acordul familiei sau al persoanelor îndreptățite;
h) utilizarea, cu rea-credință, a numelui, imaginii, vocii sau asemănării cu o altă persoană;
i) difuzarea sau utilizarea corespondenței, manuscriselor ori a altor documente personale, inclusiv a datelor privind domiciliul, reședința, precum și numerele de telefon ale unei persoane sau ale membrilor familiei sale, fără acordul persoanei căreia acestea îi aparțin sau care, după caz, are dreptul de a dispune de ele.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Aceste dispoziții sunt inspirate din textul art. 36 CCQ, care reglementează șase cazuri de atingeri aduse vieții private. De asemenea, ipoteza prevăzută de lit. g) privind starea de sănătate a fost reglementată în aceiași termeni și în art. 18 alin. (1) din Decizia nr. 248 din 1 iulie 2004 a Consiliului Național al Audiovizualului. Ea este binevenită, deoarece adesea nu este respectată (uneori chiar cu bune intenții); în acest caz, curiozitatea și indiscreția sunt mari. Pe de altă parte, se observă că este considerată o atingere a vieții private „difuzarea de imagini care prezintă interioare ale unui spațiu privat, fără acordul celui care îl ocupă în mod legal", ceea ce înseamnă un început al reglementării imaginii asupra bunurilor *(O. Ungureanu, C. Munteanu, p. 54-55)*.

2. *Vocea* este inclusă în dreptul la imagine. Ea nu este menționată distinct printre drepturile personalității, dar, sub raportul regimului juridic aplicabil, este asimilată cu dreptul la propria imagine; de fapt, ceea ce are valoare pentru imagine trebuie să valoreze și pentru voce; ea este produsul unui organ al corpului uman, având deci o origine corporală *(O. Ungureanu, C. Munteanu, p. 55)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. În condițiile în care o percheziție a fost dispusă pentru urmărirea unei fapte destul de puțin grave, procedura fiind îndreptată contra fiului reclamantului, deci un terț față de imobilele percheziționate, iar mandantul de percheziție necuprinzând cu exactitate documentele care sunt vizate, nu a fost respectată cerința proporționalității ingerinței, iar măsura dispusă nu a fost necesară într-o societate democratică, fiind astfel încălcat art. 8 din Convenție *(C.E.D.O., Buck c. Germaniei, 28 aprilie 2005, www.jurisprudentacedo.com)*.

2. Publicarea fotografiei unei persoane fără consimțământul acesteia constituie o ingerință în dreptul la viață privată, fiind cu atât mai semnificativă atunci când respectiva persoană nu este cunoscută de către public *(C.E.D.O., Sciacca c. Italiei, 11 ianuarie 2005, www.jurisprudentacedo.com)*. **Notă.** Pentru situația în care Curtea Europeană a decis încălcarea vieții private a unei persoane care era cunoscută publicului, a se vedea *supra*, cauza *Von Hannover c. Germaniei*, la art. 73.

3. Noțiunea de viață privată include elemente care fac trimitere la dreptul la imagine al unei persoane și publicarea unei fotografii ține de viața privată. Faptul că persoana în cauză face obiectul urmăririi penale nu poate restrânge domeniul de protecție mai larg de care aceasta beneficiază ca „persoană obișnuită". Comportamentul agenților de poliție, care i-au chemat pe jurnaliști și i-au autorizat, fără acordul reclamantului, să înregistreze la sediul poliției – pentru a le difuza în presă – imagini ale acestuia din urmă, chiar la momentul începerii urmăririi penale împotriva sa, reprezintă o ingerință în dreptul reclamantului la respectarea vieții sale private *(C.E.D.O., Toma c. României, 24 februarie 2009, www.jurisprudentacedo.com)*.

4. Chiar dacă măsura interceptării convorbirilor telefonice are o corespondență în legea internă, dacă ea conține anumite lacune sub acest aspect, în special ca urmare a faptului că nu stabilește infracțiunile pentru care se poate dispune o interceptare a convorbirilor, iar durata măsurii este nedeterminată, art. 8 este încălcat, întrucât normele interne nu conțin suficiente garanții contra unei aplicări arbitrare a legii *(C.E.D.O., Prado Bugallo c. Spaniei, 18 februarie 2003, www.jurisprudentacedo.com)*.

5. Cât timp legea internă nu cuprinde nici un mecanism de control și nici o garanție contra abuzului, chiar dacă măsura supravegherii domiciliului sau interogarea cunoscuților unui suspect este reglementată de legea internă și vizează un scop legitim – protecția securității naționale –, art. 8 a fost încălcat *(C.E.D.O., Antunes Rocha c. Portugaliei, 31 mai 2005, www.jurisprudentacedo.com)*.

6. Utilizarea normală a unor camere de securitate, indiferent dacă acestea se află pe stradă sau în localuri publice precum centrele comerciale ori posturi de poliție, răspunde unor scopuri legitime și previzibile. Totuși, în situația în care poliția a reglat camera respectivă pentru a obține imagini clare cu reclamantul și a utilizat aceste imagini într-un montaj care a fost arătat unor martori în scopul identificării autorului unor infracțiuni, filmul realizat fiind arătat și în cursul procesului desfășurat în public, rezultă că imaginile nu au fost luate în cadrul și cu ocazia utilizării normale a camerei și nici nu exista acordul persoanei filmate, astfel că a existat o ingerință în viața privată a acesteia *(C.E.D.O., Perry c. Regatului Unit, 17 iulie 2003, www.jurisprudentacedo.com)*.

7. Vocea este unul dintre atributele personalității și poate beneficia de protecția legii în măsura în care o voce distinctivă poate fi legată de o persoană identificabilă *(Pau, 22 janv. 2001, BICC 15 avr. 2002, no. 396, D. 2002, Somm. 2375, obs. A. Lepage, în Code civil 2007, p. 59)*.

Art. 75. Limite. (1) Nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în această secțiune atingerile care sunt permise de lege sau de convențiile și pactele internaționale privitoare la drepturile omului la care România este parte.
(2) Exercitarea drepturilor și libertăților constituționale cu bună-credință și cu respectarea pactelor și convențiilor internaționale la care România este parte nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în prezenta secțiune.

Legislație conexă: ▶ art. 57 din Constituție; ▶ art. 17 din Convenția europeană a drepturilor omului; ▶ art. 54 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene; ▶ art. 31 din Decizia Consiliului Național al Audiovizualului nr. 220/2011 privind Codul de reglementare a conținutului audiovizual (M. Of. nr. 174/2011).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Amestecul unei autorități publice în exercitarea drepturilor la viață privată nu este admis decât în măsura în care este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei ori protejarea drepturilor și a libertăților altora. O acțiune a statului care aduce atingere dreptului persoanei la respectul vieții private trebuie să îndeplinească unele condiții, și anume: ingerința să fie prevăzută de lege; ingerința să fie necesară într-o societate democratică; ingerința să aibă un scop legitim.

JURISPRUDENȚĂ

1. Existența unei legi care conferă executivului puterea de a intercepta comunicațiile pentru a ajuta poliția în activitatea de cercetare a infracțiunilor poate fi „necesară într-o societate democratică (...) pentru apărarea ordinii publice și a prevenirii faptelor penale" în sensul prevăzut de parag. 2 al art. 8. Cu toate acestea, din cauza caracterului ei secret, exercitarea puterii de interceptare poate da naștere cu ușurință, în cazuri individuale, la abuzuri cu consecințe negative pentru întreaga societate democratică. În aceste condiții, interceptarea comunicațiilor poate fi privită ca „necesară într-o societate democratică" numai dacă sistemul de supraveghere secretă conține garanții adecvate împotriva abuzurilor *(C.E.D.O., Malone c. Regatului Unit, 2 august 1984, www.jurisprudentacedo.com)*.

2. Pentru a determina proporționalitatea unei percheziții și, implicit, necesitatea sa într-o societate democratică, Curtea utilizează următoarele criterii: gravitatea faptei în raport de care se realizează ancheta penală; circumstanțele în care s-a decis realizarea percheziției, în special existența la acel moment a altor probe cu privire la existența infracțiunii; conținutul și scopul ordinului de percheziție, luând în calcul natura localului percheziționat, precum și măsurile care s-au luat pentru a reduce impactul măsurii la un nivel rezonabil, ținând cont de posibilele repercusiuni asupra persoanele afectate de percheziție *(C.E.D.O., Kent Pharmaceuticals Limited și alții c. Regatului Unit, 11 octombrie 2005, www.jurisprudentacedo.com)*.

Art. 76. Prezumția de consimțământ. Când însuși cel la care se referă o informație sau un material le pune la dispoziția unei persoane fizice ori persoane juridice despre care are cunoștință că își desfășoară activitatea în domeniul informării publicului, consimțământul pentru utilizarea acestora este prezumat, nefiind necesar un acord scris.

Legea de aplicare: Art. 14. Dispozițiile art. 76 din Codul civil nu se aplică în cazul în care punerea la dispoziție a informației sau a materialului s-a făcut anterior datei intrării în vigoare a Codului civil, chiar dacă utilizarea informației ori a materialului se realizează după această dată.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul reglementează prezumția de consimțământ care operează până la proba contrară în situațiile menționate; prezumția urmează a se aplica nu numai privitor la viața privată, ci și la dreptul la imagine. În doctrina noastră sunt formulate două excepții de la principiul consimțământului expres: **a)** acordul se prezumă la captarea imaginii în timp ce persoana participă la anumite evenimente cu caracter public; **b)** autorizația este prezumată la captarea și/sau difuzarea imaginii în timp ce persoana își exercită profesia sau o activitate publică; firește, prezumțiile nu vor opera dacă persoana în cauză refuză fixarea sau difuzarea imaginii *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 57)*.

2. Reproducerea unei persoane printr-o fotografie, film, desen, rețea internet etc. necesită acordul acelei persoane; consimțământul acordat unei persoane nu înseamnă în mod obligatoriu că este acordat și altora. În toate cazurile, consimțământul se prezumă a fi dat pentru captarea și difuzarea unei imagini corecte a persoanei, și nu pentru o reprezentare deformată. Cel care reproduce imaginea trebuie să aducă dovada acordului subiectului, nu este suficient să fi dobândit drepturile fotografului; mai mult, acordul dat pentru realizarea imaginii nu înseamnă și acordul dat pentru difuzarea ei. Acest consimțământ poate fi expres sau tacit, dar el nu se prezumă. Acordul este tacit pentru persoanele publice care

apar într-un loc public, dacă publicarea imaginii respective este utilă pentru ilustrarea unei actualități *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 55)*.

Art. 77. Prelucrarea datelor personale. Orice prelucrare a datelor cu caracter personal, prin mijloace automate sau neautomate, se poate face numai în cazurile și condițiile prevăzute de legea specială.

Legislație conexă: ▶ Legea nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date (M. Of. nr. 790/2001); ▶ Legea nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice (M. Of. nr. 1101/2004); ▶ art. 184^1 CPP; ▶ art. 86^2 CPC; ▶ art. 8 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene; ▶ Convenția pentru protejarea persoanelor față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal, adoptată la Strasbourg la 28 ianuarie 1981, ratificată de România prin Legea nr. 682/2001 (M. Of. nr. 830/2001).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Într-o definiție foarte generală, datele cu caracter personal înseamnă orice informație referitoare la împrejurările personale sau materiale ale unei persoane fizice. Ele sunt semne fixate pe un suport de date și reprezintă o informație care poate fi atribuită unei persoane. Sunt mai multe feluri de date, inclusiv cele constituite din sunete și imagini. Dacă în cazul datelor accentul cade asupra formei în care ele sunt stocate, în cazul informațiilor accentul cade pe conținut. Desigur, datele cu caracter personal se referă, în primul rând, la persoanele fizice, dar ele își pot extinde domeniul și pentru persoanele juridice, cu condiția ca nicio dispoziție a dreptului comunitar să nu împiedice acest lucru *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 76)*.

2. Păstrarea datelor personale de către o autoritate publică reprezintă o ingerință în dreptul la respectarea vieții private: o astfel de practică nu este admisibilă decât în cazul în care condițiile ingerinței statului sunt îndeplinite, în special în privința existenței garanțiilor adecvate *(J.Fr. Renucci, op. cit., p. 250)*.

3. *Prelucrarea datelor cu caracter personal* presupune orice operațiune sau serie de operațiuni care se efectuează asupra acestor date, prin mijloace automate sau neautomate, cum ar fi colectarea, înregistrarea, organizarea, stocarea, adaptarea sau modificarea, extragerea, consultarea, utilizarea, dezvăluirea prin transmitere, diseminarea sau în orice alt mod, alăturarea ori combinarea, blocarea, ștergerea sau distrugerea. Prelucrarea de date cu caracter personal nu poate fi efectuată decât dacă persoana și-a dat consimțământul în mod expres și neechivoc pentru acea prelucrare.

4. *Operatorul* este definit de lege drept orice persoană fizică sau juridică, de drept privat ori de drept public, inclusiv autoritățile publice, instituțiile și structurile teritoriale ale acestora, care stabilește scopul și mijloacele de prelucrare a datelor cu caracter personal; dacă scopul și mijloacele de prelucrare a datelor cu caracter personal sunt determinate printr-un act normativ sau în baza unui act normativ, operator este persoana fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, care este desemnată ca operator prin acel act normativ sau în baza acelui act normativ.

5. Datele personale care pot fi făcute publice nu constituie o categorie omogenă care să fie abordată uniform din punct de vedere al protecției datelor. Fiecare individ, indiferent de

nume, vârstă, sex, naționalitate, etnie, stare civilă, este protejat în raport cu orice instituție care are informații personale despre el și are drepturi în raport cu acesta. Are, de exemplu, dreptul de acces la datele deținute de operator cu privire la propria persoană, are dreptul de a ști exact la ce folosesc acestea, de a interveni sau de a se opune la prelucrarea datelor sale, are dreptul de a face plângere la autoritatea de supraveghere sau direct în justiție *(R. Răscol, Internetul și protecția datelor cu caracter personal, în Analele Universității „Constantin Brâncuși" din Târgu-Jiu, seria Științe Juridice, nr. 2/2008, p. 187).*

6. Datele personale constituie o categorie foarte largă de date care cuprind informații legate de viața privată a individului, de dreptul său la confidențialitate; ele pot cuprinde informații care pot afecta demnitatea, imaginea și reputația persoanei și sunt într-o continuă dezvoltare. De aceea, există o strânsă legătură între datele cu caracter personal și drepturile și libertățile fundamentale ale persoanei. Respectarea demnității și a celorlalte drepturi ale personalității trebuie să fie regula după care se va face prelucrarea datelor cu caracter personal pentru a fi conforme legii. Protecția acestor date vizează chiar apărarea drepturilor care privesc personalitatea. Ele sunt importante, deoarece colectarea lor începe încă de la naștere și se întinde de-a lungul vieții, până la moarte. Se pare că ele își au sorgintea în respectarea confidențialității corespondenței sau a secretului profesional (de exemplu, al medicilor, al avocaților etc.) *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 77).*

JURISPRUDENȚĂ

1. Protecția datelor cu caracter personal, care include și protecția informațiilor privind starea de sănătate a persoanei, joacă un rol fundamental pentru exercitarea dreptului la viață privată și de familie. Respectul caracterului confidențial al informațiilor privind sănătatea constituie un principiu esențial al sistemului juridic al tuturor statelor contractante și este esențial nu doar pentru protejarea vieții private, ci și a încrederii în sistemul medical în general. În lipsa unei astfel de protecții, persoanele ce necesită îngrijiri medicale pot fi tentate să nu furnizeze informații cu caracter intim necesare pentru acordarea îngrijirilor necesare sau chiar să nu consulte un medic, ceea ce ar pune în primejdie atât viața lor, cât și colectivitatea. În consecință, legislația internă trebuie să pună la punct un sistem de garanții menit să împiedice orice comunicare sau divulgare de date cu caracter personal relative la starea de sănătate, mai ales atunci când este vorba despre protejarea informațiilor relative la persoanele sero-pozitive *(C.E.D.O., Z c. Finlandei, 25 februarie 1997, www.jurisprudentacedo.com).*

2. Memorizarea de date relative la viața privată a unui individ intră în câmpul de aplicare al art. 8, astfel încât existența unei fișe care îl caracterizează pe reclamant drept un contact al ambasadei unui stat străin constituie o ingerință în viața sa privată. Dacă nu există nicio normă internă suficient de detaliată prin care să se permită o astfel de acțiune din partea statului, există o violare a art. 8 sub acest aspect *(C.E.D.O., Amann c. Elveției, 16 februarie 2000, www.jurisprudentacedo.com).*

3. Pentru a fi operator în ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal în sensul Legii nr. 677/2001, trebuie îndeplinită condiția stabilirii scopului și mijloacelor de prelucrare a datelor cu caracter personal ori determinarea acestora printr-un act normativ sau în baza unui act normativ, în cazul desemnării ca operator prin acel act normativ/în baza acelui act normativ. O astfel de calitate nu o poate avea o publicație, prin societatea comercială care o editează sau prin redactorul-șef din momentul publicării unei informații, care nu este nici desemnată ca operator printr-un act normativ sau în baza unui act normativ și căreia nu i s-au transmis astfel de date în vreo împrejurare (petiție, concurs, contract etc.) *(Jud. Slatina, sent. civ. nr. 2353/2007, www.spete.info).*

4. Potrivit art. 3 lit. e) din Legea nr. 677/2001, instanța de judecată este inclusă în categoria operatorilor de date cu caracter personal, buna desfășurare a oricărui proces civil sau penal, începând cu repartizarea aleatorie a cauzelor, citarea tuturor părților implicate, presupunând cunoașterea domiciliilor părților. În plus, în cadrul proceselor penale, pentru punerea în executare a oricărei sancțiuni aplicate de instanță, identificarea părților se realizează prin indicarea codului numeric personal, a numelui și prenumelui părinților și a datei de naștere. Avându-se în vedere aceste dispoziții legale, datele de stare civilă (data nașterii și codul numeric personal) indicate pe plicul în care a fost comunicată o sentință nu intră în noțiunea explicată de art. 3 lit. a) din Legea nr. 677/2001 *(C.A. Constanța, s. civ., min. și fam., dec. nr. 298/2009, www.jurisprudentacedo.com)*.

5. Dispozițiile art. 5 alin. (2) din Legea nr. 677/2001 permit prelucrarea datelor cu caracter personal fără consimțământul persoanei în cauză, dacă sunt necesare în vederea realizării unui interes legitim al terțului, cu condiția ca acest interes să nu prejudicieze drepturile și libertățile fundamentale ale persoanei vizate *(I.C.C.J., s. cont. adm. și fisc., dec. nr. 68/2005, www.scj.ro)*.

Secțiunea a 4-a. Respectul datorat persoanei și după decesul său

Art. 78. Respectul datorat persoanei decedate. Persoanei decedate i se datorează respect cu privire la memoria sa, precum și cu privire la corpul său.

Legea de aplicare: Art. 15. Dispozițiile art. 78-81 din Codul civil sunt aplicabile și în privința persoanelor decedate anterior datei intrării în vigoare a Codului civil.

Legislație conexă: ► art. 319 CP; ► art. 148 alin. (7) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății (M. Of. nr. 372/2006).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Deși odată cu decesul încetează personalitatea juridică a omului, iar drepturile personalității se sting, în considerarea a ceea ce a reprezentat în timpul vieții, persoanei decedate i de datorează respect. Respectul datorat persoanei decedate privește două mari aspecte: corpul și memoria. Respectul cu privire la corpul persoanei se manifestă pe mai multe planuri: comportament decent față de acesta și de funeraliile sale; organizarea de funeralii. Realizarea prelevării de organe, țesuturi și celule umane în scop terapeutic sau științific trebuie făcută doar în condițiile prevăzute de lege *(E. Chelaru, Drepturile personalității în reglementarea noului Cod civil, în Dreptul nr. 10/2011, p. 57)*.

2. Nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de profanare de morminte dacă fapta se săvârșește în baza legii, cum ar fi o exhumare permisă sau ordonată în temeiul legii sau o autopsie necesară pentru stabilirea cauzei morții *(T. Toader, Drept penal român. Partea specială, ed. a 6-a, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 472)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Principiile deontologice fundamentale privind respectul datorat ființei umane, impuse medicilor în raporturile cu pacienții, nu încetează nici după moartea acestora din urmă *(Conseil d'État, ass., 2 juill. 1993, D. 1994, 74, note Peyrical, în Code civil 2007, p. 86)*.

2. Autopsia realizată în condițiile legii nu poate fi caracterizată ca o atingere a integrității cadavrului *(T.A. Nantes, 6 janv. 2000, D. 2000, IR. 101, JCP 2000, II, 10396, note S. Prieur, în Code civil 2007, p. 96).*

3. Infracțiunea de profanare de morminte se săvârșește cu intenție în ambele modalități, atât cu intenție directă, când se dorește lezarea sentimentului de respect datorat morților și amintirii acestora, cât și cu intenție indirectă, atunci când autorul nu urmărește și nu dorește să aducă atingere sentimentului de respect datorat morților, ci doar acceptă producerea unei asemenea urmări ca efect al acțiunii sale de ascundere a omorului prin supunerea cadavrului acțiunii de distrugere. Or, în acest context, existența infracțiunii de profanare nu este subordonată vreunui scop, iar dacă totuși se constată că s-a acționat cu un eventual scop ori mobil, acestea nu pot fi avute în vedere decât în procesul de individualizare a pedepsei. În raport cu aceste caracteristici, este deci mai periculoasă și necesită un tratament sancționator mai sever fapta de profanare prin care s-a urmărit și s-a dorit ultragierea sentimentului de pietate decât aceea de profanare săvârșită doar cu prevederea rezultatului ultragiului, dar fără a se dori un asemenea rezultat care a fost numai acceptat. În consecință, în ipoteza în care obiectul material al infracțiunii de profanare de morminte prevăzute la art. 319 CP este un cadavru, iar inculpatul, prin dezmembrarea ori incendierea cadavrului, urmărește ascunderea faptei de omor comise anterior, se vor reține în concurs real infracțiunea de omor și infracțiunea de profanare de morminte *(I.C.C.J., S.U., dec. nr. 35/2008, M. Of. nr. 158/2009).*

Art. 79. Interzicerea atingerii memoriei persoanei decedate. Memoria persoanei decedate este protejată în aceleași condiții ca și imaginea și reputația persoanei aflate în viață.

Legea de aplicare: Art. 15. Dispozițiile art. 78-81 din Codul civil sunt aplicabile și în privința persoanelor decedate anterior datei intrării în vigoare a Codului civil.

Legislație conexă: ► art. 319 CP; ► art. 148 alin. (7) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății (M. Of. nr. 372/2006).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Memoria persoanei decedate este amintirea pe care cei rămași în viață o păstrează despre aceasta. Protejarea memoriei persoanei decedate se face prin raportare la dreptul la imagine și dreptul la reputație ale persoanei aflate în viață. Unele dintre faptele prin care se încalcă obligația de a respecta corpul uman și după decesul persoanei constituie, în același timp, și o atingere adusă memoriei acesteia *(E. Chelaru, loc. cit., p. 57).*

Art. 80. Respectarea voinței persoanei decedate. (1) Orice persoană poate determina felul propriilor funeralii și poate dispune cu privire la corpul său după moarte. În cazul celor lipsiți de capacitate de exercițiu sau al celor cu capacitate de exercițiu restrânsă este necesar și consimțământul scris al părinților sau, după caz, al tutorelui.

(2) În lipsa unei opțiuni exprese a persoanei decedate, va fi respectată, în ordine, voința soțului, părinților, descendenților, rudelor în linie colaterală până la al patrulea grad inclusiv, legatarilor universali sau cu titlu universal ori dispoziția primarului comunei, orașului, municipiului sau al sectorului municipiului București

în a cărui rază teritorială a avut loc decesul. În toate cazurile se va ține seama de apartenența confesională a persoanei decedate.

Legea de aplicare: Art. 15. Dispozițiile art. 78-81 din Codul civil sunt aplicabile și în privința persoanelor decedate anterior datei intrării în vigoare a Codului civil.

Legislație conexă: ► art. 81 NCC; ► art. 147 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății (M. Of. nr. 372/2006).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Respectarea voinței persoanei decedate privește două aspecte: determinarea felului propriilor funeralii și dreptul de a dispune de propriul corp după moarte. Cu privire la funeralii, persoana poate dispune, prin testament, dacă și unde dorește să fie înhumată sau incinerată, care să fie destinația cenușii rezultate în urma acestei operațiuni, cu privire la detalii ale ceremoniei funerare. Opțiunea persoanei cu privire la aceste detalii poate fi exprimată și în alt mod *(E. Chelaru, loc. cit., p. 57)*.

2. Dacă persoana nu a dispus nimic cu privire la funeraliile sale, acestea se vor desfășura conform celor decise de soțul supraviețuitor, părinți, descendenți, rude în linie colaterală până la gradul al patrulea inclusiv, legatarii universali sau cu titlu universal ori primarul comunei, orașului, municipiului sau al sectorului municipiului București în a cărui rază teritorială a avut loc decesul, ordinea impusă de legiuitor fiind imperativă. În toate cazurile, funeraliile se vor desfășura în concordanță cu ritualul impus de religia persoanei decedate.

3. În exercitarea dreptului de dispoziție asupra corpului după moarte, persoana își poate încredința corpul unei instituții de învățământ superior medical, pentru efectuarea de cercetări științifice, ori unei unități spitalicești, în vederea prelevării de celule, țesuturi sau organe necesare transplantului. În cazul celor lipsiți de capacitate de exercițiu sau al celor cu capacitate de exercițiu restrânsă, pe lângă voința acestora, exprimată în forma autentică, este necesar și consimțământul scris al părinților sau, după caz, al tutorelui *(E. Chelaru, loc. cit., p. 58)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Din punct de vedere al legii civile, personalitatea juridică a persoanei nu comportă protecție decât pe durata vieții sale, așa cum este ea constatată medical. Recunoașterea prelungirii personalității juridice a persoanei dincolo de momentul nașterii sau decesului constituie aplicații concrete ale necesității protejării unor drepturi ce au primit sancționare legală. O formă importantă de manifestare a personalității ființei umane o constituie formația spirituală, în care se înglobează exprimarea religioasă sau chiar respingerea acesteia. Adoptarea sau repudierea unor convingeri religioase nu reprezintă însă singura formă de manifestare a personalității individuale, ci ea se aprofundează prin adoptarea unei anumite identități religioase. În funcție de fiecare concepție religioasă, ființa umană se raportează și la modul de perpetuare a personalității, în memoria comunităților, începând de la cea familială și cu extindere la cele cu cuprindere din ce în ce mai largă. Astfel, acești indivizi pot, în cultul ales de fiecare în parte, chiar să se bucure dincolo de epuizarea existenței fizice de o recunoaștere deosebită, fie ca martiri, fie ca sfinți sau reformatori ai culturii lor, fie, doar, ca simpli membri fără merite excepționale. Esențială este alegerea manifestată de aceștia în timpul vieții lor, de a li se recunoaște apartenența la un anumit cult, inclusiv prin ritualurile ce tind la păstrarea și onorarea memoriei lor, dincolo de moarte. Aspecte referitoare la reflexul acestei personalități dincolo de ființarea sa fizică

pe pământ constituie una dintre chestiunile ce țin de esența manifestării religioase a omului. Locul înmormântării unei persoane, incluzând anumite semne și simboluri specifice religiei adoptate de aceasta, are caracterele, în mic, ale unui lăcaș de cult, în care se săvârșesc anumite ritualuri proprii acelui cult. Recunoașterea unei astfel de componente esențiale a fost făcută și în cauza *Johannische Kirche & Peters c. Germaniei* din 10 iulie 2001 de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în care s-a arătat că unul dintre elementele esențiale a practicilor religioase îl constituie modul în care se fac înmormântările și cum sunt amenajate cimitirele. De aceea, în cuprinsul libertății de manifestare religioasă se află și alegerea persoanelor în ceea ce privește doctrina religiei adoptate cu privire la continuitatea ființării sale după momentul recunoașterii civile a existenței sale, doctrină ce include ritualurile de înmormântare și cele ulterioare acesteia. Pe cale de consecință, respectarea dreptului la libertatea de gândire, inclusiv cea religioasă, presupune respectarea voinței exprimate în timpul vieții sale, de către o persoană, de a fi considerată ca aparținând la un anumit cult religios, care cuprinde și modalitatea în care succesorii săi, în sens mai larg decât cel avut de acest termen în condițiile Codului civil, vor alege a păstra memoria acelei persoane *(C.A. Pitești, s. civ. și min., dec. nr. 361/2009, www.jurisprudentacedo.com)*.

Art. 81. Prelevarea de la persoanele decedate. Prelevarea de organe, țesuturi și celule umane, în scop terapeutic sau științific, de la persoanele decedate se efectuează numai în condițiile prevăzute de lege, cu acordul scris, exprimat în timpul vieții, al persoanei decedate sau, în lipsa acestuia, cu acordul scris, liber, prealabil și expres dat, în ordine, de soțul supraviețuitor, de părinți, de descendenți ori, în sfârșit, de rudele în linie colaterală până la al patrulea grad inclusiv.

Legea de aplicare: Art. 15. Dispozițiile art. 78-81 din Codul civil sunt aplicabile și în privința persoanelor decedate anterior datei intrării în vigoare a Codului civil.

Legislație conexă: art. 147 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății (M. Of. nr. 372/2006).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Prelevarea de țesuturi și organe post-mortem constituie situația cea mai frecventă în practica medicală a transplantului, ivindu-se în cazul morții cerebrale a unei persoane, când organele sale pot fi ținute în viață în mod artificial, în scopul de a fi transplantate. Prelevarea de țesuturi și organe de la persoane decedate trebuie să țină seama de regulile imperative pentru stabilirea morții, de opoziția expresă exprimată în timpul vieții, care are caracter absolut, precum și de acordul aparținătorilor, care poate fi dat numai în limita a ceea ce a dispus sau nu defunctul potențial donator *(A.T. Moldovan, op. cit., p. 280)*.

2. În cazul în care persoana nu și-a dat consimțământul expres la prelevare, dar nici nu și-a exprimat refuzul, acordul îl pot da numai soțul supraviețuitor, părinții, descendenții ori rudele în linie colaterală până la gradul al IV-lea inclusiv. Ordinea prevăzută în acest text trebuie respectată, astfel că, dacă soțul supraviețuitor va refuza această prelevare, voința exprimată de rudele defunctului pentru prelevare nu va mai avea valoare. După cum dispune art. 15 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Codului civil, dispozițiile art. 81 sunt aplicabile și persoanelor decedate anterior datei intrării în vigoare a Codului civil *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 31)*.

3. Cu toate că nu există o dispoziție specială, se pot preleva organe nu numai de la persoana majoră decedată, ci și de la minorul decedat. Dacă donatorul decedat este minor, prelevarea de organe și țesuturi se poate face numai cu consimțământul scris al părinților sau al reprezentantului legal. Pentru aceleași rațiuni, în prezența unui refuz categoric de a preleva produse umane (exprimat în timpul vieții), prelevarea nu poate avea loc de pe cadavrul unui minor *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 32)*.

4. Prelevarea de organe, țesuturi și celule de la donatori decedați se efectuează numai după un control clinic și de laborator care să excludă orice boală infecțioasă, o posibilă contaminare sau alte afecțiuni care reprezintă un risc pentru primitor, conform protocoalelor stabilite pentru fiecare organ, țesut sau celulă în parte. Repartiția organelor, țesuturilor și celulelor de origine umană prelevate la nivel național se efectuează de către Agenția Națională de Transplant, în funcție de regulile stabilite de aceasta privind alocarea organelor, țesuturilor și celulelor de origine umană în cadrul sistemului de transplant din România. În condițiile în care pe teritoriul național nu există niciun primitor compatibil cu organele, țesuturile și celulele de origine umană disponibile, acestea pot fi alocate în rețeaua internațională de transplant.

Capitolul III. Identificarea persoanei fizice

Secțiunea 1. Numele

Art. 82. Dreptul la nume. Orice persoană are dreptul la numele stabilit sau dobândit, potrivit legii.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 12. (1) Orice persoană are drept la numele stabilit sau dobândit potrivit legii".

Legislație conexă: art. 2576 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Numele este, pe de o parte, un atribut de identificare a persoanei fizice, iar, pe de altă parte, un element al stării civile a acesteia. Personalitatea unei persoane fizice trebuie să apară distinct față de personalitatea altuia, adică trebuie să fie individualizat. Individualizarea se realizează, printre altele, cu ajutorul numelui persoanei fizice. Prin urmare, numele persoanei fizice reprezintă cuvântul sau cuvintele care individualizează persoana fizică în societate *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit., p. 105)*.

2. Ca element al capacității de folosință a persoanei fizice, numele prezintă caracterele juridice ale acestei capacități, urmând a vorbi despre: *legalitatea* numelui (acesta este recunoscut, ca aptitudine, de lege, iar, pe de altă parte, condițiile dobândirii, modificării ori schimbării numelui sunt stabilite prin lege); *generalitatea* numelui (constă într-o serie de aptitudini abstracte: aptitudinea copilului de a dobândi numele potrivit legii, aptitudinea persoanei fizice de a-și modifica numele, în condițiile legii, ca efect al modificărilor ce intervin în starea sa civilă, aptitudinea persoanei fizice de a solicita și obține, în condițiile legii, schimbarea numelui, aptitudinea de a recurge la mijloacele de drept civil prin care numele este ocrotit etc.); *egalitatea* numelui (regimul juridic al numelui persoanei fizice este același, egal pentru toți oamenii, indiferent de rasă, naționalitate, origine etnică, religie, sex sau alte asemenea criterii); *inalienabilitatea* numelui (persoana fizică nu poate renunța

la nume, după cum nu poate nici să îl înstrăineze); *intangibilitatea* numelui (nicio persoană fizică nu poate fi lipsită de folosința ori exercițiul dreptului la nume, iar eventualele îngrădiri în folosința sau exercițiul dreptului la nume pot interveni numai în cazurile și în condițiile prevăzute de lege); *universalitatea* numelui (presupune, pe de o parte, că toți oamenii au dreptul la nume, iar, pe de altă parte, că omul se individualizează prin numele său oriunde s-ar găsi, în spațiu și timp) *(G. Boroi, op. cit., p. 353-354).*

3. Ca drept subiectiv civil nepatrimonial, numele se caracterizează prin următoarele: este un drept subiectiv *absolut* (poate fi exercitat de titular fără a fi nevoie de concursul altei persoane, tuturor celorlalte subiecte de drept revenindu-le obligația generală și negativă de a nu îi duce atingere); este un drept subiectiv *inalienabil* (oricât timp ar dura neutilizarea numelui, dreptul asupra lui nu se stinge datorită acestei neîntrebuințări); este un drept subiectiv *insesizabil* (nu poate forma obiect al executării silite); este un drept subiectiv *imprescriptibil*, atât extinctiv, cât și achizitiv (pe de o parte, oricât timp ar dura neutilizarea numelui, dreptul asupra lui nu se stinge datorită acestei neîntrebuințări, iar, pe de altă parte, oricât timp ar folosi cineva un nume, simplul fapt al posesiei numelui respectiv nu poate conduce la dobândirea dreptului asupra acelui nume); este un drept subiectiv *strict personal* și deci nesusceptibil de exercitare pe cale de reprezentare; este un drept subiectiv *universal (G. Boroi, op. cit., p. 354-355).*

4. La caracterele juridice menționate mai sus vom mai adăuga un caracter specific, anume *unitatea* numelui (cele două componente ale numelui individualizează aceeași persoană), precum și un altul, ce rezultă din legalitatea și universalitatea numelui, anume *obligativitatea* acestuia (este obligat să răspundă la numele ce i-a fost atribuit și să se considere juridic vizat de acest nume) *(G. Boroi, op. cit., p. 355).*

5. Numele persoanei poate să devină un nume comercial, obiect al unui drept de proprietate incorporală, care devine un obiect al fondului de comerț. Persoana fizică are, așadar, posibilitatea să detașeze numele de propria persoană, pentru a face din el un nume comercial *(I. Dogaru, S. Cercel, op. cit., p. 121).*

6. De la obligativitatea purtării numelui există două excepții: *libertatea pseudonimului* și *libertatea anonimatului*. Așadar, este licit să te folosești de un nume inventat (fals) atunci când semnezi o operă literară sau artistică. Este de asemenea licit să publici o operă fără a-ți face cunoscut numele; în acest fel îți păstrezi anonimatul. Ba mai mult, în practica comercială anonimatul cumpărătorilor (clienților) este o cutumă; numai în anumite cazuri comerciantul verifică identitatea cumpărătorilor *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 163).*

7. Potrivit legii (art. 254 NCC), cel al cărui nume sau pseudonim este contestat poate să ceară instanței judecătorești recunoașterea dreptului său la acel nume/pseudonim. De asemenea, cel care este lezat prin uzurparea, în tot sau în parte, a numelui/pseudonimului său poate să ceară oricând instanței judecătorești să dispună încetarea acestei atingeri nelegitime. În situațiile prevăzute de lege, cel interesat poate cere instanței și luarea unor măsuri provizorii (art. 255 NCC).

8. Prin *uzurparea* numelui vom înțelege fapta unei persoane de a folosi în actele vieții civile un nume asupra căruia nu are niciun drept, nici din filiație, nici din căsătorie *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 167).*

9. Posesorul unui nume nu este în drept să îi conteste folosința celui care, în mod regulat, poartă același nume, cu excepția cazului de concurență neloială pentru cei care exploatează în mod abil un omonim *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 167).*

10. Potrivit art. 2576 NCC, în raporturile de drept internațional privat, numele persoanei este cârmuit de legea sa națională [alin. (1)]. *Legea națională* este, după caz: legea statului a cărui cetățenie o are persoana fizică; legea aceluia dintre state a cărui cetățenie o are și de care este cel mai strâns legată, în special prin reședința sa obișnuită, în cazul în care persoana are mai multe cetățenii; legea statului unde are reședința obișnuită, în cazul persoanei care nu are nicio cetățenie sau în cazul refugiaților. Ca excepție de la cele arătate anterior, stabilirea numelui copilului la naștere este cârmuită, la alegere, fie de legea statului a cărui cetățenie comună o au atât părinții, cât și copilul, fie de legea statului unde copilul s-a născut și locuiește de la naștere [alin. (2)], iar ocrotirea împotriva actelor de încălcare a dreptului la nume, săvârșite în România, este asigurată potrivit legii române [alin. (3)].

JURISPRUDENȚĂ

1. Articolul 8 din Convenție nu conține nicio dispoziție explicită privind numele. Cu toate acestea, deoarece el constituie un mijloc de identificare a persoanelor în cadrul familiei și al comunității, numele de familie privește viața privată a unei persoane *(C.E.D.O., Burghartz c. Elveției, 22 februarie 1994, www.echr.coe.int)*. **În același sens,** cu privire la prenume, *C.E.D.O., Guillot c. Franței, 24 octombrie 1993, www.echr.coe.int*.

Art. 83. Structura numelui. Numele cuprinde numele de familie și prenumele.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 12. (2) Numele cuprinde numele de familie și prenumele".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul nu cuprinde o definiție a numelui, ci indică doar structura acestuia. Numele unei persoane fizice cuprinde atât numele de familie, cât și prenumele.

2. Într-un înțeles *larg*, numele unei persoane cuprinde atât numele de familie, cât și prenumele. Într-un înțeles *restrâns*, numele cuprinde numai numele de familie, fără prenume. *Pseudonimul* și *porecla* nu fac parte din structura numelui. Pseudonimul este denumirea pe care și-o alege o persoană pentru a se individualiza în societate, în timp ce porecla îi este atribuită de către alte persoane.

3. Prenumele este un drept personal nepatrimonial, cu ajutorul căruia o persoană poate fi individualizată în cadrul familiei din care face parte. Alături de numele de familie, prenumele servește la identificarea persoanei fizice în societate. Spre deosebire de numele de familie, care se poate schimba urmare a modificării stării civile a unei persoane, prenumele nu este influențat în niciun fel de modificarea stării civile. Însă prenumele poate fi schimbat pe cale administrativă *(D. Lupulescu, Numele și domiciliul persoanei fizice, Ed. Științifică, București, 1982, p. 16)*.

4. Structura numelui nu trebuie confundată cu conținutul dreptului subiectiv asupra numelui, conținut dat de prerogativele titularului numelui, aceste prerogative fiind următoarele: posibilitatea (dreptul) de a folosi (de a purta) acel nume; posibilitatea (dreptul) de a cere îndreptarea, din orice act, a greșelilor privind numele; posibilitatea (dreptul) de a se opune, întemeiat, folosirii acelui nume de o altă persoană *(G. Boroi, op. cit., p. 352)*.

Art. 84. Dobândirea numelui. (1) Numele de familie se dobândeşte prin efectul filiaţiei şi poate fi modificat prin efectul schimbării stării civile, în condiţiile prevăzute de lege.
(2) Prenumele se stabileşte la data înregistrării naşterii, pe baza declaraţiei de naştere. Este interzisă înregistrarea de către ofiţerul de stare civilă a prenumelor indecente, ridicole şi a altora asemenea, de natură a afecta ordinea publică şi bunele moravuri ori interesele copilului, după caz.
(3) Numele de familie şi prenumele copilului găsit, născut din părinţi necunoscuţi, precum şi cele ale copilului care este părăsit de către mamă în spital, iar identitatea acesteia nu a fost stabilită în termenul prevăzut de lege, se stabilesc prin dispoziţia primarului comunei, oraşului, municipiului sau al sectorului municipiului Bucureşti în a cărui rază teritorială a fost găsit copilul ori, după caz, s-a constatat părăsirea lui, în condiţiile legii speciale.

Legislaţie conexă: ▶ art. 282, art. 311, art. 383, art. 449, art. 473, art. 482, art. 492 NCC; ▶ art. 18 şi urm. din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată (M. Of. nr. 743/2009).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În funcţie de situaţia juridică în care se găseşte copilul la naştere, există trei cazuri de dobândire a numelui de familie: cazul copilului din căsătorie; cazul copilului din afara căsătoriei; cazul copilului născut din părinţi necunoscuţi. În situaţia copilului născut ca urmare a reproducerii umane asistate medical, se aplică aceleaşi reguli, după cum copilul este din căsătorie sau din afara căsătoriei.

2. În cazul *copilului din căsătorie*, dacă părinţii au nume de familie comun, copilul va lua acest nume. Dacă părinţii nu au nume comun, stabilirea numelui de familie al copilului se face prin acordul părinţilor şi se declară, odată cu naşterea copilului, la serviciul de stare civilă. În lipsa acordului părinţilor, instanţa de tutelă hotărăşte şi comunică de îndată hotărârea rămasă definitivă şi irevocabilă la serviciul public comunitar local de evidenţă a persoanelor sau, după caz, ofiţerului de stare civilă din cadrul primăriei unităţii administrativ-teritoriale unde s-a produs naşterea, în vederea întocmirii actului de naştere. Astfel, copilul va putea purta numele unuia dintre părinţi sau numele lor reunite. Dacă din căsătorie au rezultat mai mulţi copii şi părinţii nu au un nume de familie comun, nu este obligatoriu ca toţi copiii să poarte acelaşi nume, deci legea permite stabilirea unor nume de familie diferite (de exemplu, un copil ia numele tatălui, alt copil ia numele mamei, un al treilea copil ia numele lor reunite). În ceea ce priveşte prenumele copilului din căsătorie, el se stabileşte la data înregistrării naşterii, pe baza declaraţiei de naştere. Numărul cuvintelor care pot fi atribuite cu semnificaţia de prenume nu este limitat, deci părinţii au libertate deplină în această privinţă. Totuşi, ofiţerul de stare civilă poate refuza înscrierea unor prenume care sunt formate din cuvinte indecente ori ridicole, de natură a afecta ordinea publică şi bunele moravuri ori interesele copilului, caz în care părinţii pot opta pentru alte cuvinte, având semnificaţia de prenume *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 333)*.

3. *Copilul din afara căsătoriei* care are la naştere stabilită filiaţia numai faţă de un părinte dobândeşte numele de familie pe care îl poartă acest părinte. Dacă la naştere copilul din afara căsătoriei a fost recunoscut în acelaşi timp de ambii părinţi (mai exact, ambii părinţi au recunoscut copilul mai înainte de sau, cel mai târziu, odată cu declararea naşterii acestuia), numele de familie al copilului se stabileşte ca în cazul în care ar fi vorba despre numele de

familie al copilului din căsătorie, ai cărui părinți nu au nume de familie comun. Prenumele copilului care are stabilită filiația numai față de un părinte va fi fixat de către acesta. Dacă la data declarării nașterii copilul are stabilită filiația față de ambii părinți, atunci, în privința stabilirii prenumelui, se va proceda ca și în cazul copilului din căsătorie *(G. Boroi, op. cit., p. 359)*.

4. În cazul *copilului găsit, născut din părinți necunoscuți, precum și al copilului care este părăsit de către mamă în spital*, iar identitatea acesteia nu este stabilită în termenul de 30 de zile de la întocmirea procesului-verbal de constatare a părăsirii copilului (semnat de reprezentantul direcției generale de asistență socială și protecția copilului, de reprezentantul poliției și de cel al maternității), numele de familie și prenumele copilului se vor stabili prin dispoziție de către primarul localității unde a fost găsit copilul sau unde s-a constatat părăsirea lui. Primarul are libertate deplină în determinarea cuvântului, vocabulei care va fi numele de familie, fără însă a încălca interesul acestui copil *(I. Dogaru, S. Cercel, op. cit., p. 125)*.

5. Prin *modificarea numelui de familie* se înțelege înlocuirea acestuia datorită unor schimbări intervenite în starea civilă a persoanei fizice. Schimbările de stare civilă care pot determina modificarea numelui de familie pot fi grupate în: schimbări în filiația persoanei fizice; schimbări generate de adopție; schimbări determinate de instituția căsătoriei *(I. Dogaru, S. Cercel, op. cit., 126)*.

6. În cazul copilului născut din părinți necunoscuți, găsit sau abandonat care își stabilește filiația față de unul sau ambii părinți, modificarea va consta în înlocuirea numelui astfel stabilit cu un nume de familie atribuit, după caz, de un părinte sau de ambii părinți față de care s-a stabilit filiația. În ipoteza în care părintele față de care copilul și-a stabilit filiația avea un alt nume decât cel pe care îl are în momentul stabilirii filiației copilului, acesta din urmă va lua numele de familie pe care respectivul părinte îl avea în momentul nașterii copilului, deoarece filiația este stabilită cu efect retroactiv *(G. Boroi, op. cit., p. 362)*.

7. Atunci când copilul din afara căsătoriei își stabilește ulterior filiația și față de al doilea părinte, acesta, prin acordul părinților, poate lua numele de familie al părintelui față de care și-a stabilit filiația ulterior sau numele reunite ale acestora. În lipsa acordului părinților, va decide instanța de tutelă. Noul nume de familie al copilului se declară, de către părinți împreună, la serviciul de stare civilă la care a fost înregistrată nașterea sau instanța de tutelă va comunica de îndată hotărârea rămasă definitivă la serviciul de stare civilă unde a fost înregistrată nașterea.

8. În ipoteza admiterii acțiunii în tăgada paternității, în contestarea filiației sau a anulării recunoașterii de filiație intervin schimbări în starea civilă a copilului, care afectează numele său de familie. Astfel, copilul va redobândi, după caz, numele părintelui față de care filiația a fost mai întâi stabilită, numele pe care îl purta la data când a intervenit recunoașterea sau cel care i-a fost stabilit de către primar. Deși schimbarea stării civile a copilului se produce cu efect retroactiv, modificarea numelui de familie al copilului se va produce numai pentru viitor *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit., p. 119)*.

9. *Copilul adoptat* dobândește prin adopție numele de familie al adoptatorului. Dacă adopția se face de către doi soți ori de către soțul care adoptă copilul celuilalt soț, iar soții au nume comun, copilul adoptat poartă acest nume. În cazul în care soții nu au nume de familie comun, ei sunt obligați să declare instanței judecătorești care încuviințează adopția

numele pe care adoptatul urmează să îl poarte. Dacă soții nu se înțeleg, hotărăște instanța de tutelă.

10. Pentru motive temeinice, instanța, încuviințând adopția, la cererea adoptatorului sau a familiei adoptatoare și cu consimțământul copilului care a împlinit vârsta de 10 ani, poate dispune *schimbarea prenumelui copilului adoptat*. În cazul adopției unei persoane căsătorite, care poartă un nume comun cu celălalt soț, soțul adoptat poate lua numele adoptatorului, cu consimțământul celuilalt soț, dat în fața instanței care încuviințează adopția. La încetarea adopției, adoptatul redobândește numele de familie și, după caz, prenumele avut înainte de încuviințarea adopției. Cu toate acestea, pentru motive temeinice și după ascultarea copilului care a împlinit vârsta de 10 ani, instanța poate încuviința ca adoptatul să păstreze numele dobândit prin adopție.

11. *Încheierea căsătoriei* atrage schimbarea stării civile, care poate să afecteze numele de familie al celor doi soți. Astfel, viitorii soți pot conveni să își păstreze numele dinaintea căsătoriei, să ia numele oricăruia dintre ei sau numele lor reunite. De asemenea, un soț poate să își păstreze numele de dinaintea căsătoriei, iar celălalt să poarte numele lor reunite. Așadar, încheierea căsătoriei nu atrage modificarea numelui de familie numai în două situații, și anume: când soții și-au păstrat numele dinaintea căsătoriei și când numai un soț a luat numele de familie al celuilalt sau numele lor reunite.

12. *Desfacerea căsătoriei prin divorț* afectează numele de familie al foștilor soți numai dacă au avut în timpul căsătoriei nume comun și numai în privința acelui soț al cărui nume a fost modificat în urma încheierii căsătoriei. Cu toate acestea, soții pot conveni să păstreze numele purtat în timpul căsătoriei. Totodată, pentru motive temeinice, justificate de interesul unuia dintre soți sau de interesul superior al copilului, instanța poate să încuviințeze ca soții să păstreze numele purtat în timpul căsătoriei, chiar în lipsa unei înțelegeri între ei. Nulitatea căsătoriei va conduce la reluarea numelui purtat înaintea căsătoriei, întrucât nulitatea produce efecte retroactiv.

JURISPRUDENȚĂ

1. În cazul admiterii unei acțiuni în tăgăduirea paternității, copilul păstrează numele pe care mama l-a avut în momentul nașterii lui. Când căsătoria mamei cu bărbatul care a tăgăduit paternitatea și a cărui acțiune a fost admisă nu fusese desfăcută până în momentul nașterii, iar soții purtau în timpul căsătoriei același nume, copilul își menține numele în continuare *(Jud. Bacău, dec. civ. nr. 849/1978, în L. Irinescu, Filiația față de tată. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 77)*.

2. În cazul în care filiația a fost stabilită ulterior față de celălalt părinte, instanța judecătorească va da încuviințare copilului să poarte numele acestuia din urmă. Din probele administrate în cauză a rezultat că tatăl a fost preocupat încă de la naștere de creșterea copilului și, cum ambii părinți contribuie în egală măsură la creșterea și educarea acestuia, este în interesul minorului să poarte numele tatălui său *(C.A. Brașov, s. civ., dec. nr. 730/R/2002, în L. Irinescu, op. cit., p. 172)*.

3. Dacă între soți nu a intervenit o învoială sau dacă instanța nu a dat încuviințarea, fiecare dintre foștii soți va purta numele pe care îl purta înainte de încheierea căsătoriei. Așa fiind, nu este legală hotărârea dacă atât reclamanta, cât și pârâtul au arătat că se solicită ca cea dintâi să reia numele purtat anterior încheierii căsătoriei, instanța de fond reținând în mod eronat în considerente că a existat acest acord al pârâtului *(Trib. București, s. a V-a civ., dec. nr. 469/2010, în E. Roșu, D.A.T. Rădulescu, op. cit., p. 81)*.

4. În urma divorțului, fiecare dintre foștii soți redobândește numele avut înainte de încheierea căsătoriei. Dacă, mai înainte de încheierea căsătoriei desfăcute prin divorț, un soț a purtat numele de familie al celuilalt soț urmare a hotărârii de divorț pronunțate anterior, el va lua acel nume, și nu pe cel avut anterior primei căsătorii *(C.A. Alba Iulia, s. min. și fam., dec. civ. nr. 9/2008, în E. Roșu, D.A.T. Rădulescu, op. cit., p. 82)*.

5. În ipoteza în care unul dintre soți adoptă copilul celuilalt soț și ei nu au nume de familie comun, soții sunt obligați să declare instanței judecătorești care încuviințează adopția numele pe care adoptatul urmează să îl poarte. În mod excepțional, instanța poate lua act de manifestarea de voințe a soților, în sensul ca adoptatul să păstreze numele avut anterior încuviințării adopției, comun cu acela al mamei sale, soția adoptatorului *(Trib. București, s. a V-a civ., sent. nr. 419/F/2005, în A.F. Mateescu, I.C. Gheorghe-Bădescu, Protecția copilului și adopția. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 46)*.

6. Alegerea prenumelui copilului de către părinții săi este o chestiune personală, emoțională și, prin urmare, intră în sfera vieții private. Cu toate acestea, refuzul autorităților de a înregistra un anumit prenume pentru copil nu constituie întotdeauna o încălcarea a dreptului la viață privată al acestuia sau al părinților săi *(C.E.D.O., Guillot c. Franței, 24 octombrie 1993, www.echr.coe.int)*.

Art. 85. Schimbarea numelui pe cale administrativă. Cetățenii români pot obține, în condițiile legii, schimbarea pe cale administrativă a numelui de familie și a prenumelui sau numai a unuia dintre acestea.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 12. (3) Schimbarea în orice fel a numelui de familie sau a prenumelui nu este îngăduită decât în cazurile și în condițiile stabilite de lege".

Legislație conexă: O.G. nr. 41/2003 privind dobândirea și schimbarea pe cale administrativă a numelor persoanelor fizice (M. Of. nr. 68/2003).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Schimbarea numelui pe cale administrativă este operațiunea prin care se înlocuiește, la cerere, numele de familie sau prenumele persoanei fizice cu un alt nume sau prenume, prin decizia unei autorități administrative *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit., p. 79)*.

2. Pot solicita schimbarea numelui cetățenii români care domiciliază în România sau cu domiciliul în străinătate. Prin cererea formulată, cel interesat poate să solicite fie schimbarea numelui de familie și a prenumelui, fie numai schimbarea numelui de familie, fie numai schimbarea prenumelui.

3. Schimbarea numelui de familie al minorului se poate cere fie odată cu schimbarea numelui de familie al părinților, fie, dacă există motive temeinice, separat. În cazul în care soții s-au învoit să poarte în timpul căsătoriei un nume de familie comun, pentru schimbarea acestui nume de familie de către unul dintre soți este necesar consimțământul celuilalt soț.

4. Cererea de schimbare a numelui trebuie motivată și se depune la serviciul public comunitar de evidență a persoanelor, în a cărui rază teritorială își are domiciliul solicitantul. Serviciul public județean, respectiv al municipiului București verifică dacă sunt îndeplinite toate condițiile cerute de lege și, după analizarea temeiniciei cererii, precum și a opozițiilor făcute, propune, motivat, președintelui consiliului județean, respectiv primarului general al municipiului București, emiterea dispoziției de admitere sau de respingere a cererii de schimbare a numelui. Dispoziția prin care s-a admis schimbarea numelui se trimite, în

copie, serviciului public la care a fost înregistrată cererea. Solicitantul va fi încunoştinţat de îndată şi i se va elibera o copie de pe dispoziţia de admitere a schimbării numelui. Decizia de schimbare a numelui se înscrie, prin menţiune, pe marginea actului de naştere al persoanei în cauză, iar efectele schimbării numelui se produc de la data efectuării acestei înscrieri, dată de la care solicitantul va purta numai numele obţinut prin decizie. Dacă cererea de schimbare a numelui este respinsă, se va emite o dispoziţie, care se comunică solicitantului şi care poate fi contestată.

JURISPRUDENŢĂ

1. Cererea de schimbarea a numelui pe cale administrativă nu poate fi considerată un nou proces identic cu cel de divorţ, în care instanţa a dispus revenirea reclamantei la numele purtat anterior căsătoriei. Prin urmare, în cauză nu există autoritate de lucru judecat *(C.A. Cluj, s. com. şi cont. adm., sent. civ. nr. 116/2002, în D. Lupaşcu, N. Cristuş, I. Pădurariu, Dreptul familiei. Culegere de practică judiciară, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010, p. 41).*

2. Întrucât data naşterii minorului se situează în timpul căsătoriei mamei sale, care purta numele soţului, copilul va păstra acest nume şi după admiterea acţiunii în tăgăduirea paternităţii; schimbarea ulterioară a numelui său poate fi cerută numai pe cale administrativă *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 2186/1990, în L. Irinescu, op. cit., p. 78).*

3. Datorită faptului că mama (reclamantă în acţiunea în stabilirea paternităţii – n.n.) a solicitat doar după încheierea dezbaterilor încuviinţarea ca minorul să poarte numele de familie al pârâtului, instanţa nu s-a putut pronunţa asupra ei. Schimbarea ulterioară a numelui de familie poate fi solicitată numai pe cale administrativă *(C.A. Alba Iulia, s. min. şi fam., dec. nr. 80/2006, în L. Irinescu, op. cit., p. 176).*

4. Deşi recunoaşte că pot exista motive reale care determină o persoană să dorească să îşi schimbe numele, Curtea Europeană a Drepturilor Omului admite că restricţiile legale privind o astfel de posibilitate pot fi justificate pentru a proteja drepturile altora *(C.E.D.O., Taïeb dite Halimi c. Franţei, 20 martie 2001, www.echr.coe.int),* astfel încât refuzul autorităţilor de a permite schimbarea numelui de familie nu reprezintă, în mod necesar, o ingerinţă în exercitarea dreptului la respectarea vieţii private, aşa cum ar fi, de exemplu, obligarea persoanei de a-şi schimba numele de familie *(C.E.D.O., Stjerna c. Finlandei, 25 noiembrie 1994, www.echr.coe.int).*

5. Interesul legitim privind schimbarea numelui trebuie apreciat la momentul pronunţării deciziei *(Civ. 1re, 22 juin 1999, Bull. civ. I, no. 211, în Code civil 2007, p. 211).*

Secţiunea a 2-a. Domiciliul şi reşedinţa

Art. 86. Dreptul la domiciliu şi reşedinţă. (1) Cetăţenii români au dreptul să îşi stabilească ori să îşi schimbe, în mod liber, domiciliul sau reşedinţa, în ţară sau în străinătate, cu excepţia cazurilor anume prevăzute de lege.
(2) Dacă prin lege nu se prevede altfel, o persoană fizică nu poate să aibă în acelaşi timp decât un singur domiciliu şi o singură reşedinţă, chiar şi atunci când deţine mai multe locuinţe.

Legislaţie conexă: ► art. 25 din Constituţie; ► art. 26 din O.U.G. nr. 97/2005 privind evidenţa, domiciliul, reşedinţa şi actele de identitate ale cetăţenilor români, republicată (M. Of. nr. 719/2011); ► art. 2 din Protocolul nr. 4 adiţional la Convenţia europeană a drepturilor omului; ► art. 45 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În apariția și dezvoltarea societății, ca și în formarea și consolidarea familiei, locuința a avut un rol important, ea servind, alături de alți factori, ca omul, din nomad, să devină sedentar. Fără această stabilitate a oamenilor nu ar putea fi concepută existența societății și a familiei. Lipsa acestei stabilități ar face aproape imposibilă stabilirea nu numai a raporturilor juridice între oameni, dar și a raporturilor de altă natură. Alături de alte atribute ce servesc la individualizarea persoanei fizice în societate, domiciliul contribuie la identificarea acesteia în spațiu, adică într-un anumit loc precis determinat unde se presupune a fi permanent prezentă *(D. Lupulescu, op. cit., p. 62)*.

2. Conform art. 25 alin. (2) din Constituția României, fiecărui cetățean îi este asigurat dreptul de a-și stabili domiciliul sau reședința în orice localitate din țară, de a emigra, precum și de a reveni în țară. Dreptul la domiciliu sau la reședință și inviolabilitatea acestora sunt consacrate și în acte normative internaționale, precum art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului, art. 2 din Protocolul adițional nr. 4 la Convenție, art. 45 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene sau art. 12 pct. 1 din Pactul internațional privind drepturile civile și politice.

3. Cetățenii români nu pot avea în același timp decât un singur domiciliu și o singură reședință. Relația locuință-domiciliu-reședință poate fi astfel descrisă: orice locuință poate fi domiciliu sau reședință, după alegerea titularului; locuința desemnată ca reședință nu poate fi, în același timp, domiciliu și invers; o persoană poate avea mai multe locuințe, însă are, la un moment dat, un singur domiciliu și o singură reședință *(I. Dogaru, S. Cercel, op. cit., p. 170)*.

Art. 87. Domiciliul. Domiciliul persoanei fizice, în vederea exercitării drepturilor și libertăților sale civile, este acolo unde aceasta declară că își are locuința principală.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 13. Domiciliul unei persoane fizice este acolo unde ea își are locuința statornică sau principală".

Legislație conexă: art. 27 alin. (1) din O.U.G. nr. 97/2005 privind evidența, domiciliul, reședința și actele de identitate ale cetățenilor români, republicată (M. Of. nr. 719/2011).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Domiciliul este un element (atribut) de identificare a persoanei fizice prin localizarea acesteia în spațiu, care poate fi privit atât ca un drept nepatrimonial al persoanei, cât și ca o stare de fapt, în înțelesul că este locul în care se prezumă că acea persoană viețuiește în mod obișnuit și unde poate fi găsită atunci când este căutată *(I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 236)*.

2. Dreptul la domiciliu este un drept personal nepatrimonial, așa că el va avea toate caracterele juridice care se regăsesc în cazul tuturor atributelor de identificare a persoanei fizice: opozabilitate *erga omnes*, inalienabilitate, imprescriptibilitate, personalitate și universalitate, la care se adaugă și caractere specifice: obligativitate (a avea un domiciliu nu este numai un drept subiectiv, ci și o obligație); unicitate (persoana fizică are, la un moment dat, un singur domiciliu); libertatea alegerii (cetățenii români au dreptul să își stabilească ori să își schimbe, în mod liber, domiciliul, atât în țară, cât și în străinătate);

inviolabilitate (nimeni nu poate pătrunde sau rămâne în domiciliul unei persoane fizice fără acordul acesteia).

3. În funcție de modul de stabilire, domiciliul poate fi: de drept comun (aparține persoanei fizice cu capacitate deplină de exercițiu, care își alege în mod liber locuința principală); legal (locuința stabilită de lege pentru anumite categorii de persoane: minorul care nu a dobândit capacitate de exercițiu deplină; interzisul judecătoresc; persoana pentru care a fost instituită curatela); profesional și ales (convențional).

Art. 88. Reședința. Reședința persoanei fizice este în locul unde își are locuința secundară.

Legislație conexă: art. 30 din O.U.G. nr. 97/2005 privind evidența, domiciliul, reședința și actele de identitate ale cetățenilor români, republicată (M. Of. nr. 719/2011).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Reședința este acel atribut de identificare în spațiu a persoanei fizice, prin indicarea locuinței sale secundare. Spre deosebire de domiciliu, reședința este facultativă și temporară.

2. Reședința se înscrie în actul de identitate la cererea persoanei fizice care locuiește mai mult de 15 zile la adresa la care are locuința secundară. Mențiunea de stabilire a reședinței se acordă pentru perioada solicitată, dar nu mai mare de un an, și are valabilitate pe timpul cât persoana locuiește în mod efectiv la adresa declarată ca reședință. La expirarea acestui termen, persoana poate solicita înscrierea unei noi mențiuni de stabilire a reședinței.

Art. 89. Stabilirea și schimbarea domiciliului. (1) Stabilirea sau schimbarea domiciliului se face cu respectarea dispozițiilor legii speciale.
(2) Stabilirea sau schimbarea domiciliului nu operează decât atunci când cel care ocupă sau se mută într-un anumit loc a făcut-o cu intenția de a avea acolo locuința principală.
(3) Dovada intenției rezultă din declarațiile persoanei făcute la organele administrative competente să opereze stabilirea sau schimbarea domiciliului, iar în lipsa acestor declarații, din orice alte împrejurări de fapt.

Legislație conexă: art. 26 și urm. din O.U.G. nr. 97/2005 privind evidența, domiciliul, reședința și actele de identitate ale cetățenilor români, republicată (M. Of. nr. 719/2011).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Dreptul persoanei fizice de a-și stabili domiciliul în țară sau în străinătate este o consecință firească a dreptului la libera circulație. Pentru a fi în prezența unui domiciliu, este necesar ca persoana să își manifeste intenția de a se stabili într-o anumită localitate și, totodată, să aibă efectiv o locuință principală în acea localitate. Domiciliul se determină deci prin conjuncția unui element intențional (*animus*) cu unul material (*corpus*); luate izolat, niciunul dintre aceste elemente nu ar fi suficient. Așadar, în principiu, orice persoană majoră poate să își aleagă domiciliul de drept comun în mod liber și să abandoneze domiciliul legal pe care l-a avut. Deci voința individuală constituie un factor decisiv în determinarea domiciliului; numai că această intenție a persoanei interesate trebuie să se materializeze în

fapte, mai exact ea trebuie să se concretizeze într-o instalare materială care să corespundă unei stabiliri efective într-o anumită locuință *(O. Ungureanu, C. Jugastru, op. cit., p. 190)*.

2. În principiu, dovada intenției de stabilire sau schimbare a domiciliului rezultă din declarațiile persoanei făcute la serviciul public comunitar de evidență a persoanelor (declarația scrisă a găzduitorului, persoană fizică sau juridică, de primire în spațiu; declarația pe propria răspundere a solicitantului, însoțită de nota de verificare a polițistului de ordine publică, prin care se certifică existența unui imobil, faptul că solicitantul locuiește efectiv la adresa declarată). În măsura în care persoana fizică nu a făcut nicio declarație în sensul stabilirii sau schimbării domiciliului, însă ocupă sau s-a mutat în altă locuință, trebuie verificat, din alte împrejurări, dacă locuința respectivă are caracter de domiciliu, în sensul că îndeplinește toate caracterele juridice ale acestuia.

Art. 90. Prezumția de domiciliu. (1) Reşedința va fi considerată domiciliu când acesta nu este cunoscut.
(2) În lipsă de reşedință, persoana fizică este considerată că domiciliază la locul ultimului domiciliu, iar dacă acesta nu se cunoaşte, la locul unde acea persoană se găseşte.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Deşi reşedința este un drept subiectiv nepatrimonial, ca şi domiciliul, ea nu are importanța juridică a acestuia, dar are, totuşi, de foarte multe ori, aceeaşi utilitate şi importanță ca şi domiciliul, însă fie subsidiar, fie alternativ cu acesta. Importanța reşedinței este în creştere, nu în dauna domiciliului, ci datorită dreptului constituțional garantat la liberă circulație în țară şi străinătate, când persoana fizică stabileşte o reşedință *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit., p. 154)*.

2. Reşedința este considerată domiciliu când acesta nu este cunoscut. Potrivit art. 5 CPC, când pârâtul are domiciliul în străinătate sau nu are domiciliul cunoscut, cererea de chemare în judecată se face la instanța reşedinței sale din țară. De asemenea, căsătoria se poate încheia la serviciul public comunitar de evidență a persoanelor sau, după caz, la primăria în a cărei rază teritorială domiciliază sau îşi au reşedința viitorii soți. Prin excepție, căsătoria poate fi încheiată la alt serviciu public comunitar sau primărie, cu aprobarea primarului unității administrativ-teritoriale unde se încheie căsătoria. În această ultimă situație, primăria de domiciliu sau de reşedință a viitorilor soți va fi anunțată, în vederea publicării declarației de căsătorie.

Art. 91. Dovada. (1) Dovada domiciliului şi a reşedinței se face cu mențiunile cuprinse în cartea de identitate.
(2) În lipsa acestor mențiuni ori atunci când acestea nu corespund realității, stabilirea sau schimbarea domiciliului ori a reşedinței nu va putea fi opusă altor persoane.
(3) Dispozițiile alin. (2) nu se aplică în cazul în care domiciliul sau reşedința a fost cunoscută prin alte mijloace de cel căruia i se opune.

Legislație conexă: art. 28 din O.U.G. nr. 97/2005 privind evidența, domiciliul, reşedința şi actele de identitate ale cetățenilor români, republicată (M. Of. nr. 719/2011).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Dovada domiciliului se face cu cartea de identitate întocmită şi eliberată persoanelor fizice care au împlinit 14 ani de către serviciul public comunitar de evidenţă a persoanelor de la domiciliul acestora. Domiciliul minorului care nu a împlinit vârsta de 14 ani se dovedeşte cu certificatul de naştere al acestuia şi cu cartea de identitate a părintelui sau a reprezentantului său legal. Dovada domiciliului legal al persoanei care a împlinit 14 ani, pusă sub interdicţie judecătorească, se face cu cartea sa de identitate în care este consemnat domiciliul tutorelui. În unele situaţii, pentru dovada domiciliului legal este folosită hotărârea judecătorească de încredinţare a minorului sau de instituire a tutelei sau curatelei.

2. Reşedinţa persoanei fizice se dovedeşte prin cartea de identitate, pe versoul căreia se aplică eticheta autocolantă privind menţiunea respectivă.

3. În lipsa menţiunilor din cartea de identitate sau când acestea nu corespund realităţii, stabilirea sau schimbarea domiciliului ori a reşedinţei nu va putea fi opusă altor persoane. Prin urmare, un domiciliu sau o reşedinţă care nu rezultă din evidenţele serviciului public comunitar nu poate fi opusă unui terţ de bună-credinţă.

Art. 92. Domiciliul minorului şi al celui pus sub interdicţie judecătorească. (1) Domiciliul minorului care nu a dobândit capacitate deplină de exerciţiu în condiţiile prevăzute de lege este la părinţii săi sau la acela dintre părinţi la care el locuieşte în mod statornic.

(2) În cazul în care părinţii au domicilii separate şi nu se înţeleg la care dintre ei va avea domiciliul copilul, instanţa de tutelă, ascultându-i pe părinţi, precum şi pe copil, dacă acesta a împlinit vârsta de 10 ani, va decide ţinând seama de interesele copilului. Până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti, minorul este prezumat că are domiciliul la părintele la care locuieşte în mod statornic.

(3) Prin excepţie, în situaţiile prevăzute de lege, domiciliul minorului poate fi la bunici, la alte rude ori persoane de încredere, cu consimţământul acestora. De asemenea, domiciliul minorului poate fi şi la o instituţie de ocrotire.

(4) Domiciliul minorului, în cazul în care numai unul dintre părinţii săi îl reprezintă ori în cazul în care se află sub tutelă, precum şi domiciliul persoanei puse sub interdicţie judecătorească este la reprezentantul legal.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 14. (1) Domiciliul minorului este la părinţii săi sau la acela dintre părinţi la care el locuieşte statornic. (2) Domiciliul copilului încredinţat de instanţa judecătorească unei a treia persoane rămâne la părinţii săi, iar în cazul în care aceştia au domicilii separate şi nu se înţeleg la care dintre ei va avea domiciliu copilul, decide instanţa judecătorească. (3) Domiciliul minorului, în cazul în care numai unul dintre părinţii săi îl reprezintă ori în cazul în care se află sub tutelă, precum şi domiciliul persoanei puse sub interdicţie, este la reprezentantul legal".

Legislaţie conexă: ► art. 137, art. 400, art. 496, art. 497 NCC; ► art. 27 alin. (2) şi (3) din O.U.G. nr. 97/2005 privind evidenţa, domiciliul, reşedinţa şi actele de identitate ale cetăţenilor români, republicată (M. Of. nr. 719 din 12 octombrie 2011).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Regula este aceea că domiciliul minorului lipsit de capacitate de exerciţiu este la părinţii săi. Dacă părinţii nu au un domiciliu comun (locuiesc separat, sunt divorţaţi sau

nu au fost căsătoriți), domiciliul copilului minor este la părintele cu care locuiește în mod statornic. În această ipoteză, stabilirea domiciliului minorului presupune înțelegerea părinților. Dacă părinții nu se înțeleg, instanța de tutelă, ascultându-i pe părinți, precum și pe copil, dacă acesta a împlinit vârsta de 10 ani, va decide ținând seama de interesele copilului. Până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, minorul este prezumat că are domiciliul la părintele la care locuiește în mod statornic.

2. În mod excepțional și numai dacă este în interesul superior al copilului, instanța de tutelă poate stabili domiciliul minorului la bunici sau la alte rude sau persoane de încredere, cu consimțământul acestora, ori la o instituție de ocrotire (de exemplu, după divorț, instanța de tutelă hotărăște plasamentul copilului la o rudă sau la o altă persoană sau într-o instituție de ocrotire).

3. Domiciliul legal al minorului reprezentat sau ocrotit numai de unul dintre părinți (celălalt părinte este decedat, declarat mort prin hotărâre judecătorească, decăzut din exercițiul drepturilor părintești, pus sub interdicție sau se află în neputință de a-și exprima voința) este la părintele care exercită drepturile părintești în calitate de reprezentant sau ocrotitor legal.

4. Minorul sau interzisul judecătoresc pus sub tutelă are domiciliul la tutore. Cu autorizarea instanței de tutelă, minorul poate avea și o reședință. În mod excepțional, tutorele poate încuviința ca minorul să aibă o reședință determinată de educarea și pregătirea profesională, situație în care tutorele are obligația de a încunoștința de îndată instanța de tutelă.

5. Schimbarea domiciliului legal are loc ca efect al schimbării domiciliului părinților sau tutorelui, după caz. Domiciliul minorului care locuiește în mod statornic la unul dintre părinți nu poate fi schimbat fără acordul prealabil al celuilalt părinte. În caz de neînțelegere între părinți, hotărăște instanța de tutelă, potrivit interesului superior al copilului, luând în considerare concluziile raportului de anchetă psihosocială, ascultându-i pe părinți și pe minorul care a împlinit vârsta de 10 ani.

6. Copilul care a împlinit vârsta de 14 ani, cu acordul părinților și pentru desăvârșirea învățăturii ori pregătirii profesionale, își poate schimba domiciliul. Dacă părinții se opun, copilul poate sesiza instanța de tutelă, care va hotărî pe baza raportului de anchetă psihosocială și cu ascultarea copilului.

7. În cazul schimbării domiciliului legal, persoanelor fizice care au împlinit vârsta de 14 ani li se eliberează o nouă carte de identitate. Domiciliul legal încetează odată cu dispariția condițiilor care au determinat stabilirea lui: dobândirea capacității de exercițiu depline, ridicarea interdicției judecătorești sau prin decesul celui ocrotit.

JURISPRUDENȚĂ

1. În situația în care între părinți există neînțelegeri cu privire la stabilirea domiciliului copiilor, se impune ca instanța să decidă la care dintre părinți vor locui în viitor minorii, urmând ca la luarea unei decizii în acest sens să se aibă în vedere că principalul criteriu de care trebuie să se țină seama este interesul acestora. Noțiunea de „interes al copiilor" are un caracter complex, interesul fiind legat de vârsta acestora, de ocupația și comportamentul părinților, de atașamentul copiilor față de părinți, de interesul pe care aceștia l-au manifestat față de minori, de legăturile afective stabilite între părinți și copii și de posibilitățile materiale ale părinților *(C.A. Târgu-Mureș, s. civ., dec. nr. 245/2006, în Eurolex).*

2. Măsura stabilirii domiciliului minorului este o măsură provizorie care poate fi luată de către instanță în condițiile în care părinții copilului nu sunt divorțați. Efectele măsurii încetează în momentul pronunțării divorțului *(C.A. Craiova, s. min. și fam., dec. nr. 218/2007, în D. Lupașcu, N. Cristuș, I. Pădurariu, op. cit., p. 248).*

3. Ca regulă generală, copilul minor locuiește la părinții săi. În procedura judiciară a stabilirii domiciliului minorului la unul dintre părinți, când aceștia nu mai locuiesc împreună, instanța de tutelă va hotărî la care dintre ei este în interesul minorului să aibă domiciliul *(C.A. Craiova, s. min. și fam., dec. nr. 45/R/2007, în D. Lupașcu, N. Cristuș, I. Pădurariu, op. cit., p. 251).*

4. Atunci când există înțelegerea părinților privind stabilirea domiciliului minorului la unul dintre ei, acord care concordă cu interesul superior al copilului, ținând seama și de avizul autorității tutelare, în temeiul art. 400 NCC, instanța stabilește ca în urma divorțului domiciliul minorului să fie cel ales de părinți *(Trib. Bihor, s. civ., dec. nr. 312/2011, în Eurolex).*

Art. 93. Cazuri speciale. Domiciliul copilului lipsit, temporar sau definitiv, de ocrotirea părinților săi și supus unor măsuri de protecție specială, în cazurile prevăzute de lege, se află la instituția, la familia sau la persoanele cărora le-a fost dat în plasament.

Legislație conexă: art. 59 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Copilul lipsit, temporar sau definitiv, de ocrotirea părinților săi beneficiază de protecția specială prevăzută de Legea nr. 272/2004, până la dobândirea capacității depline de exercițiu. Măsurile de protecție specială a copilului se stabilesc și se aplică în baza planului individualizat de protecție și sunt: plasamentul, plasamentul în regim de urgență și supravegherea specializată. De aceste măsuri beneficiază: copilul ai cărui părinți sunt decedați, necunoscuți, decăzuți din exercițiul drepturilor părintești sau cărora li s-a aplicat pedeapsa interzicerii drepturilor părintești, puși sub interdicție, declarați judecătorește morți sau dispăruți, când nu a putut fi instituită tutela; copilul care, în vederea protejării intereselor sale, nu poate fi lăsat în grija părinților din motive neimputabile acestora; copilul abuzat sau neglijat; copilul găsit sau copilul abandonat de către mamă în unități sanitare; copilul care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală și care nu răspunde penal.

JURISPRUDENȚĂ

1. Conform dispozițiilor art. 124 alin. (1) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, care stabilesc o competență teritorială exclusivă, cauzele privind stabilirea măsurilor de protecție specială sunt de competența tribunalului de la domiciliul copilului. Cum ultima măsură de protecție specială luată față de minor este măsura plasamentului în regim de urgență, stabilită prin dispoziția Direcției Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului, domiciliul copilului se află la asistentul maternal, pe durata plasamentului, competentă fiind deci instanța de la domiciliul acestuia din urmă *(I.C.C.J., dec. nr. 7023/2007, în C. Turianu, op. cit., p. 168).*

Art. 94. Domiciliul persoanei puse sub curatelă. În cazul în care s-a instituit o curatelă asupra bunurilor celui care a dispărut, acesta are domiciliul la curator, în măsura în care acesta este îndreptățit să îl reprezinte.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 15. (1) În cazul în care s-a instituit o curatelă asupra bunurilor celui care a dispărut, cel dispărut are domiciliul la curator, în măsura în care acesta este îndreptățit să-l reprezinte. (2) Dacă un custode sau un curator a fost numit asupra unor bunuri succesorale, cei chemați la moștenire au domiciliul la custode sau la curator, în măsura în care acesta este îndreptățit să-i reprezinte".

Legislație conexă: art. 178 lit. d) NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Curatela capabilului constituie o măsură de ocrotire luată în favoarea persoanei fizice cu capacitate de exercițiu deplină, care se află în anumite situații speciale, ce o împiedică să își ocrotească interesele și să își administreze bunurile. Curatela în cazul persoanei dispărute se poate institui atunci când nu există informații despre ea și nu a lăsat un mandatar sau un administrator general *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit., p. 188)*.

2. Curatela dispărutului se instituie de către instanța de tutelă de la ultimul domiciliu din țară al celui dispărut. Regulile de la mandat se aplică și în cazul curatelei.

Art. 95. Domiciliul la curatorul special. Dacă a fost numit un curator special pentru administrarea bunurilor succesorale, cei chemați la moștenire au domiciliul la curator, în măsura în care acesta este îndreptățit să îi reprezinte.

Legislație conexă: art. 150, art. 1117, art. 1136 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În cadrul procedurilor succesorale, pentru motive temeinice, la cererea oricărei persoane interesate sau din oficiu, notarul public poate numi provizoriu un curator special, care va fi validat sau, după caz, înlocuit de către instanța de tutelă. Cei chemați la moștenire au domiciliul la curator, în măsura în care a fost numită o persoană pentru administrarea bunurilor succesorale și aceasta este îndreptățită să îi reprezinte.

2. În situația în care moștenirea nu a fost acceptată sau dacă succesibilul nu este cunoscut, notarul public competent poate să numească un curator special al moștenirii, pentru apărarea drepturilor moștenitorului eventual.

Art. 96. Domiciliul profesional. Cel care exploatează o întreprindere are domiciliul şi la locul acelei întreprinderi, în tot ceea ce priveşte obligațiile patrimoniale ce s-au născut sau urmează a se executa în acel loc.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În accepțiunea noului Cod civil, cel care exploatează o întreprindere poartă denumirea de profesionist [art. 3 alin. (2)], iar în categoria profesioniștilor intră, potrivit art. 8 din Legea nr. 71/2011, comercianții, întreprinzătorii, operatorii economici, precum și orice alte persoane autorizate să desfășoare activități economice sau profesionale, astfel cum aceste noțiuni sunt prevăzute de lege, la data intrării în vigoare a Codului civil.

JURISPRUDENȚĂ

1. În ocupațiile unei persoane, nu se poate despărți întotdeauna ceea ce aparține de domeniul profesional de ceea ce iese din acesta. În mod special, sarcinile unui membru al unei profesiuni liberale pot constitui un element al vieții sale într-o atât de mare măsură, încât nu se poate spune în ce calitate acționează la un moment dat. În plus, s-ar risca să se ajungă la o inegalitate de tratament dacă se refuză aplicarea art. 8 pe motiv că măsura denunțată privea numai activități profesionale; protecția va continua să acționeze în favoarea individului, ale cărui activități profesionale și neprofesionale s-ar îmbina într-o asemenea măsură, încât nu ar exista niciun mijloc de a le despărți. Termenul „domiciliu" are o conotație mai largă și poate include, spre exemplu, biroul unui membru al unei profesii libere. De asemenea, este posibil ca unele distincții precise să fie greu de făcut: se pot desfășura acasă activități legate de o profesie sau de comerț și activități de ordin personal din birou sau dintr-un local comercial. În general, a interpreta cuvântul „domiciliu" ca incluzând anumite localuri sau activități profesionale sau comerciale ar răspunde obiectului și țelului esențial al art. 8; ar asigura individul împotriva amestecurilor arbitrare ale puterilor publice *(C.E.D.O., Niemietz c. Germaniei, 16 decembrie 1992, în V. Berger, Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, ed. a 3-a, Institutul Român pentru Drepturile Omului, București, 2001, p. 425).*

Art. 97. Domiciliul ales. (1) Părțile unui act juridic pot să aleagă un domiciliu în vederea exercitării drepturilor sau a executării obligațiilor născute din acel act.
(2) Alegerea domiciliului nu se prezumă, ci trebuie făcută în scris.

Legislație conexă: ► O.U.G. nr. 97/2005 privind evidența, domiciliul, reședința și actele de identitate ale cetățenilor români (republicată în M. Of. nr. 719 din 12 octombrie 2011); ► art. 93, art. 112 pct. 1 CPC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Domiciliul ales, numit și convențional, nu este un veritabil domiciliu, ci o adresă stabilită prin acordul de voință al părților unui act juridic civil, în vederea executării acestuia în locul ales de ele sau pentru soluționarea eventualelor litigii legate de acest act și comunicarea actelor de procedură. Natura juridică a domiciliului convențional este acea convenție accesorie, care, sub aspectul soluționării litigiilor, are ca efect prorogarea competenței teritoriale a instanțelor judecătorești *(E. Chelaru, op. cit., p. 89).*

2. Fixarea și comunicarea domiciliului ales pot fi făcute în momentul încheierii contractului, ca o clauză a acestuia, sau separat, dar este posibil ca o astfel de convenție să se facă ulterior, printr-un act juridic distinct. Dacă alegerea de competență și alegerea de domiciliu intervin în cursul procesului, suntem în prezența unui contract judiciar, care nu mai poate avea caracter accesoriu contractului inițial *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit., p. 150).*

3. Existența domiciliului ales trebuie probată cu înscrisul în care s-a consemnat convenția privind alegerea acestui domiciliu, legea neinstituind o prezumție de domiciliu ales.

JURISPRUDENȚĂ

1. Deși pârâta și-a indicat un anumit domiciliu ales în România și care rezultă și din copia actului de identitate al persoanei însărcinate cu primirea corespondenței, în realitate pe dovezile de citare nu a fost trecută denumirea completă a străzii, ceea ce echivalează cu neîndeplinirea legală a procedurii de citare, sub sancțiunea nulității actelor de procedură îndeplinite cu

neobservarea formelor legale. Într-o atare situație, în mod nelegal prima instanță a procedat la soluționarea cauzei, soluție menținută de instanța de apel prin respingerea căii de atac promovate de apelantă sub aspectul criticii vizând procedura de citare *(C.A. Ploiești, s. civ., min. și fam., dec. nr. 82/2011, în Eurolex).*

Secțiunea a 3-a. Actele de stare civilă

Art. 98. Starea civilă. Starea civilă este dreptul persoanei de a se individualiza, în familie și societate, prin calitățile strict personale care decurg din actele și faptele de stare civilă.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Starea civilă este mijlocul juridic de individualizarea a persoanei fizice prin reunirea calităților personale cărora legea le conferă această semnificație. Starea civilă are un conținut complex, care poate fi analizat din două puncte de vedere: mijloc de individualizare a oricărei persoane fizice și sumă a unor calități relevante aparținând persoanei fizice determinate *(E. Chelaru, op. cit., p. 92).*

2. Ca sumă a calităților personale ale persoanei fizice, starea civilă conține următoarele elemente: calități privind filiația persoanei fizice (copil cu filiația stabilită/nestabilită, copil din căsătorie/din afara căsătoriei, copil rezultat din reproducerea umană asistată medical cu terț donator, copil adoptat); calități privind starea conjugală a persoanei fizice (persoană căsătorită, necăsătorită); sexul; cetățenia; vârsta *(C.T. Ungureanu, Drept civil. Partea generală. Persoanele – în reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 341).*

3. Dacă privim starea civilă ca drept subiectiv de individualizare a persoanei fizice, ea cuprinde următoarele prerogative: **a)** posibilitatea omului de a se individualiza prin starea sa civilă; **b)** posibilitatea de a pretinde să fie individualizat de către alții prin starea sa civilă; **c)** posibilitatea de a apela, la nevoie, la forța coercitivă a statului. Ca sumă a unor calități personale, starea civilă cuprinde o serie de elemente-pereche: bărbat-femeie; căsătorit-necăsătorit; cu filiația stabilită-cu filiația nestabilită; din căsătorie-din afara căsătoriei; născut din părinți cunoscuți-născut din părinți necunoscuți; de o anumită vârstă; divorțată-văduvă; născută într-o anumită localitate *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit., p. 118).*

4. Starea civilă a unei persoane poate să rezulte, se poate modifica ori stinge atât ca urmare a unor acte sau fapte juridice, cât și ca urmare a unor prevederi ale legii ori ca o consecință a hotărârilor judecătorești pronunțate cu ocazia soluționării unor acțiuni în justiție, denumite acțiuni de stare civilă sau acțiuni de stat. Faptele de stare civilă sunt nașterea persoanei și moartea acesteia. Acte juridice de stare civilă creatoare sau modificatore de stare civilă sunt, de pildă, actul juridic al căsătoriei și actul juridic al recunoașterii de filiație. Hotărârile judecătorești pronunțate în soluționarea unor acțiuni de stare civilă, cum sunt cele privind stabilirea sau contestarea filiației, cele privind tăgada paternității copilului născut sau conceput în timpul căsătoriei, cele privind anularea căsătoriei și desfacerea acesteia prin divorț, cele privind încuviințarea adopției ori desfacerea sau anularea acesteia, cele privind declararea judecătorească a morții, creează sau modifică o anumită stare civilă *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 170).*

5. Starea civilă prezintă caracterele juridice ale drepturilor subiective nepatrimoniale, la care mai adăugăm un caracter juridic specific, anume *indivizibilitatea* acesteia, în sensul că o persoană fizică are, la un moment dat, una şi aceeaşi stare civilă faţă de toate celelalte subiecte de drept civil, deci starea civilă nu poate fi scindată. Acest caracter juridic specific stării civile prezintă interes practic în înţelegerea efectelor hotărârilor judecătoreşti pronunţate în materia stării civile, în sensul că efectele substanţiale (de drept material) ale unor asemenea hotărâri pot fi opuse şi terţelor persoane (care nu au avut calitatea de parte în procesul în care s-a pronunţat hotărârea), deci sunt opozabile *erga omnes (G. Boroi, op. cit., p. 386)*.

JURISPRUDENŢĂ

1. Copilul poate reclama o stare civilă contrară celei care rezultă din certificatul de naştere, dacă folosirea stării civile nu mai este conformă cu aceasta *(Trib. Sălaj, s. civ., dec. nr. 279/1980, în L. Irinescu, op. cit., p. 25)*.

2. Este de principiu că folosirea stării civile de către o persoană trebuie să fie conformă cu actul ei de naştere. Totuşi, este admisibilă o acţiune prin care se contestă identitatea uni persoane, susţinându-se că s-a săvârşit o eroare sau o fraudă prin substituirea copiilor, după ce actul de naştere a fost întocmit. Într-o atare situaţie, copilul, deşi are o anumită posesie de stat, aceasta nu este conformă certificatului său de naştere, ci corespunzătoare certificatului de naştere al copilului căruia i-a fost substituit *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 809/1979, în L. Irinescu, op. cit., p. 25)*.

Art. 99. Dovada stării civile. (1) Starea civilă se dovedeşte prin actele de naştere, căsătorie şi deces întocmite, potrivit legii, în registrele de stare civilă, precum şi prin certificatele de stare civilă eliberate pe baza acestora.
(2) Actele de stare civilă sunt înscrisuri autentice şi fac dovada, până la înscrierea în fals, pentru ceea ce reprezintă constatările personale ale ofiţerului de stare civilă şi, până la proba contrară, pentru celelalte menţiuni.
(3) Hotărârea judecătorească dată cu privire la starea civilă a unei persoane este opozabilă oricărei alte persoane cât timp printr-o nouă hotărâre nu s-a stabilit contrariul.
(4) Dacă printr-o hotărâre judecătorească s-a stabilit o anumită stare civilă a unei persoane, iar printr-o hotărâre judecătorească ulterioară este admisă o acţiune prin care s-a contestat starea civilă astfel stabilită, prima hotărâre îşi pierde efectele la data rămânerii definitive a celei de a doua hotărâri.

Reglementarea anterioară: ► Decretul nr. 31/1954: „Art. 22. (1) Starea civilă se dovedeşte cu actele întocmite sau cu cele înscrise, potrivit legii, în registrele de stare civilă. (2) Certificatele eliberate în temeiul registrelor de stare civilă au aceeaşi putere doveditoare ca şi actele întocmite sau înscrise în registre"; ► Legea nr. 119/1996: „Art. 14. Pentru tot ceea ce reprezintă constatări personale ale ofiţerului de stare civilă, actele de stare civilă fac dovada până la constatarea falsului prin hotărâre judecătorească definitivă, iar pentru celelalte înscrieri, până la proba contrară".

Legislaţie conexă: art. 13 din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată (M. Of. nr. 743/2009).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Actele de stare civilă sunt acele acte (*instrumentum*), din registrele de stare civilă, în care sunt consemnate, de către organele cu atribuţii de stare civilă, în condiţiile legii, elementele stării civile. În sens restrâns, actele de stare civilă sunt numai actul de naştere, actul de căsătorie şi actul de deces. În sens mai larg, urmează a fi incluse în categoria actelor de stare civilă şi certificatele eliberate pe baza celor trei acte de stare civilă (certificatul de naştere, certificatul de căsătorie şi certificatul de deces), precum şi duplicatele acestor certificate, eliberate în condiţiile legii *(G. Boroi, op. cit., p. 389-390).*

2. Starea civilă se dovedeşte cu actele întocmite în registrele de stare civilă, precum şi cu certificatele de stare civilă eliberate pe baza acestora. Pe baza actelor de stare civilă se eliberează certificate de naştere şi de căsătorie titularilor sau reprezentanţilor legali ai acestora, iar certificatele de deces membrilor familiei sau altor persoane îndreptăţite. Certificatul de stare civilă nu este un act de stare civilă – aşa cum adeseori se consideră în vorbirea curentă –, ci o „copie simplificată" a acestuia, făcută pe un formular tipizat şi care, în mod obişnuit, nu cuprinde toate menţiunile din actul de stare civilă. Corespunzător celor trei feluri acte de stare civilă – cel de naştere, cel de căsătorie şi cel de deces –, există trei feluri de certificate de stare civilă, respectiv certificatul de naştere, certificatul de căsătorie şi certificatul de deces *(I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 177).*

3. Actele de stare civilă au o natură juridică complexă, în sensul că aceasta trebuie determinată atât din punct de vedere al dreptului civil, cât şi din punct de vedere al dreptului administrativ. Din punctul de vedere al dreptului civil, se consideră că actele de stare civilă reprezintă o specie de înscrisuri autentice, aşa cum, de altfel, le califică în mod expres Legea nr. 119/1996 în art. 1; iar din punct de vedere al dreptului administrativ, se consideră că actele de stare civilă sunt înscrisurile doveditoare ale actelor administrative săvârşite cu ocazia înregistrărilor de stare civilă *(I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 179).*

4. Actele de stare civilă, ca înscrisuri autentice, fac dovadă până la declararea falsului (fiind deci necesară înscrierea în fals) în ceea ce priveşte constatările personale ale agentului instrumentator (ofiţerul de stare civilă), percepute prin propriile lui simţuri; celelalte menţiuni fac dovadă până la proba contrară.

5. Hotărârile judecătoreşti pronunţate cu privire la acţiunile de stare civilă (care au ca obiect stabilirea, modificarea, contestarea sau modificarea unor elemente ale stării civile) sunt opozabile oricărei persoane până la proba contrară. Prin urmare, ele constituie un mijloc de probă echivalent cu valoarea unei prezumţii legale relative, ce poate fi răsturnată prin proba contrară *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit., p. 144).*

JURISPRUDENŢĂ

1. În conformitate cu prevederile art. 21 din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, acţiunea vizând întocmirea actului de naştere al copilului, urmare a declaraţiei tardive, este de competenţa judecătoriei în a cărei rază teritorială are domiciliul persoana interesată sau unde are sediul instituţia de ocrotire a copilului (în prezent, serviciul de protecţie specială – n.n.) *(I.C.C.J., dec. nr. 1476/2008, în C. Turianu, op. cit., p. 169).* **Notă.** În vederea soluţionării, instanţa solicită serviciului public comunitar local de evidenţă a persoanelor în a cărui rază administrativ-teritorială are domiciliul persoana interesată sau se află sediul serviciului de protecţie specială a copilului verificări pentru stabilirea identităţii, precum şi avizul medicului legist cu privire la vârsta şi sexul persoanei al cărei act de naştere se cere a fi întocmit. Cererea se soluţionează

potrivit dispozițiilor privind procedura necontencioasă din Codul de procedură civilă, iar judecarea cauzei se face cu participarea procurorului.

2. Moartea este un fapt care, în caz de contestare a momentului în care s-a produs, poate fi dovedit prin orice mijloc de probă *(Trib. Suprem, dec. nr. 1336/1975, în C. Turianu, op. cit., p. 203).*

Art. 100. Anularea, completarea, modificarea sau rectificarea actelor de stare civilă. (1) Anularea, completarea sau modificarea actelor de stare civilă şi a menţiunilor înscrise pe acestea se poate face numai în temeiul unei hotărâri judecătoreşti definitive.

(2) Rectificarea actelor de stare civilă şi a menţiunilor înscrise pe marginea acestora se poate face, din oficiu sau la cerere, numai în temeiul dispoziţiei primarului de la primăria care are în păstrare actul de stare civilă.

(3) Starea civilă poate fi modificată în baza unei hotărâri de anulare, completare sau modificare a unui act de stare civilă numai dacă a fost formulată şi o acţiune de modificare a stării civile, admisă printr-o hotărâre judecătorească rămasă definitivă.

(4) Hotărârea judecătorească prin care se dispune anularea, completarea sau modificarea unui act de stare civilă, precum şi înregistrarea făcută în temeiul unei asemenea hotărâri sunt opozabile oricărei alte persoane cât timp printr-o nouă hotărâre nu s-a stabilit contrariul. Actul administrativ prin care s-a dispus rectificarea unui act de stare civilă, precum şi înregistrarea făcută în baza lui sunt opozabile oricărei persoane până la proba contrară.

Reglementarea anterioară: ► Decretul nr. 31/1954: „Art. 23. (1) Numai instanţa judecătorească poate hotărî, în cazurile prevăzute de lege, rectificarea actelor de stare civilă, întocmite în registrele de stare civilă. (2) Întocmirea sau rectificarea actelor de stare civilă, făcută în temeiul unei hotărâri judecătoreşti, este opozabilă şi celor de-al treilea. Aceştia sunt, însă, în drept să facă dovada contrară"; ► Legea nr. 119/1996: „Art. 15. Întocmirea, anularea, rectificarea sau completarea ori reconstituirea actelor de stare civilă, precum şi orice înscrieri făcute pe actele de stare civilă, în temeiul unei hotărâri judecătoreşti definitive şi irevocabile, ori în baza unui act administrativ, sunt opozabile oricărei persoane până la proba contrară".

Legislaţie conexă: ► art. 60 şi urm. din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată (M. Of. nr. 743/2009); ► art. 125-130 din H.G. nr. 64/2011 pentru aprobarea Metodologiei cu privire la aplicarea unitară a dispoziţiilor în materie de stare civilă (M. Of. nr. 151/2011).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Anularea (desfiinţarea) actelor de stare civilă şi a menţiunilor înscrise pe marginea acestora este acea sancţiune care intervine atunci când nu au fost respectate dispoziţiile legale ce reglementează condiţiile de valabilitate a acestora. Anularea se poate cere în cazul când: **a)** actul de stare civilă a fost întocmit într-un registru necorespunzător; **b)** actul nu trebuia întocmit la S.P.C.L.E.P. sau, după caz, la primăria din cadrul unităţii administrativ-teritoriale respective; **c)** faptul sau actul de stare civilă nu există; **d)** nu s-au respectat prevederile legale la întocmirea actului de stare civilă; **e)** menţiunea a fost înscrisă pe alt act de stare civilă; **f)** menţiunea a fost înscrisă cu un text greşit.

2. *Modificarea* actelor de stare civilă presupune înregistrarea unor menţiuni ce privesc, în general, schimbările în starea civilă a unei persoane, în ipotezele prevăzute de lege (dar şi în alte ipoteze), anume: înscrierea recunoaşterii sau stabilirii ulterioare a filiaţiei;

înscrierea adopției, a anulării sau a desfacerii acesteia; înscrierea divorțului, anulării sau desfacerii căsătoriei; înscrierea schimbării pe cale administrativă a numelui de familie sau a prenumelui; înscrierea acordării sau pierderii cetățeniei române; schimbarea sexului *(G. Boroi, op. cit., p. 391)*.

3. *Rectificarea* unor rubrici din actul de stare civilă presupune îndreptarea unor erori materiale comise cu ocazia înregistrărilor de stare civilă. *Completarea* actelor de stare civilă presupune întregirea acestora cu mențiunile omise, atunci când, din diferite motive, unele rubrici au rămas libere, deși trebuiau completate.

4. Anularea, modificarea sau completarea actelor de stare civilă și a mențiunilor înscrise pe marginea acestora se poate face numai în temeiul unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile. În cazul anulării, modificării sau al completării actelor de stare civilă și a mențiunilor înscrise pe marginea acestora, sesizarea instanței judecătorești se face de către persoana interesată, de structurile de stare civilă din cadrul serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor ori de către parchet; cererea se soluționează de judecătoria în a cărei rază teritorială se află domiciliul sau sediul acestora, pe baza verificărilor efectuate de către structura de stare civilă din cadrul serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor de la domiciliul petentului și a concluziilor procurorului. Hotărârea judecătorească, precum și înregistrarea făcută în temeiul acesteia sunt opozabile oricărei alte persoane, atât timp cât printr-o nouă hotărâre nu s-a stabilit contrariul.

5. Rectificarea actelor de stare civilă și a mențiunilor înscrise pe marginea acestora se face în temeiul dispoziției primarului unității administrativ-teritoriale care are în păstrare actul de stare civilă, din oficiu sau la cererea persoanei interesate, cu avizul prealabil al serviciului public comunitar județean de evidență a persoanelor; în funcție de rezultatul verificărilor, se emit dispoziții de admitere sau de respingere. Rectificarea și înregistrarea făcute în baza acesteia sunt opozabile oricărei persoane până la proba contrară și pot fi contestate la instanța judecătorească în a cărei rază teritorială își are sediul autoritatea emitentă.

6. Efectele hotărârii judecătorești pronunțate sunt opozabile oricărei persoane, însă terții au posibilitatea să facă dovada contrară. Opozabilitatea *erga omnes* a efectelor hotărârilor judecătorești pronunțate în această materie decurge din caracterul indivizibil al stării civile. Față de terți însă, opozabilitatea nu este absolută, ci relativă, terțul interesat având posibilitatea să facă dovada contrară *(G. Boroi, op. cit., p. 392)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Instanța la care se îndreaptă cererile de înregistrare tardivă a nașterii este instanța de la domiciliul persoanei interesate *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 3745/2002, în Lege 4)*.

2. Atunci când nu s-au respectat dispozițiile legale la întocmirea actului de stare civilă, se poate cere anularea lui. Rezultă că judecătorul este obligat a judeca pricina, în raport de acest obiect, indiferent de denumirea dată de reclamant petitului acțiunii sale, neexistând autoritate de lucru judecat față de sentința aceleiași instanțe prin care s-a soluționat acțiunea în rectificarea actului de stare civilă, care presupune alte situații, respectiv erori materiale *(C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 1969/1999, în Lege 4)*.

3. Cererea de rectificare a actelor stării civile nu poate să aibă de obiect decât îndreptarea unor indicații greșite, completarea acelor ce lipsesc sau ștergerea celor de prisos, în niciun caz nu se poate cere anularea întregului act de stare civilă *(C. Apel Iași, I, Dr. no. 34/96, în C. Hamangiu, N. Georgean, Codul civil adnotat, vol. I, Ed. All Beck, București, 1999, p. 137)*.

4. Cererea de rectificare presupune existența unei greșeli comise în momentul întocmirii sau înscrierii în registre a actelor și faptelor de stare civilă, cum ar fi o greșeală materială în ortografie sau de înscriere a unor cifre sau a altor date, care în realitate nu determină o schimbare a statutului civil al persoanei. Când însă asemenea greșeli survin cu ocazia emiterii unui certificat de pe aceste înregistrări și, din cauza lor, certificatul nu mai corespunde cu originalul actului de stare civilă din registrul de stare civilă, ele nu mai pot fi considerate că fac parte din categoria greșelilor de înregistrare care pot fi rectificate *(Trib. Suprem, dec. nr. 853/1996, în C. Turianu, op. cit., p. 210).*

5. Esențial în soluționarea cererilor de rectificare de nume este ca măsura luată să nu ducă la schimbarea numelui „legal", ci numai la înlăturarea din actul de stare civilă a ceea ce nu este în concordanță cu acel nume *(C.S.J., dec. nr. 115/1990, în C. Turianu, op. cit., p. 182).*

6. În cazul când numele sau prenumele a fost trecut în registrele de stare civilă cu ortografia altei limbi decât cea maternă, persoana interesată poate cere să i se elibereze certificatul de stare civilă scris cu ortografia limbii materne. În această situație, nu este cazul a se face o rectificare a înregistrării, deoarece la înscrierea în registru nu s-a produs nicio greșeală, ci doar s-a folosit o altă ortografie decât cea a limbii materne *(Trib. Suprem, dec. nr. 108/1965, în C. Turianu, op. cit., p. 214).*

7. Nu se poate rectifica un act de naștere, când se tinde a se schimba chiar sexul persoanei, căci prin aceasta se schimbă însăși substanța intrinsecă a actului *(Trib. Fălciu, Dr. no. 43/97, în C. Hamangiu, N. Georgean, op. cit., vol. I, p. 137).*

8. Când, cu ocazia nașterii unui copil, părintele a declarat la serviciul de stare civilă două prenume, făcându-se mențiune în acest sens în buletinul de naștere, pe baza căruia se înregistrează nașterea în registrul de stare civilă, iar delegatul de stare civilă a omis să înregistreze unul dintre cele două prenume, partea are la dispoziție acțiunea în completare *(Trib. Suprem, dec. nr. 245/1963, în C. Turianu, op. cit., p. 216).*

Art. 101. Înscrierea mențiunilor pe actul de stare civilă. Anularea, completarea, modificarea și rectificarea unui act de stare civilă sau a unei mențiuni înscrise pe acesta, dispuse prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă ori, după caz, prin dispoziție a primarului, se înscriu numai prin mențiune pe actul de stare civilă corespunzător. În acest scop, hotărârea judecătorească rămasă definitivă se comunică de îndată, din oficiu, de către instanța care s-a pronunțat ultima asupra fondului.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 119/1996: „Art. 9. Orice modificare intervenită în statutul civil al unei persoane ca urmare a întocmirii unui act de stare civilă sau, după caz, dispusă printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă ori printr-un act administrativ se comunică din oficiu, în termen de 10 zile, serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor sau, după caz, ofițerului de stare civilă din cadrul primăriei unității administrativ-teritoriale care a întocmit actul de naștere, de căsătorie sau de deces al persoanei la care această modificare se referă, în vederea înscrierii mențiunilor corespunzătoare".

Legislație conexă: ► art. 46 și urm. din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată (M. Of. nr. 743/2009); ► art. 85-120 din H.G. nr. 64/2011 pentru aprobarea Metodologiei cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă (M. Of. nr. 151/2011).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Înscrierea menţiunilor în actele de stare civilă se face atunci când intervin modificări în starea civilă a persoanei fizice, şi anume: **a)** stabilirea filiaţiei prin recunoaştere sau hotărâre judecătorească definitivă şi irevocabilă şi încuviinţarea purtării numelui; **b)** contestarea recunoaşterii sau tăgăduirea paternităţii; **c)** căsătorie, desfacerea, încetarea sau anularea căsătoriei; **d)** adopţie, desfacerea, încetarea sau anularea adopţiei; **e)** pierderea sau dobândirea cetăţeniei române; **f)** schimbarea numelui; **g)** deces; **h)** rectificarea, completarea sau anularea actelor de stare civilă ori a menţiunilor înscrise în ele; **i)** schimbarea sexului, după rămânerea definitivă şi irevocabilă a hotărârii judecătoreşti. La cererea persoanelor îndreptăţite se eliberează certificatele de stare civilă cu menţiunile înscrise în actele de stare civilă, iar certificatele eliberate anterior se retrag şi se anulează.

Art. 102. Actele întocmite de un ofiţer de stare civilă necompetent. Actele de stare civilă întocmite de o persoană care a exercitat în mod public atribuţiile de ofiţer de stare civilă, cu respectarea tuturor prevederilor legale, sunt valabile, chiar dacă acea persoană nu avea această calitate, afară de cazul în care beneficiarii acestor acte au cunoscut, în momentul întocmirii lor, lipsa acestei calităţi.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 119/1996: „Art. 7. Actele de stare civilă întocmite de o persoană care a exercitat în mod public atribuţiile de ofiţer de stare civilă, cu respectarea prevederilor prezentei legi, sunt valabile, chiar dacă acea persoană nu avea această calitate".

Legislaţie conexă: ► art. 17 NCC; ► art. 3 din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată (M. Of. nr. 743/2009); ► art. 1-11 din H.G. nr. 64/2011 pentru aprobarea Metodologiei cu privire la aplicarea unitară a dispoziţiilor în materie de stare civilă (M. Of. nr. 151/2011).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Pot exista situaţii excepţionale când atribuţiile ofiţerului de stare civilă sunt îndeplinite de persoane care nu au fost desemnate potrivit legii. Aplicarea regulilor în materie ar conduce în asemenea cazuri la nulitatea absolută a acestor acte, cu consecinţe extrem de păgubitoare pentru părţi. Acest text de lege face aplicarea principiului validităţii aparenţei în drept exprimat de adagiul latin *error communis facit ius*. Aceasta înseamnă că actul de stare civilă încheiat de un ofiţer de stare civilă necompetent trebuie menţinut ca valabil dacă acea persoană a exercitat în mod public atribuţiunile respective, cu respectarea prevederilor Legii nr. 119/1996, cu excepţia cazului când beneficiarii acestor acte au cunoscut, în momentul întocmirii lor, lipsa acestei calităţi *(O. Ungureanu, C. Jugastru, op. cit., p. 220)*.

Art. 103. Alte mijloace de dovadă a stării civile. Starea civilă se poate dovedi, înaintea instanţei judecătoreşti, prin orice mijloace de probă, dacă:
a) nu au existat registre de stare civilă;
b) registrele de stare civilă s-au pierdut ori au fost distruse, în tot sau în parte;
c) nu este posibilă procurarea din străinătate a certificatului de stare civilă sau a extrasului de pe actul de stare civilă;
d) întocmirea actului de stare civilă a fost omisă sau, după caz, refuzată.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 24. Starea civilă se va putea dovedi, înaintea instanţei judecătoreşti, prin orice mijloc de probă admis de lege, dacă: a) nu a existat registru de stare

civilă; b) registrul de stare civilă s-a pierdut ori este distrus, în tot sau în parte; c) întocmirea actului de stare civilă a fost omisă; d) procurarea certificatului de stare civilă este cu neputință".

Legislație conexă: art. 16 din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată (M. Of. nr. 743/2009).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În materie de probațiune a stării civile se aplică regula potrivit căreia dovada stării civile se face prin actele de stare civilă în sensul de *înscris* (*instrumentum probationis*), și nu de *negotium iuris*. Deci probațiunea stării civile se face prin *actele de stare civilă originale* întocmite în registrele de stare civilă și păstrate la primăria care avea competența să le întocmească și prin *certificatele de stare civilă* eliberate pe baza acestor acte originale persoanelor îndreptățite. Aceste certificate de stare civilă se păstrează de către persoana îndreptățită. Dacă certificatul de stare civilă s-a pierdut sau s-a deteriorat, se va elibera un duplicat care are aceeași putere probantă ca și originalul *(O. Ungureanu, C. Jugastru, op. cit., p. 214)*.

2. Excepția de la regula enunțată constă în aceea că dovada stării civile se poate face prin alte mijloace de probă în fața instanței judecătorești dacă: nu au existat registre de stare civilă; registrele de stare civilă s-au pierdut ori au fost distruse, în tot sau în parte; nu este posibilă procurarea din străinătate a certificatului de stare civilă sau a extrasului de pe actul de stare civilă; întocmirea actului de stare civilă a fost omisă sau, după caz, refuzată. Aceste împrejurări vizează admisibilitatea dovezii stării civile cu alte mijloace de probă în cazul reconstituirii sau întocmirii ulterioare a actului *(O. Ungureanu, C. Jugastru, op. cit., p. 215)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Atunci când prin dovedirea rudeniei se urmăresc interese patrimoniale, de exemplu, în materie succesorală, dovada rudeniei se poate face și prin alte mijloace de probă decât actele de stare civilă *(Trib. Bacău, dec. civ. nr. 469/1956, în D. Tițian, A. Constantin, M. Cîrstea, Codul familiei adnotat, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 135)*. La fel când rudenia trebuie stabilită fără efecte de stare civilă, adică în alte scopuri decât în vederea realizării unui drept al persoanei, și anume pentru a se asigura aplicarea unei dispoziții imperative a legii (cum este dispoziția privind interzicerea încheierii căsătoriei între rude), trebuie admis orice mijloc de probațiune în stabilirea rudeniei, pentru că numai astfel se dă eficiență deplină legii *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1911/1979, ibidem)*.

2. Dovada statutului civil al unei persoane nu se poate face decât cu certificatele de stare civilă și o atare probă ar fi necesară – în principiu – și într-un litigiu patrimonial privind o avere succesorală, în cazurile în care se invocă rudenia cu defunctul. Cu toate acestea, instanța poate încuviința și alte probe pentru stabilirea raportului de rudenie, dacă partea trebuie să dovedească nașteri și căsătorii vechi sau întâmplate în localități necunoscute sau îndepărtate sau când, pentru obținerea lor, ar întâmpina piedici găsite întemeiate, cu condiția ca aceste probe, astfel admise, să nu fie contrare certificatelor de stare civilă prezentate *(Trib. Suprem, dec. civ. nr. 2013 /1956, în D. Tițian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., p. 135)*.

3. Starea civilă se dovedește cu actele întocmite sau cele înscrise, potrivit legii, în registrele de stare civilă. În speță, din actele de stare civilă depuse rezultă că reclamanții, între ei, sunt veri primari, dar nu au făcut dovada, cu acte de stare civilă, că sunt veri primari și cu defunctul. Soluția instanței este nelegală, deoarece s-a întemeiat pe depoziția martorilor audiați la cererea

reclamanților, deși starea civilă se poate dovedi prin orice mijloc de probă dacă nu au existat registre de stare civilă, registrele de stare civilă s-au pierdut ori au fost distruse, în tot sau în parte, nu este posibilă procurarea din străinătate a certificatului de stare civilă sau a extrasului de pe actul de stare civilă, întocmirea actului de stare civilă a fost omisă sau, după caz, refuzată. Cum, în cauză, reclamanții nu au făcut dovada că se găsesc în situațiile de excepție, dovada cu martori este inadmisibilă, iar acțiunea nu putea fi promovată *(Trib. Suprem, dec. nr. 234/1986, în C. Turianu, op. cit., p. 193)*.

4. Forma calificată a infracțiunii de omor săvârșite asupra unei rude apropiate, prevăzută de art. 175 lit. c) CP, există independent de mențiunile din actele de stare civilă, dacă din probele administrate rezultă cu certitudine existența unei legături de rudenie între autor și victimă, deoarece, potrivit art. 63 CPP, constituie probă orice element de fapt care servește la constatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea persoanei care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei *(Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1959/1979, în C.D. 1979, p. 390)*. **Note de doctrină.** În procesele penale, dovada rudeniei se poate face și prin mijloacele de probă reglementate de Codul de procedură penală, deci în alte condiții decât cele prevăzute de dreptul familiei, fără însă a le exclude pe acestea. În acest sens, recunoașterea copilului din afara căsătoriei făcută în cadrul procesului penal nu este suficientă, adică nu valorează recunoaștere prin înscris autentic (prin hotărâre judecătorească), deoarece declarațiile inculpatului în cursul procesului penal pot servi la aflarea adevărului numai în măsura în care sunt coroborate cu fapte sau împrejurări care rezultă din ansamblul probelor existente în cauză, potrivit art. 69 CPP, iar declarația victimei nu poate agrava situația inculpatului, când aceasta depinde de existența raportului de filiație dintre inculpat și victimă *(Al. Bacaci, V. Dumitrache, C. Hageanu, Dreptul familiei, Ed. All Beck, București, 2002, p. 153; I.P. Filipescu, Tratat de dreptul familiei, Ed. All Beck, București, 2002, p. 298; Gh. Elian, Adevărul în procesul penal și modalitățile de stabilire a sa în raport de unele prevederi ale Codului familiei, în J.N. nr. 9/1964, p. 67 și urm., apud. D. Țițian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., p. 132)*.

BCU IAȘI / CENTRU

Titlul III. Ocrotirea persoanei fizice

Capitolul I. Dispoziții generale

Art. 104. Interesul persoanei ocrotite. (1) Orice măsură de ocrotire a persoanei fizice se stabileşte numai în interesul acesteia.
(2) La luarea unei măsuri de ocrotire trebuie să se țină seama de posibilitatea persoanei fizice de a-şi exercita drepturile şi de a-şi îndeplini obligațiile cu privire la persoana şi bunurile sale.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Mijloacele de drept prin care se realizează această ocrotire pot fi de drept constituțional, de drept civil, de dreptul familiei, drept administrativ etc., funcție de specificul relațiilor sociale pe care le reglementează. Prin *ocrotirea juridică a persoanei fizice* trebuie să înțelegem „aplicarea ansamblului mijloacelor de drept civil prin intermediul cărora se asigură recunoaşterea şi protecția drepturilor civile subiective şi intereselor îndreptățite ale ocrotitorului, precum şi mijloacele de protecție ale persoanei fizice, ca participante în circuitul civil" *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, Tratat de drept civil român. Vol. II. Persoanele, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 194).*

2. Dispozițiile Codului civil contribuie la consacrarea şi ocrotirea drepturilor subiective civile şi, implicit, ale persoanelor fizice. Astfel, ocrotirea persoanelor fizice se realizează prin intermediul unor instituții de drept civil cum ar fi: lipsa capacității de exercițiu, capacitatea de exercițiu restrânsă, nulitatea relativă, suspendarea cursului prescripției extinctive, repunerea în termenul de prescripție extinctivă ş.a. *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit., p. 196).*

3. Orice măsură de ocrotire a persoanei fizice se stabileşte numai în interesul acesteia şi în funcție de posibilitatea de a-şi exercita drepturile şi de a-şi îndeplini obligațiile cu privire la persoana şi bunurile sale. Astfel, măsurile de ocrotire pot avea o latură personală şi una patrimonială, adică pot privi atât persoana, cât şi bunurile acesteia.

Art. 105. Persoanele ocrotite. Sunt supuşi unor măsuri speciale de ocrotire minorii şi cei care, deşi capabili, din cauza bătrâneții, a bolii sau a altor motive prevăzute de lege nu pot să îşi administreze bunurile şi nici să îşi apere interesele în condiții corespunzătoare.

Legislație conexă: ▶ art. 110-186, art. 792 şi urm. NCC; ▶ Legea nr. 272/2004 privind protecția şi promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004); ▶ Legea nr. 487/2002 a sănătății mintale şi a protecției persoanelor cu tulburări psihice (M. Of. nr. 589/2002).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Pentru anumite categorii de persoane fizice aflate în situații speciale datorită vârstei, stării de sănătate mintală sau altor împrejurări deosebite, legea civilă oferă mijloace proprii de ocrotire. Este vorba despre ocrotirea minorilor, a alienaților şi debililor mintali, a bolnavilor psihic periculoşi, precum şi a unor persoane fizice care, deşi au capacitate de

exercițiu deplină, se află în anumite situații deosebite, prevăzute de lege *(G. Boroi, Drept civil. Partea generală. Persoanele, ed. a 4-a, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 419)*.

2. Minorii sunt ocrotiți prin părinți, tutelă și/sau prin măsuri de protecție specială, când minorul este lipsit, temporar sau definitiv, de ocrotirea părinților săi, conform Legii nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului; în anumite situații, minorul poate fi ocrotit și prin curatela specială; alienații și debilii mintali sunt ocrotiți prin punerea sub interdicție judecătorească, aceasta fiind urmată în mod obligatoriu de instituirea tutelei; persoanele care necesită spitalizare sunt internate voluntar sau obligatoriu într-o unitate de psihiatrie, conform procedurii reglementate de Legea nr. 487/2002 a sănătății mintale și a protecției persoanelor cu tulburări psihice; persoanele fizice cu capacitate de exercițiu deplină, aflate în situații deosebite, sunt ocrotite prin intermediul curatelei *(C.T. Ungureanu, Drept civil. Partea generală. Persoanele – în reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 367)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Dacă o persoană, deși capabilă, deci cu discernământ, nu poate să își administreze bunurile și să își apere interesele, din cauza bătrâneții, a bolii sau a unei infirmități fizice, nu sunt întrunite condițiile pentru punerea sub interdicție, ci cele pentru instituirea curatelei *(I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 3653/2004, în D. Lupașcu, N. Cristuș, I. Pădurariu, Dreptul familiei. Culegere de practică judiciară, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 361)*.

Art. 106. Măsurile de ocrotire. (1) Ocrotirea minorului se realizează prin părinți, prin instituirea tutelei, prin darea în plasament sau, după caz, prin alte măsuri de protecție specială anume prevăzute de lege.
(2) Ocrotirea majorului are loc prin punerea sub interdicție judecătorească sau prin instituirea curatelei, în condițiile prevăzute de prezentul cod.

Legea de aplicare: Art. 16. Persoanele aflate la data intrării în vigoare a Codului civil sub tutelă, curatelă, interdicție sau alte măsuri de ocrotire sunt supuse, în ceea ce privește capacitatea lor, dispozițiilor Codului civil.

Legislație conexă: ▶ art. 110-163, art. 164-186, art. 483-512, art. 2578 NCC; ▶ art. 50 și urm. din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004); ▶ Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției, republicată (M. Of. nr. 788/2009); ▶ Legea nr. 487/2002 a sănătății mintale și a protecției persoanelor cu tulburări psihice (M. Of. nr. 589/2002); ▶ Legea nr. 17/2000 privind asistența socială a persoanelor vârstnice, republicată (M. Of. nr. 157/2007).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. De regulă, ocrotirea minorilor se realizează prin părinți. Drepturile și îndatoririle cu privire la persoana și bunurile minorului se exercită, respectiv se îndeplinesc de către părinții săi până când copilul dobândește capacitate deplină de exercițiu. Drepturile și îndatoririle părintești se exercită (îndeplinesc) numai în interesul superior al copilului.

2. Atunci când minorul este lipsit, temporar sau definitiv, de ocrotirea părinților săi sau nu poate fi lăsat în grija acestora, în vederea protejării intereselor sale, are dreptul la protecție alternativă, și anume: instituirea tutelei, curatelei, adopția sau alte mijloace de protecție specială (plasamentul, plasamentul în regim de urgență sau supravegherea specializată).

3. Persoanele fizice majore ale căror facultăți mintale sunt alterate sau se află într-o incapacitate fizică de a-și manifesta voința pot fi ocrotite prin tutelă, curatelă, tratament medical (în cazul persoanelor cu tulburări psihice), precum și prin asistența socială a persoanelor vârstnice.

4. Măsurile de ocrotire a persoanei cu capacitate deplină de exercițiu sunt supuse legii statului unde aceasta își are reședința obișnuită la data instituirii tutelei sau la data luării unei alte măsuri de ocrotire. Aceeași lege guvernează și existența, întinderea, modificarea și stingerea puterii de reprezentare încredințate de persoana cu capacitate deplină de exercițiu, pentru situația în care nu se va putea îngriji de interesele sale. Aceasta poate însă alege una dintre următoarele legi: legea națională; legea unei reședințe obișnuite anterioare; legea statului unde sunt situate bunurile, în ceea ce privește măsurile de ocrotire cu privire la bunuri. În mod excepțional, în măsura în care este necesar pentru ocrotirea persoanei fizice, autoritatea competentă poate să aplice sau să ia în considerare legea altui stat, cu care situația juridică prezintă cele mai strânse legături. Măsurile ce se iau cu privire la persoana ocrotită ori bunurile sale sunt supuse legii statului ale cărui autorități îndrumă și supraveghează exercitarea ocrotirii de către cei în drept.

JURISPRUDENȚĂ

1. Punerea sub interdicție este o instituție menită să ocrotească persoana care, din cauza alienației sau debilității mintale, nu are discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale. Punerea sub interdicție este condiționată de existența unei stări de tulburare mintală cu caracter general și permanent. Aceasta înseamnă că slăbirea trecătoare a facultăților mintale, inconștiența generată de beție, hipnoză, de unele decepții trecătoare etc. nu sunt de natură să determine luarea unei asemenea măsuri. Dacă o persoană, deși capabilă, deci cu discernământ, nu poate să își administreze bunurile și să își apere interesele în condiții mulțumitoare din cauza bătrâneții, a bolii sau a unei infirmități fizice, nu sunt întrunite condițiile pentru punerea sub interdicție, ci cele pentru instituirea curatelei *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 3653/2004, în D. Tițian, A. Constantin, M. Cîrstea, Codul familiei adnotat, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 410)*.

2. Interdicția judecătorească este o măsură de ocrotire care se ia de către instanță față de persoana fizică lipsită de discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale datorită alienației sau debilității mintale, constând în lipsirea de capacitate de exercițiu și instituirea tutelei. Nu poate fi primită susținerea recurentei, potrivit căreia interesul promovării este legat de perspectiva devoluțiunii succesorale, scopul măsurii fiind protejarea persoanei a cărei interdicție se solicită, pe parcursul vieții acesteia, și nu protejarea moștenitorilor. Aceasta, întrucât punerea sub interdicție nu are drept consecință transferarea de drepturi și în niciun caz nu vizează un drept sau o obligație patrimonială ce se poate transmite succesorilor, ci, dimpotrivă, este o măsură de ocrotire a persoanei fizice aflate în dificultate ca urmare a deteriorării stării sale de sănătate și se instituie numai în folosul acelei persoane *(C.A. Craiova, s. min. și fam., dec. nr. 43/2006, în D. Tițian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., p. 413)*.

3. În conformitate cu dispozițiile art. 2, art. 14, art. 15 și art. 30 din Legea nr. 272/2004, prioritară este creșterea copilului în familie și în familia extinsă. Astfel, copilul are dreptul să crească alături de părinții săi, aceștia purtând întreaga responsabilitate pentru creșterea lui. În cauză, s-a apreciat că mama minoră a copilului a cărui măsură de protecție specială a fost solicitată în condițiile Legii nr. 272/2004 este îndreptățită să ceară reintegrarea copilului său în familie, chiar dacă la naștere, având vârsta de doar 17 ani, l-a abandonat în spital. Câtă vreme din datele

cauzei rezultă că va fi ajutată de bunica maternă a copilului, care dorește reintegrarea copilului în familie, opțiunea pentru măsura de plasament se impune a fi înlăturată. Deși soluția reintegrării copilului în familie nu reprezintă dorința mamei minore și a familiei acesteia, care a declarat că o susține doar material, interesul superior al copilului este mai bine satisfăcut prin reintegrare în familia extinsă decât prin luarea unei măsuri de plasament *(C.A. Timișoara, s. civ., compl. min. și fam., dec. nr. 2101/2006, în D. Tițian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., p. 436).*

Art. 107. Instanța de tutelă. (1) Procedurile prevăzute de prezentul cod privind ocrotirea persoanei fizice sunt de competența instanței de tutelă și de familie stabilite potrivit legii, denumită în continuare *instanța de tutelă.*
(2) În toate cazurile, instanța de tutelă soluționează de îndată aceste cereri.

Legea de aplicare: Art. 229. (1) Organizarea, funcționarea și atribuțiile instanței de tutelă și de familie se stabilesc prin legea privind organizarea judiciară. (2) Până la reglementarea prin lege a organizării și funcționării instanței de tutelă: a) atribuțiile acesteia, prevăzute de Codul civil, sunt îndeplinite de instanțele, secțiile sau, după caz, completele specializate pentru minori și familie; b) raportul de anchetă psihosocială prevăzut de Codul civil este efectuat de autoritatea tutelară, cu excepția anchetei prevăzute la art. 508 alin. (2), care se efectuează de direcția generală de asistență socială și protecția copilului; c) autoritățile și instituțiile cu atribuții în domeniul protecției drepturilor copilului, respectiv a persoanei fizice continuă să exercite atribuțiile prevăzute de reglementările în vigoare la data intrării în vigoare a Codului civil, cu excepția celor date în competența instanței de tutelă. (3) Până la intrarea în vigoare a reglementării prevăzute la alin. (1), în vederea îndeplinirii atribuțiilor referitoare la exercitarea tutelei cu privire la bunurile minorului sau, după caz, cu privire la supravegherea modului în care tutorele administrează bunurile minorului, instanța de tutelă poate delega, prin încheiere, îndeplinirea unora dintre acestea autorității tutelare. (3^1) Până la intrarea în vigoare a reglementării prevăzute la alin. (1), măsura plasamentului, a plasamentului în regim de urgență și a supravegherii specializate se stabilesc și se monitorizează potrivit art. 58-70 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, cu modificările ulterioare. (4) Cererile în curs de soluționare la data intrării în vigoare a Codului civil rămân să fie soluționate de instanțele judecătorești sau, după caz, de autoritățile administrative competente potrivit legii în vigoare la data sesizării lor. **Notă.** Alin. (3^1) al art. 229 a fost introdus prin art. III pct. 2 din O.U.G. nr. 79/2011.

Legislație conexă: art. 35 și urm. din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată (M. Of. nr. 827/2005).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Instanța de tutelă este instanța judecătorească competentă să soluționeze cererile și să administreze procedurile în materia ocrotirii persoanei fizice și în materia raporturilor de familie. Instanța de tutelă are două mari categorii de atribuții: în domeniul ocrotirii persoanei fizice și în materia dreptului familiei. Potrivit art. 229 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009, organizarea, funcționarea și atribuțiile instanței de tutelă și de familie se stabilesc prin legea privind organizarea judiciară. Până atunci, cu titlu tranzitoriu, atribuțiile de instanță de tutelă sunt îndeplinite de instanțele, secțiile sau, după caz, completele specializate pentru minori și familie. Cererile în curs de soluționare la data intrării în vigoare a Codului civil rămân să fie soluționate de instanțele judecătorești sau, după caz, de autoritățile administrative competente potrivit legii în vigoare la data sesizării lor.

2. Până la intrarea în vigoare a noului Cod civil, în materia tutelei principala instituție implicată era autoritatea tutelară, procedura având mai mult un caracter administrativ

și numai în cazuri extraordinare judiciar. Prin modificările aduse și mai ales prin instituirea instanței de tutelă, noul Cod civil transferă practic această procedură din sfera administrativului în sfera judiciarului, creând o nouă instituție de drept, la nivelul căreia jurisprudența este încă în fază de pionierat și a cărei evoluție merită urmărită *(A. Dumitrescu, Tutela în noul Cod civil, www.juridice.ro, 30 noiembrie 2011)*.

3. Comparând reglementarea actuală cu cea anterioară noului Cod civil [Codul familiei și Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului – art. 40 alin. (1), art. 41 și art. 42 –, în prezent abrogate], constatăm că instanța de tutelă și de familie constituie un concept juridic care nu corespunde în mod necesar termenului de „instanță", ca structură organizatorică în cadrul sistemului judiciar. Intenția legiuitorului a fost de a crea o singură instanță judecătorească competentă să soluționeze toate cererile în materia ocrotirii persoanei fizice și relațiilor de familie. Cu toate acestea, în lipsa unei corelări între textele de lege, rolul de instanță de tutelă revine atât judecătoriilor (competente să soluționeze cereri privind instituirea tutelei, divorț etc.), cât și tribunalelor (competente să soluționeze cereri privind adopția, instituirea măsurilor de protecție specială privind minorii), rămânând ca, în viitor, legiuitorul să stabilească modalitatea concretă de organizare și funcționare a instanței de tutelă, prin legea privind organizarea judiciară.

JURISPRUDENȚĂ

1. Întrucât tutela minorului nu este considerată ca o măsură specială de protecție a copilului, nefiind cuprinsă în dispozițiile limitative ale art. 55 din Legea nr. 272/2004, urmează a fi aplicate dispozițiile generale privind competența după materie; astfel că judecătoriei îi revine competența de primă instanță în soluționarea unor atari cauze *(C.A. Alba Iulia, s. min. și fam., dec. nr. 632/R/2006, www.jurisprudentacedo.com)*. **Notă.** Dată fiind practica neunitară a instanțelor judecătorești în aplicarea dispozițiilor art. 124 din Legea nr. 272/2004, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis un recurs în interesul legii și a stabilit competența de soluționare în primă instanță a cererilor privind măsura de protecție alternativă a tutelei copilului în favoarea judecătoriei *(I.C.C.J., S.U., dec. nr. III/2007, M. Of. nr. 732/2007)*.

Art. 108. Ocrotirea persoanei prin tutelă. (1) Ocrotirea persoanei fizice prin tutelă se realizează de către tutore, desemnat sau numit, în condițiile prezentului cod, precum și de către consiliul de familie, ca organ consultativ.
(2) Consiliul de familie poate fi constituit de către instanța de tutelă numai la cererea persoanelor interesate.
(3) În cazul în care nu se constituie consiliul de familie, atribuțiile acestuia vor fi exercitate de către instanța de tutelă.

Legislație conexă: art. 110 și urm., art. 124 și urm., art. 2578 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Instituția consiliului de familie era reglementată și în Codul civil de la 1864, fiind inspirată din Codul Napoleon. Consiliul de familie al unui minor era compus din cel puțin 5 rude ale minorului sau, în lipsa acestora, din alte persoane cunoscute că au avut o legătură de amiciție neîntreruptă cu tatăl sau mama minorului și avea atribuția de a supraveghea actele tutorelui și persoana minorului *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, Tratat de drept civil român, vol. I, Ed. All Beck, București, 2002, p. 443)*.

2. Consiliul de familie este diferit ca rol, structură și situații în care se constituie de instituția cu aceeași denumire reglementată de Legea nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței în familie. Consiliul de familie reprezintă entitatea care poate fi constituită de către instanța de tutelă, în special pentru a supraveghea exercitarea tutelei. Nu se instituie consiliu de familie în cazul altor forme de ocrotire (autoritate părintească, măsuri de protecție specială) *(D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, Dreptul familiei, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 390).*

3. Persoanele aflate la data intrării în vigoare a Codului civil sub tutelă sunt supuse, în ceea ce privește capacitatea lor, dispozițiilor Codului civil. Dispozițiile privitoare la consiliul de familie se aplică tutelei și curatelei instituite după intrarea în vigoare a Codului civil.

4. Măsurile de ocrotire a persoanei cu capacitate deplină de exercițiu sunt supuse legii statului unde aceasta își are reședința obișnuită la data instituirii tutelei sau la data luării unei alte măsuri de ocrotire. În mod excepțional, în măsura în care este necesar pentru ocrotirea persoanei fizice, autoritatea competentă poate să aplice sau să ia în considerare legea altui stat, cu care situația juridică prezintă cele mai strânse legături. Legea statului unde aceasta își are reședința obișnuită la data instituirii tutelei guvernează și existența, întinderea, modificarea și stingerea puterii de reprezentare încredințate de persoana cu capacitate deplină de exercițiu, pentru situația în care nu se va putea îngriji de interesele sale. Aceasta poate însă alege una dintre următoarele legi: legea națională; legea unei reședințe obișnuite anterioare; legea statului unde sunt situate bunurile, în ceea ce privește măsurile de ocrotire cu privire la bunuri. Măsurile ce se iau cu privire la persoana ocrotită ori bunurile sale sunt supuse legii statului ale cărui autorități îndrumă și supraveghează exercitarea ocrotirii de către cei în drept.

Art. 109. Ocrotirea persoanei prin curatelă. Ocrotirea persoanei fizice prin curatelă are loc numai în cazurile și condițiile prevăzute de lege.

Legislație conexă: art. 178-186, art. 1578 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Curatela este acel mijloc de ocrotire a persoanei fizice care, aflându-se în anumite situații speciale, prevăzute de lege, nu poate să își apere interesele. Curatela minorului este mijlocul juridic, temporar și subsidiar, de ocrotire a acestuia. Instituirea curatelei minorului nu aduce nicio modificare în ceea ce privește capacitatea de exercițiu a acestuia, el fiind în continuare lipsit de capacitate de exercițiu sau, după caz, având o capacitate de exercițiu restrânsă. De asemenea, instituirea curatelei majorului în cazurile prevăzute de lege nu aduce nicio atingere capacității celui pe care curatorul îl reprezintă.

Capitolul II. Tutela minorului

Secțiunea 1. Deschiderea tutelei

Art. 110. Cazurile de instituire. Tutela minorului se instituie atunci când ambii părinți sunt, după caz, decedați, necunoscuți, decăzuți din exercițiul drepturilor părintești sau li s-a aplicat pedeapsa penală a interzicerii drepturilor părintești, puși sub interdicție judecătorească, dispăruți ori declarați judecătorește morți, precum și

în cazul în care, la încetarea adopției, instanța hotărăște că este în interesul minorului instituirea unei tutele.

Reglementarea anterioară: ► C. fam: „Art. 113. În cazul în care ambii părinți fiind morți, necunoscuți, decăzuți din drepturile părintești, puși sub interdicție, dispăruți ori declarați morți, copilul este lipsit de îngrijirea ambilor părinți precum, și în cazul prevăzut de art. 85, copilul va fi pus sub tutelă"; ► Legea nr. 272/2004: „Art. 40. (1) Tutela se instituie în situația în care ambii părinți sunt decedați, necunoscuți, decăzuți din exercițiul drepturilor părintești sau li s-a aplicat pedeapsa interzicerii drepturilor părintești, puși sub interdicție, declarați judecătorește morți sau dispăruți, precum și în cazul în care, la încetarea adopției, instanța judecătorească hotărăște că este în interesul copilului instituirea unei tutele".

Legislație conexă: ► art. 56 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004); ► Regulamentul Consiliului (CE) nr. 2201/2003 din 27 noiembrie 2003 cu privire la competența jurisdicțională, recunoașterea și executarea hotărârilor în domeniul matrimonial și al răspunderii părintești (J.O. L 338/2003).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Tutela este o instituție de drept privat și interesează ordinea publică, fiind destinată a ocroti o anumită categorie de incapabili. Tutela are drept scop apărarea persoanei și patrimoniul copiilor minori, astfel că toate regulile stabilite în această materie sunt obligatorii și nu pot fi modificate prin convenții particulare *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. I, p. 381)*.

2. Prin tutelă înțelegem „acea instituție juridică, care servește la ocrotirea unor categorii de persoane fizice (minore sau majore) aflate în anumite situații. Această instituție cuprinde totalitatea reglementărilor legale privitoare la ocrotirea minorilor lipsiți de ocrotire părintească și a celor puși sub interdicție" *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit., p. 204)*.

3. Tutela este un alt mijloc de ocrotire a minorului lipsit de ocrotire părintească; pentru minor, tutela este un mijloc de ocrotire, iar pentru tutore este o sarcină. Privită ca sarcină, tutela are următoarele caractere juridice: *legalitate*, *obligativitate*, *personalitate*, *gratuitate* și *unicitate*.

4. Tutela este guvernată de o serie de principii: **a)** *generalitatea*: tutela se instituie ori de câte ori un minor este lipsit de ocrotire părintească; **b)** *exercitarea tutelei exclusiv în interesul minorului*: tutela se exercită numai în interesul minorului, atât în ceea ce privește persoana, cât și bunurile acestuia; **c)** *independența patrimonială dintre minor și tutore*: minorul nu are niciun drept asupra bunurilor tutorelui, după cum nici tutorele nu are vreun drept asupra bunurilor minorului; **d)** *controlul efectiv și continuu exercitat de către instanța de tutelă*: instanța de tutelă va efectua un control efectiv și continuu asupra modului în care tutorele și consiliul de familie își îndeplinesc atribuțiile cu privire la minor și bunurile acestuia; **e)** *celeritatea*: instanța de tutelă soluționează de îndată cererile cu care este învestită.

JURISPRUDENȚĂ

1. Este întemeiată cererea de instituire a tutelei, în condițiile în care mama minorului este decedată, iar tatăl necunoscut. În ce privește persoana tutorelui, va fi desemnată bunica maternă a minorului, care are calitatea de curator al acestuia *(Jud. Iași, înch. din 18 ianuarie 2012, nepublicată)*.

Art. 111. Persoanele obligate să înştiinţeze instanţa de tutelă. Au obligaţia ca, de îndată ce află de existenţa unui minor lipsit de îngrijire părintească în cazurile prevăzute la art. 110, să înştiinţeze instanţa de tutelă:
a) persoanele apropiate minorului, precum şi administratorii şi locatarii casei în care locuieşte minorul;
b) serviciul de stare civilă, cu prilejul înregistrării morţii unei persoane, precum şi notarul public, cu prilejul deschiderii unei proceduri succesorale;
c) instanţele judecătoreşti, cu prilejul condamnării la pedeapsa penală a interzicerii drepturilor părinteşti;
d) organele administraţiei publice locale, instituţiile de ocrotire, precum şi orice altă persoană.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 115. Au obligaţia ca, în termen de cel mult cinci zile de la data când se află de existenţa unui minor lipsit de îngrijire părintească în cazurile prevăzute în art. 113, să înştiinţeze autoritatea tutelară: a) persoanele apropiate minorului precum şi administratorii şi locatarii casei în care locuieşte minorul; b) serviciul public comunitar de evidenţă a persoanelor, cu prilejul înregistrării morţii unei persoane, precum şi biroul notarului public, cu prilejul deschiderii unei moşteniri; c) instanţele judecătoreşti, reprezentanţii Ministerului Public şi poliţia cu prilejul pronunţării, luării sau executării unor măsuri privative de libertate; d) organele administraţiei publice, instituţiile de ocrotire, precum şi orice altă persoană".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Instanţa de tutelă poate fi sesizată de o categorie largă de persoane şi instituţii. În mod nejustificat, din această listă au fost eliminate organele de poliţie. În baza art. 45 CPC, şi procurorul poate sesiza instanţa de tutelă *(D. Lupaşcu. C.M. Crăciunescu, op. cit., p. 388)*.

2. Obligaţia persoanelor care află de situaţia unui copil lipsit de ocrotire părintească „de a înştiinţa" instanţa de tutelă nu mai diferă, ca în vechea reglementare, de obligaţia de a sesiza instanţa judecătorească. Această obligaţie trebuie îndeplinită „de îndată", ceea ce presupune un interval de timp rezonabil, astfel încât interesele minorului să nu fie grav afectate.

JURISPRUDENŢĂ

1. Cererea de instituire a tutelei este întemeiată dacă minorul, născut din părinţi necunoscuţi, este lipsit de ocrotire părintească, fiind abandonat la naştere de mama sa în maternitate. Dacă se dovedeşte că cei doi soţi la care minorul a fost dat în plasament de urgenţă au afecţiune şi grijă pentru copil şi că au condiţii materiale şi morale pentru creşterea şi educarea acestuia, ei pot fi instituiţi tutori *(Jud. Târgu Neamţ, sent. civ. nr. 1252/2007, portal.just.ro)*.

2. În cazul în care curatorul unei persoane a fost revocat din această calitate, el nu mai poate apăra în instanţă interesele celui în favoarea căruia fusese numit *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 4087/1997, în D. Ţiţian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., p. 390)*.

Secţiunea a 2-a. Tutorele

Art. 112. Persoana care poate fi numită tutore. (1) Poate fi tutore o persoană fizică sau soţul şi soţia, împreună, dacă nu se află în vreunul dintre cazurile de incompatibilitate prevăzute de prezentul cod.

(2) În cazul în care în situația prevăzută la art. 110 se află mai mulți minori care sunt frați sau surori, se numește, de regulă, un singur tutore.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 272/2004: „Art. 41. (1) Pot fi tutori persoanele fizice sau soțul și soția împreună, care au domiciliul în România și nu se află în vreunul dintre cazurile de incompatibilitate prevăzute de lege".

Legislație conexă: art. 113 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Persoana tutorelui este figura centrală a acestei tutele. Alegerea sa este problema centrală a acestei activități, de care depind și ocrotirea persoanei minorului și administrarea corectă a patrimoniului său. Cu ocazia alegerii persoanei tutorelui trebuie să fie respectate cerințele legale generale, dar și cerințele socio-umane pentru ca persoana respectivă să poată îndeplini atribuțiile în cele mai bune condiții. Regula generală este că orice persoană fizică cu capacitate de exercițiu deplină și bune purtări poate fi tutorele minorului *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit., p. 211)*.

2. Cu privire la capacitatea de a fi tutore, tutorele trebuie să fie, în mod obligatoriu, o persoană fizică cu capacitate de exercițiu deplină.

JURISPRUDENȚĂ

1. Un minor este lipsit de ocrotirea părintească dacă părinții săi sunt decedați; prin urmare, îndeplinește cerințele prevăzute de art. 110 NCC pentru instituirea tutelei. În ceea ce privește persoana propusă pentru a fi numit tutore – sora minorului –, aceasta locuiește împreună cu minorul și nu se află în vreunul dintre cazurile de incompatibilitate prevăzute de lege, așadar, îndeplinește condițiile prevăzute de art. 112 NCC, mai mult, și-a exprimat dorința de a fi numită tutore în fața instanței. Față de considerentele expuse, instanța a constatat că sunt îndeplinite cerințele prevăzute de art. 110 NCC și a admis cererea *(Jud. Iași, sent. nr. 21312/2011, nepublicată)*.

Art. 113. Persoanele care nu pot fi numite tutore. (1) Nu poate fi tutore:
a) minorul, persoana pusă sub interdicție judecătorească sau cel pus sub curatelă;
b) cel decăzut din exercițiul drepturilor părintești sau declarat incapabil de a fi tutore;
c) cel căruia i s-a restrâns exercițiul unor drepturi civile, fie în temeiul legii, fie prin hotărâre judecătorească, precum și cel cu rele purtări reținute ca atare de către o instanță judecătorească;
d) cel care, exercitând o tutelă, a fost îndepărtat din aceasta în condițiile art. 158;
e) cel aflat în stare de insolvabilitate;
f) cel care, din cauza intereselor potrivnice cu cele ale minorului, nu ar putea îndeplini sarcina tutelei;
g) cel înlăturat prin înscris autentic sau prin testament de către părintele care exercita singur, în momentul morții, autoritatea părintească.
(2) Dacă una dintre împrejurările prevăzute la alin. (1) survine sau este descoperită în timpul tutelei, tutorele va fi îndepărtat, respectându-se aceeași procedură ca și la numirea lui.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 117. (1) Nu poate fi tutore: a) minorul sau cel pus sub interdicție; b) cel decăzut din drepturile părinteşti sau declarat incapabil de a fi tutore; c) cel căruia i s-a restrâns exercițiul unor drepturi politice sau civile, fie în temeiul legii, fie prin hotărâre judecătorească, precum şi cel cu rele purtări; d) cel lipsit, potrivit legii speciale, de dreptul de a alege şi de a fi ales deputat; e) cel care, exercitând o altă tutelă, a fost îndepărtat din aceasta; f) cel care, din cauza intereselor potrivnice cu ale minorului, nu ar putea îndeplini sarcina tutelei. (2) Când vreuna din împrejurările arătate în prezentul articol se iveşte în timpul tutelei, tutorele va fi îndepărtat".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Tutorele trebuie să fie apt să devină tutore, adică trebuie să poată efectiv să îşi asume această sarcină, independent de capacitatea sa civilă, care poate să nu fie afectată. În acest sens, art. 113 lit. b)-g) NCC stabileşte interdicțiile de a fi tutore, ca excepții de la regulă *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Drept civil. Persoanele – în reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011, p. 249).*

2. Faţă de aceste dispoziții se poate pune o întrebare: minorul care prin căsătorie dobândeşte capacitate de exercițiu deplină sau minorul de 16 ani care dobândeşte, în condițiile art. 40 NCC, capacitate de exercițiu deplină pot fi numiți tutore? În alte cuvinte, aceste persoane care sunt capabile din punct de vedere civil pot dobândi calitatea de tutore? Într-o interpretare literală a art. 113 alin. (1) în coroborare cu art. 38 alin. (2) NCC, care stabileşte vârsta majoratului la 18 ani, răspunsul ar trebui să fie negativ. Totuşi, reamintim că dobândirea capacității de exercițiu depline (chiar şi la vârsta de 16 ani) conferă persoanei fizice deplinătatea exercițiului drepturilor şi obligațiilor civile prin acte juridice proprii. Or, calitatea de tutore impune în primul rând, în sarcina tutorelui, obligații civile. Mai mult, părintelui minor de 14 ani legea îi conferă drepturile şi îndatoririle privitoare la persoana copilului. Aşadar, se pare că, referitor la tutela asupra persoanei copilului, răspunsul poate fi pozitiv. De altă parte, având în vedere prevederile art. 792 alin (4) referitoare la calitatea de administrator al bunurilor altuia (calitate în care acționează tutorele cu privire la bunurile minorului) şi care impun ca administratorul să aibă capacitate de exercițiu deplină (fără nicio distincție), s-ar putea trage concluzia că persoanele menționate mai sus ar putea fi numiți tutore. În concluzie, considerăm că minorii căsătoriți sau minorul de 16 ani care a dobândit anticipat capacitatea de exercițiu deplină pot avea calitatea de tutore *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 249).*

JURISPRUDENȚĂ

1. Interzicerea drepturilor prevăzute în art. 64 lit. d) şi e) CP se aplică ținându-se seama de natura şi gravitatea infracțiunii săvârşite, de împrejurările cauzei, de persoana infractorului şi de interesele copilului ori ale persoanei aflate sub tutelă sau curatelă. Pe durata amânării sau a întreruperii executării pedepsei detenției pe viață sau a închisorii, condamnatul poate să îşi exercite drepturile părinteşti şi dreptul de a fi tutore sau curator, în afară de cazul în care aceste drepturi au fost anume interzise condamnatului prin hotărârea de condamnare. Pe durata suspendării condiționate a executării pedepsei închisorii sau a suspendării sub supraveghere a executării pedepsei închisorii se suspendă şi executarea pedepselor accesorii *(C.C., dec. nr. 1511/2011, M. Of. nr. 908/2011).*

2. Interzicerea drepturilor părinteşti şi a dreptului de a fi tutore sau curator se impune în cazul comiterii unor infracțiuni asupra minorilor, care îl fac pe făptuitor, pentru o perioadă,

incompatibil cu calitatea de părinte, tutore sau curator. Incendierea unei locuințe, în anumite circumstanțe, nu poate duce la concluzia că făptuitorul nu poate fi un bun părinte, tutore sau curator *(C.A. Pitești, s. pen., min. și fam., dec. nr. 54/R/2007, portal.just.ro)*.

Art. 114. Desemnarea tutorelui de către părinte. (1) Părintele poate desemna, prin act unilateral sau prin contract de mandat, încheiate în formă autentică, ori, după caz, prin testament, persoana care urmează a fi numită tutore al copiilor săi.
(2) Desemnarea făcută de părintele care în momentul morții era decăzut din drepturile părintești sau pus sub interdicție judecătorească este lipsită de efecte.
(3) Desemnarea făcută în condițiile prezentului articol poate fi revocată oricând de către părinte, chiar și printr-un înscris sub semnătură privată.
(4) Înscrisul prin care se revocă persoana desemnată pentru a fi numită tutore se va înscrie în registrul prevăzut la art. 1.046 sau la art. 2.033, după caz.
(5) Notarul public sau instanța de tutelă, după caz, are obligația să verifice la registrele prevăzute la alin. (4) dacă persoana desemnată pentru a fi tutore nu a fost revocată.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Cu titlu de inovație, părinții au posibilitatea să desemneze ei înșiși pe viitorul tutore al copilului lor. Legiuitorul afirmă astfel, o dată în plus, principiul întâietății familiei cu privire la minor. Prin urmare, pe viitor, părinții, tatăl sau mama, pot desemna persoana care, fie la decesul lor, fie în momentul în care ei ar deveni inapți, își va asuma tutela copiilor lor minori. Desigur, în cazul decesului unuia dintre părinți, părintele supraviețuitor devine unicul titular al autorității părintești *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 249)*.

2. Reprezentând o preluare a dreptului anglo-saxon, instituirea posibilității ca părintele în viață și cu deplină capacitate de exercițiu să numească un tutore pentru copilul său consolidează premisele exercitării drepturilor și a îndatoririlor părintești și respectă în totalitate interesul superior al minorului *(A. Dumitrescu, loc. cit.)*.

3. Părintele poate desemna, prin act unilateral sau prin contract încheiate în formă autentică ori prin testament, persoana care urmează a fi numită tutore al copiilor săi. Câteva observații se impun: 1) actul unilateral sau mandatul trebuie încheiate în formă autentică *ad validitatem*; 2) posibilitatea oferită părintelui de a desemna un tutore prin testament nu impune o formă specifică a acestuia, așadar, această desemnare se poate face printr-un testament olograf sau autentic; 3) această posibilitate se aplică numai pentru situațiile în care părintele ar deceda sau ar deveni incapabil de a mai exercita autoritatea părintească; 4) desemnarea de părintele care în momentul morții era decăzut din drepturile părintești sau pus sub interdicție judecătorească este lipsită de efecte; 5) desemnarea făcută de părinte poate fi revocată oricând de acesta, chiar și printr-un înscris sub semnătură privată *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 249)*.

4. Desemnarea tutorelui este un act juridic revocabil. Revocarea se poate produce oricând, fie prin act autentic, fie prin înscris sub semnătură privată. Înscrisul prin care se revocă persoana desemnată a fi tutore se înscrie în Registrul național notarial ținut în formă electronică. Notarul public sau instanța de tutelă, după caz, are obligația să verifice la Registrul național notarial dacă persoana desemnată pentru a fi tutore nu a fost revocată.

Art. 115. Desemnarea mai multor tutori. În cazul în care au fost desemnate mai multe persoane ca tutore, fără vreo preferință, ori există mai multe rude, afini sau prieteni ai familiei minorului în stare să îndeplinească sarcinile tutelei și care își exprimă dorința de a fi tutore, instanța de tutelă va hotărî ținând seama de condițiile lor materiale, precum și de garanțiile morale necesare dezvoltării armonioase a minorului.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Din această dispoziție se poate trage concluzia, *per a contrario*, că, dacă părintele a desemnat mai multe persoane pentru a deveni tutore într-o ordine de preferință, instanța de tutelă nu va putea schimba această ordine *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 250)*.

Art. 116. Măsuri provizorii. (1) Cel chemat la tutelă în conformitate cu dispozițiile art. 114 nu poate fi înlăturat de către instanță fără acordul său decât dacă se află în vreunul dintre cazurile prevăzute la art. 113 sau dacă prin numirea sa interesele minorului ar fi periclitate.
(2) În cazul în care cel chemat la tutelă este numai temporar împiedicat în exercitarea atribuțiilor ce i-au fost conferite, instanța de tutelă, după încetarea împiedicării, îl numește tutore la cererea sa, dar nu mai târziu de 6 luni de la deschiderea tutelei. Până atunci, instanța desemnează un tutore provizoriu.
(3) După trecerea celor 6 luni, dacă persoana desemnată nu a cerut numirea sa ca tutore, cel numit provizoriu tutore rămâne să îndeplinească în continuare sarcinile tutelei până la numirea unui tutore în condițiile art. 118.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În principiu, persoana desemnată de către părinte nu poate fi înlăturată de la numire de către instanța de tutelă. Prin excepție, înlăturarea de la numire este posibilă în următoarele cazuri: **a)** persoana desemnată este de acord să fie înlăturată; **b)** persoana desemnată se află în vreunul dintre cazurile prevăzute de lege în care nu poate fi numită tutore; **c)** prin numirea persoanei desemnate interesele minorului ar fi periclitate *(D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, op. cit., p. 389)*.

2. Desemnarea unui tutore provizoriu are loc în situația în care tutorele numit este împiedicat temporar în exercitarea atribuțiilor conferite. Durata împiedicării nu trebuie să depășească 6 luni de la deschiderea tutelei. În situațiile când cauza împiedicării durează mai mult de 6 luni sau, deși a încetat, cel chemat la tutelă nu a cerut numirea sa, tutorele provizoriu va continua să îndeplinească sarcinile tutelei până la numirea unui tutore.

Art. 117. Garanții. La numirea sau, după caz, în timpul tutelei, instanța de tutelă poate hotărî, din oficiu sau la cererea consiliului de familie, ca tutorele să dea garanții reale sau personale, dacă interesele minorului cer o astfel de măsură. În acest caz, ea stabilește potrivit cu împrejurările, felul și întinderea garanțiilor.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 272/2004: „Art. 41. (2) Persoana fizică sau familia care urmează a fi tutore trebuie să fie evaluată de către direcția generală de asistență socială și protecția copilului cu privire la garanțiile morale și condițiile materiale pe care trebuie să le îndeplinească pentru a primi un copil în îngrijire. Evaluarea se realizează de către direcția generală de asistență socială și protecția copilului de la domiciliul persoanei sau familiei, acordându-se prioritate membrilor familiei extinse a copilului".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Persoana propusă pentru a fi tutore trebuie să prezinte garanţii morale şi să îndeplinească condiţii materiale pentru a primi un copil în îngrijire. Ca o măsură de protecţie a intereselor minorului, instanţa de tutelă, din oficiu sau la cererea consiliului de familie, îl poate obliga pe tutore să constituie garanţii reale sau personale.

Art. 118. Numirea tutorelui de către instanţa de tutelă. În lipsa unui tutore desemnat, instanţa de tutelă numeşte cu prioritate ca tutore, dacă nu se opun motive întemeiate, o rudă sau un afin ori un prieten al familiei minorului, în stare să îndeplinească această sarcină, ţinând seama, după caz, de relaţiile personale, de apropierea domiciliilor, de condiţiile materiale şi de garanţiile morale pe care le prezintă cel chemat la tutelă.

Reglementarea anterioară: ► C. fam.: „Art. 116. Numirea tutorelui se face de autoritatea tutelară, din oficiu sau la încunoştinţarea acesteia, de către cei arătaţi în art. 115"; ► Legea nr. 272/2004: „Art. 42. (1) Instanţa judecătorească numeşte cu prioritate ca tutore, dacă motive întemeiate nu se opun, o rudă sau un afin ori un prieten al familiei copilului, în stare să îndeplinească această sarcină. (2) Persoana fizică, respectiv soţii care urmează a fi tutori sunt numiţi pe baza prezentării de către direcţia generală de asistenţă socială şi protecţia copilului a raportului de evaluare a acestora. Propunerea se va face ţinându-se seama de relaţiile personale, de apropierea domiciliilor, precum şi de opinia copilului".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Instanţa de tutelă numeşte ca tutore persoana desemnată de părinte sau, în lipsa acesteia, o altă persoană. Părintele poate desemna o singură persoană sau soţul şi soţia împreună. De asemenea, poate desemna mai multe persoane, cu arătarea unei ordini de preferinţă.

2. Dacă părintele minorului nu a desemnat tutorele, instanţa de tutelă va numi, cu prioritate, o rudă sau un afin ori un prieten al familiei minorului sau, în subsidiar, o altă persoană care îndeplineşte cerinţele legale. Instanţa de tutelă trebuie să analizeze dacă nu există motive temeinice pe baza cărora să înlăture de la numire o anumită persoană. Totodată, pe baza probelor administrate, trebuie să îşi formeze convingerea că persoana respectivă este în stare să îndeplinească această sarcină.

3. În cazul în care mai multe rude, afini sau prieteni ai familiei minorului îşi exprimă dorinţa de a fi tutore, instanţa de tutelă trebuie să desemneze o persoană, apreciind asupra relaţiilor personale, apropierea domiciliilor, condiţiile materiale şi garanţiile morale pe care le prezintă fiecare.

JURISPRUDENŢĂ

1. Tutela este o măsură de protecţie alternativă a copilului, care se instituie în situaţiile prevăzute de lege, inclusiv aceea în care ambii părinţi sunt decedaţi. În speţă, ambii părinţi ai minorei sunt decedaţi, iar începând din anul 2001 copilul a rămas în îngrijirea fratelui său şi a soţiei acestuia, care prezintă garanţiile morale şi condiţiile materiale pentru îngrijirea minorei şi nu se află în vreunul dintre cazurile de incompatibilitate prevăzute de lege. Mai mult, minora, ascultată fiind în camera de consiliu, a declarat că familia fratelui său s-a ocupat de creşterea şi educarea ei după decesul părinţilor şi că îi asigură condiţii locative optime, fiind de acord să îi fie numiţi

în calitate de tutori. Pentru considerentele expuse, instanța a admis cererea, a instituit tutela pentru minoră și a numit în calitate de tutori pe fratele acesteia și pe soția lui, care urmează a-și exercita toate drepturile și a-și îndeplini toate obligațiile prevăzute de lege față de persoana și bunurile copilului *(Jud. Mangalia, sent. civ. nr. 772/C/2007, portal.just.ro)*.

2. Dacă minorul are tată necunoscut și mama decedată, se impune instituirea tutelei. Având în vedere că bunica și sora mamei minorei au declarat că nu au posibilități de creștere și îngrijire a acesteia, tutela poate fi instituită în persoana soților la care copilul se află în prezent. Astfel, din probele administrate în cauză a reieșit că minora este clinic sănătoasă, are un comportament liniștit, fiind un copil ascultător. Aceasta s-a adaptat bine în mediul familial actual, fiindu-i asigurate toate condițiile materiale și morale necesare unei creșteri și dezvoltări armonioase. Cei doi soți îndeplinesc toate condițiile legale necesare numirii în calitate de tutori, membrii familiei lor fiind cunoscuți în comunitate ca persoane responsabile, fără antecedente penale, prezentând condiții morale și materiale corespunzătoare creșterii și educării minorei. Între cei doi soți și minoră există relații de comunicare, bună înțelegere și afecțiune reciprocă, minora beneficiind de un climat familial stabil, necesar unei dezvoltări armonioase *(Jud. Onești, sent. civ. nr. 387/2009, portal.just.ro)*.

Art. 119. Procedura de numire. (1) Numirea tutorelui se face, cu acordul acestuia, de către instanța de tutelă în camera de consiliu, prin încheiere definitivă. Atunci când desemnarea tutorelui s-a făcut prin contract de mandat, cel desemnat tutore nu poate refuza numirea decât pentru motivele prevăzute la art. 120 alin. (2).
(2) Ascultarea minorului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie.
(3) În lipsa unui tutore desemnat, dacă instanța de tutelă a constituit consiliul de familie, numirea tutorelui se face, potrivit alin. (1), cu consultarea consiliului de familie.
(4) Încheierea de numire se comunică în scris tutorelui și se afișează la sediul instanței de tutelă și la primăria de la domiciliul minorului.
(5) Drepturile și îndatoririle tutorelui încep de la data comunicării încheierii de numire.
(6) Între timp, instanța de tutelă poate lua măsuri provizorii cerute de interesele minorului, putând chiar să numească un curator special.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 119. (1) Autoritatea tutelară va comunica în scris tutorelui numirea sa și va afișa decizia de numire la consiliul popular de la domiciliul minorului. (2) Drepturile și îndatoririle tutorelui încep de la primirea comunicării. (3) Între timp autoritatea tutelară poate lua măsurile provizorii cerute de interesele minorului".

Legislație conexă: art. 120 alin. (2) NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Deschiderea tutelei se face din oficiu sau după înștiințarea instanței de tutelă despre situația în care minorul este lipsit de îngrijire părintească. Numirea tutorelui este de competența instanței tutelare. Sub aspect teritorial, competentă este instanța în a cărei circumscripție teritorială domiciliază sau a fost găsit copilul. Instanța se pronunță asupra numirii tutorelui în camera de consiliu, prin încheiere definitivă.

2. Deosebirea dintre desemnare și numire este următoarea: părintele/părinții care exercită autoritatea părintească poate/pot să *desemneze*, printr-un act unilateral, contract

de mandat încheiate în formă autentică sau testament, persoana care urmează sa fie numită tutore; numai instanța de tutelă *numește* tutorele *(Uniunea Națională a Notarilor Publici din România, Codul civil al României. Îndrumar notarial, vol. I, Ed. Monitorul Oficial, București, 2011, p. 49).*

3. Fiindcă instituirea tutelei este o problemă care îl privește în primul rând pe copil, ascultarea minorului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie; copilul are astfel posibilitatea să își exprime liber opinia în legătură cu aceasta. De asemenea, fiind vorba despre un drept subiectiv, copilul poate să își exprime opinia sau, dimpotrivă, să se abțină de la exprimarea ei *(T. Bodoașcă, Studii de dreptul familiei, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 217).*

4. Anterior numirii, instanța de tutelă este obligată să verifice în Registrul național notarial dacă persoana desemnată pentru a fi tutore nu a fost revocată. Încheierea de numire se comunică în scris tutorelui și se afișează atât la instanța de tutelă, cât și la primăria de la domiciliul minorului, prin aceasta realizându-se publicitatea numirii.

Art. 120. Refuzul continuării tutelei. (1) Cel numit tutore este dator să continue îndeplinirea sarcinilor tutelei.
(2) Poate refuza continuarea tutelei:
a) cel care are vârsta de 60 de ani împliniți;
b) femeia însărcinată sau mama unui copil mai mic de 8 ani;
c) cel care crește și educă 2 sau mai mulți copii;
d) cel care, din cauza bolii, a infirmității, a felului activităților desfășurate, a depărtării domiciliului de locul unde se află bunurile minorului sau din alte motive întemeiate, nu ar mai putea să îndeplinească această sarcină.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 118. (1) Cel numit tutore nu poate refuza această sarcină. (2) Cu toate acestea poate refuza sarcina tutelei: a) cel care are vârsta de șaizeci de ani împliniți; b) femeia însărcinată sau mama unui copil mai mic de opt ani; c) cel care crește sau educă doi sau mai mulți copii; d) cel care exercită a altă tutelă sau o curatelă; e) cel care, din cauza bolii, a infirmității, a felului îndeletnicirii, a depărtării domiciliului de locul unde se află bunurile minorului sau din alte motive întemeiate, nu ar putea să îndeplinească această sarcină".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Ca regulă generală, numirea tutorelui se face cu acordul acestuia, de către instanța de tutelă. Regula se impune și în cazul desemnării tutorelui de către părinte prin act unilateral sau testament. Obligativitatea tutelei intervine numai atunci când desemnarea tutorelui s-a făcut prin contract de mandat, când cel desemnat tutore nu poate refuza numirea decât pentru motivele prevăzute expres de acest text de lege.

2. Obligativitatea sarcinii tutelei minorului decurge din caracterul imperativ al normelor juridice care o reglementează. Pornind însă de la realitatea obiectivă, legiuitorul stabilește că tutela nu poate fi refuzată fără cauză de dispensă de lege. Interesele minorului cer anumite garanții, fiind deci firesc să existe cauze de incapacitate, de excludere, destituire. Obligativitatea tutelei minorului este întărită prin situațiile în care se poate refuza sarcina tutelei. Prin aceasta, se urmărește evitarea numirii ca tutore al minorului a unor persoane care, din orice motiv, nu ar putea duce la îndeplinire această însărcinare *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit., p. 208-209).*

Art. 121. Înlocuirea tutorelui. Dacă vreuna dintre împrejurările prevăzute la art. 120 alin. (2) survine în timpul tutelei, tutorele poate cere să fie înlocuit. Cererea de înlocuire se adresează instanței de tutelă, care va hotărî de urgență. Până la soluționarea cererii sale de înlocuire, el este obligat să continue exercitarea atribuțiilor.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 118. (3) Dacă vreuna dintre împrejurările arătate în prezentul articol se iveşte în timpul tutelei, tutorele poate cere să fie înlocuit".

Legislație conexă: art. 120 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Înlocuirea tutorelui constituie una dintre formele de încetare a funcției acestuia. Înlocuirea se face la cererea tutorelui, dacă în timpul tutelei se ivește una dintre împrejurările pentru care sarcina obligatorie a tutelei poate fi refuzată.

Art. 122. Caracterul personal al tutelei. (1) Tutela este o sarcină personală.
(2) Cu toate acestea, instanța de tutelă, cu avizul consiliului de familie, poate, ținând seama de mărimea şi compunerea patrimoniului minorului, să decidă ca administrarea patrimoniului ori doar a unei părți a acestuia să fie încredințată, potrivit legii, unei persoane fizice sau persoane juridice specializate.

Legislație conexă: art. 795-799 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Regula este că tutela trebuie exercitată personal de către tutore, şi nu prin intermediul altei persoane. La numirea tutorelui se ține seama de calitățile personale ale tutorelui (tutela este *intuitu personae*).

2. Tutela este o sarcină legală, în principiu obligatorie, sarcina tutelei putând fi refuzată doar în cazurile expres prevăzute de lege. Totodată, tutela este personală, ceea ce înseamnă că nu poate fi transmisă. Tutela nu poate fi exercitată prin reprezentant şi această sarcină nu poate fi încredințată, nici chiar temporar, unei alte persoane *(M. Rusu, Protecția juridică a minorului, Ed. Rosetti, București, 2005, p. 185)*. Prin excepție, instanța de tutelă, cu avizul consiliului de familie, poate, ținând seama de mărimea şi compunerea patrimoniului minorului, să decidă ca administrarea patrimoniului ori doar a unei părți a acestuia să fie încredințată, potrivit legii, unei persoane fizice sau persoane juridice specializate. De asemenea, în cazul decesului tutorelui, până la numirea unui nou tutore, sarcinile tutelei vor fi preluate de către moştenitorii lui.

Art. 123. Gratuitatea tutelei. (1) Tutela este o sarcină gratuită.
(2) Cu toate acestea, tutorele poate fi îndreptățit, pe perioada exercitării sarcinilor tutelei, la o remunerație al cărei cuantum va fi stabilit de instanța de tutelă, cu avizul consiliului de familie, ținând seama de munca depusă în administrarea averii şi de starea materială a minorului şi a tutorelui, dar nu mai mult de 10% din veniturile produse de bunurile minorului. Instanța de tutelă, cu avizul consiliului de familie, va putea modifica sau suprima această remunerație, potrivit împrejurărilor.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 121. (1) Tutela este o sarcină gratuită. (2) Cu toate acestea, autoritatea tutelară, ținând seama de munca depusă în administrarea averii și de starea materială a minorului și a tutorelui, va putea acorda acestuia din urma o remunerație, care nu va depăși zece la sută din veniturile bunurilor minorului. Autoritatea tutelară, potrivit împrejurărilor, va putea modifica sau suprima această remunerație".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În principiu, tutela este o sarcină gratuită. Gratuitatea este de natura tutelei, nu de esența ei. Cu toate acestea, tutorele poate fi îndreptățit la o remunerație, al cărei cuantum nu va depăși 10% din veniturile produse de bunurile minorului.

2. Remunerația tutorelui apare ca o situație cu totul excepțională. Aceasta, deoarece, în primul rând, minorul trebuie să aibă o stare materială corespunzătoare, adică să dispună de bunuri producătoare de venituri și, în al doilea rând, se are în vedere și starea materială a tutorelui. Prin urmare, acordarea remunerației tutorelui minorului are un caracter facultativ, condiționat, desigur, dar și plafonat, reductibil până la suprimare, dar și majorabil la nevoie; cu toate aceste modificări posibile, care pot interveni numai în mod excepțional, tutela rămâne o sarcină, în principiu, gratuită *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit., p. 209-210)*.

Secțiunea a 3-a. Consiliul de familie

Art. 124. Rolul consiliului de familie. (1) Consiliul de familie se poate constitui pentru a supraveghea modul în care tutorele își exercită drepturile și își îndeplinește îndatoririle cu privire la persoana și bunurile minorului.
(2) În cazul ocrotirii minorului prin părinți, prin darea în plasament sau, după caz, prin alte măsuri de protecție specială prevăzute de lege nu se va institui consiliul de familie.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Consiliul de familie era reglementat în Codul civil de la 1864 și reprezenta organul suprem tutelei. El se compunea din cinci persoane (rude sau aliați ai minorului) și avea atribuția de a supraveghea actele tutorelui și persoana minorului. Compunerea acestui consiliu era la aprecierea tribunalului. Numărul membrilor putea fi mai mare de cinci și erau preferate rudele de sânge mai apropiate în grad față de minor. Hotărârile se luau cu o majoritate absolută. Deliberările constau în avize, decizii sau hotărâri. Ele se refereau la cheltuielile ce urmau a fi făcute pentru întreținerea minorului sau la numirea ori destituirea tutorelui. Unele dintre aceste decizii, pentru a fi valabile și puse în executare, trebuiau *omologate* de justiție *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al Băicoianu, op. cit., vol. I, p. 403)*.

2. Consiliul de familie reprezintă entitatea care poate fi constituită de către instanța de tutelă. Rolul acestui consiliu de familie este să supravegheze modul în care tutorele își îndeplinește îndatoririle cu privire la persoana și la bunurile minorului *(D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, op. cit., p. 390)*.

3. Pentru o gestionare cât mai eficientă a activității desfășurate de tutore și pentru a avea un control asupra îndeplinirii de către acesta a obligațiilor cu privire la persoana și bunurile minorului, noul Cod civil introduce instituția consiliului de familie, noțiune preluată tot din dreptul anglo saxon. Constituirea, funcționarea, atribuțiile și înlocuirea consiliului de familie se desfășoară sub atenta supraveghere a instanței de tutelă *(A. Dumitrescu, loc. cit.)*.

4. Nu se constituie consiliu de familie în cazul minorului ocrotit prin părinți, părinții neputând fi supravegheați de persoane străine în exercitarea autorității lor părintești, și nici în cazurile în care se iau măsuri de protecție specială a minorului, acolo supravegherea realizându-se de alte organe. Din interpretarea textului reiese că nu este obligatorie înființarea consiliului de familie *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 380)*.

Art. 125. Membrii consiliului de familie. (1) Instanța de tutelă poate constitui un consiliu de familie, compus din 3 rude sau afini, ținând seama de gradul de rudenie și de relațiile personale cu familia minorului. În lipsă de rude sau afini pot fi numite și alte persoane care au avut legături de prietenie cu părinții minorului sau care manifestă interes pentru situația acestuia.
(2) Soțul și soția nu pot fi, împreună, membri ai aceluiași consiliu de familie.
(3) În aceleași condiții, instanța de tutelă numește și 2 supleanți.
(4) Tutorele nu poate fi membru în consiliul de familie.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Ca regulă generală, consiliul de familie este format din 3 persoane, rude sau afini sau, în lipsa acestora, pot fi numite și alte persoane care au avut legături de prietenie cu părinții minorului. Acest număr permite, pe de o parte, punerea de acord și, de altă parte, luarea deciziilor conform regulii majorității. Evident, tutorele nu poate face parte din consiliul de familie, din moment ce rolul acestuia este tocmai acela de a-l supraveghea. În scopul de a prezerva continuitatea consiliului, sunt desemnați de către instanța de tutelă 2 membri supleanți *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 253)*.

2. Nu pot fi membri sau supleanți în consiliul de familie: tutorele; soțul și soția, împreună; minorul, persoana pusă sub interdicție ori sub curatelă; cel decăzut din exercițiul drepturilor părintești sau declarat incapabil de a fi tutore; cel căruia i s-a restrâns exercițiul unor drepturi civile, fie în temeiul legii, fie prin hotărâre judecătorească, precum și cel cu rele purtări reținute ca atare de către o instanță judecătorească; cel care, exercitând o tutelă, a fost îndepărtat din aceasta în condițiile legii; cel aflat în stare de insolvabilitate; cel care, din cauza intereselor potrivnice cu cele ale minorului, nu ar putea îndeplini sarcina tutelei; cel înlăturat prin înscris autentic sau prin testament de către părintele care exercita singur, în momentul morții, autoritatea părintească.

Art. 126. Alte dispoziții aplicabile consiliului de familie. Dispozițiile art. 113, art. 120 alin. (1) și alin. (2) lit. d), art. 121 și 147 se aplică în mod corespunzător și membrilor consiliului de familie.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Trebuie observat că sarcina de membru în consiliul de familie, la fel ca și pentru tutelă, este *personală*; așadar, ea nu trece, în caz de deces, asupra moștenitorilor. Ea este, de asemenea, întotdeauna o sarcină *gratuită*. Instanța de tutelă nu va putea autoriza vreo formă de remunerație *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 252)*.

Art. 127. Modificarea consiliului de familie. În afară de cazul prevăzut la art. 131, alcătuirea consiliului de familie nu se poate modifica în timpul tutelei, afară numai dacă interesele minorului ar cere o asemenea schimbare sau dacă, prin moartea ori dispariția unuia dintre membri, ar fi necesară completarea.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În principiu, componența consiliului de familie nu poate fi modificată în timpul tutelei. La fel ca și tutorele, membrii consiliului de familie sunt obligați să continue îndeplinirea sarcinilor lor pe tot parcursul tutelei, cu excepția situației în care nu ar mai putea să continue din cauza bolii, a infirmității, a felului activităților desfășurate, a depărtării domiciliului de locul unde se află bunurile minorului sau din alte motive întemeiate. Cu toate acestea, dacă interesele minorului ar cere o asemenea schimbare sau dacă, prin moartea sau dispariția unuia dintre membri, ar fi necesară completarea, structura consiliului de familie se poate modifica *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 381).*

Art. 128. Constituirea consiliului de familie. (1) În vederea constituirii consiliului de familie, persoanele care îndeplinesc condițiile pentru a fi membri sunt convocate la domiciliul minorului de către instanța de tutelă, din oficiu sau la sesizarea minorului, dacă acesta a împlinit vârsta de 14 ani, a tutorelui desemnat, a oricăror altor persoane care au cunoștință despre situația minorului.
(2) Numirea membrilor consiliului de familie se face cu acordul acestora.
(3) Minorul care a împlinit vârsta de 10 ani va fi ascultat în condițiile art. 264.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Instanța de tutelă, din oficiu sau la sesizarea minorului care a împlinit vârsta de 14 ani, a tutorelui desemnat sau a oricăror altor persoane care au cunoștință despre situația minorului, convoacă persoanele care îndeplinesc condițiile pentru a fi membri sau supleanți în consiliul de familie. Sarcina de membru în consiliul de familie este *facultativă*, în sensul că numirea membrilor se face cu acordul acestora.

2. Instanța de tutelă este obligată să asculte minorul care a împlinit 10 ani. Poate fi ascultat și minorul mai mic de 10 ani, dacă instanța apreciază că acest lucru este necesar pentru soluționarea cauzei. Opiniile copilului ascultat vor fi avute în vedere în raport cu vârsta și gradul său de maturitate.

Art. 129. Funcționarea consiliului de familie. (1) Consiliul de familie este convocat cu cel puțin 10 zile înainte de data întrunirii de către tutore, din propria inițiativă sau la cererea oricăruia dintre membrii acestuia, a minorului care a împlinit vârsta de 14 ani sau a instanței de tutelă. Cu acordul tuturor membrilor consiliului de familie, convocarea se poate face şi mai devreme de împlinirea termenului de 10 zile dinainte de data întrunirii. În toate cazurile, prezența tuturor membrilor consiliului de familie acoperă neregularitatea convocării.
(2) Cei convocați sunt obligați să se prezinte personal la locul indicat în actul de convocare. În cazul în care aceştia nu se pot prezenta, ei pot fi reprezentați de persoane care sunt rude sau afini cu părinții minorului, dacă aceste persoane nu

sunt desemnate sau convocate în nume propriu ca membri ai consiliului de familie. Soții se pot reprezenta reciproc.
(3) Ședințele consiliului de familie se țin la domiciliul minorului. În cazul în care convocarea a fost făcută la solicitarea instanței de tutelă, ședința se ține la sediul acesteia.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Cei convocați la consiliul de familie sunt obligați să se prezinte personal, dar, în cazul în care nu se pot prezenta, pot fi reprezentați de persoane care sunt rude sau afini cu părinții minorului, dacă aceste persoane nu sunt desemnate sau convocate în nume propriu ca membri ai consiliului de familie. Procura trebuie să fie specială *(C.T. Ungureanu, op. cit., 2012, p. 380)*.

2. Pentru soți nu este neapărat necesar un mandat de reprezentare (întrucât calitatea de soț rezultă din certificatul de căsătorie). Pentru ceilalți reprezentanți este necesar un înscris care să ateste calitatea de reprezentant (art. 2013 NCC) *(Îndrumar notarial, vol. I, p. 52)*.

Art. 130. Atribuții. (1) Consiliul de familie dă avize consultative, la solicitarea tutorelui sau a instanței de tutelă, și ia decizii, în cazurile prevăzute de lege. Avizele consultative și deciziile se iau în mod valabil cu votul majorității membrilor săi, consiliul fiind prezidat de persoana cea mai înaintată în vârstă.
(2) La luarea deciziilor, minorul care a împlinit vârsta de 10 ani va fi ascultat, dispozițiile art. 264 fiind aplicabile în mod corespunzător.
(3) Deciziile consiliului de familie vor fi motivate și consemnate într-un registru special constituit, care se ține de unul dintre membrii consiliului, desemnat în acest scop de instanța de tutelă.
(4) Actele încheiate de tutore în lipsa avizului consultativ sunt anulabile. Încheierea actului cu nerespectarea avizului atrage numai răspunderea tutorelui. Dispozițiile art. 155 sunt aplicabile în mod corespunzător.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Actele juridice încheiate de tutore în lipsa avizului consultativ sunt lovite de nulitate relativă. Actele juridice încheiate de tutore cu nerespectarea avizului consultativ sunt valabile și atrag doar răspunderea tutorelui. Consiliul de familie sau orice membru al acestuia poate face plângere la instanța de tutelă cu privire la actele sau faptele tutorelui păgubitoare pentru minor *(D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, op. cit., p. 393)*.

Art. 131. Înlocuirea consiliului de familie. Tutorele poate cere instituirea unui nou consiliu, dacă în plângerile formulate potrivit prezentului cod instanța a hotărât de cel puțin două ori, în mod definitiv, împotriva deciziilor consiliului de familie.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Prin excepție de la regula potrivit căreia modificarea consiliului de familie nu poate opera în timpul tutelei, tutorele poate cere instituirea unui nou consiliu, dacă instanța de tutelă a hotărât de cel puțin două ori, în mod definitiv, împotriva deciziilor acestuia.

Art. 132. Imposibilitatea constituirii consiliului de familie. Dacă în cazul prevăzut la art. 131 nu este posibilă constituirea unui nou consiliu, ca şi în cazul contrarietăţii de interese dintre minor şi toţi membrii consiliului de familie şi supleanţi, tutorele poate cere instanţei de tutelă autorizaţia de a exercita singur tutela.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Tutela poate fi exercitată doar de către tutore când nu este posibilă constituirea unui nou consiliu sau dacă există contrarietate de interese dintre minor şi toţi membrii consiliului de familie şi supleanţi. Autorizaţia este dată tutorelui de către instanţa de tutelă, la cererea acestuia.

Secţiunea a 4-a. Exercitarea tutelei

§1. Dispoziţii generale

Art. 133. Exercitarea tutelei în interesul minorului. Tutela se exercită numai în interesul minorului atât în ceea ce priveşte persoana, cât şi bunurile acestuia.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 114. Tutela se exercită numai în interesul minorului".

Legislaţie conexă: ► art. 2, art. 39 din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004); ► Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei, republicată (M. Of. nr. 788/2009).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Interesul superior al copilului este unul dintre principiile generale în conformitate cu care se realizează respectarea şi garantarea drepturilor copilului. Acest principiu se regăseşte în numeroase texte ale Convenţiei cu privire la drepturile copilului. Termenul de „interes" trebuie înţeles în sensul de *avantaj* sau *folos* pe care copilul îl obţine ca urmare a exercitării drepturilor sale subiective, inclusiv prin intermediul tutelei. Folosirea apelativului *superior* ne conduce la concluzia conform căreia, prin instituirea tutelei, drepturile subiective, recunoscute copilului, vor fi astfel exercitate încât vor aduce acestuia avantaje cantitativ şi calitativ mai mari decât prin exercitarea lor în alt mod *(T. Bodoaşcă, op. cit., p. 213)*.

2. Principiul exercitării tutelei exclusiv în interesul minorului stă la baza instituţiei tutelei. Tutela se exercită în interesul minorului atât în ceea ce priveşte persoana, cât şi bunurile acestuia. Instanţa de tutelă, atunci când dispune luarea măsurii, trebuie să ia în considerare, cu prioritate, interesul superior al copilului.

JURISPRUDENŢĂ

1. Legea nr. 272/2004 stabileşte, cu titlu de principiu, în art. 2, că interesul superior al copilului primează la luarea oricărei hotărâri privind copiii. În speţă, interesul superior al celor trei copii ai reclamantului este pe deplin respectat prin menţinerea măsurii de protecţie specială în ceea ce îi priveşte, având în vedere că reclamantul nu a făcut dovada că le poate oferi un mediu securizat, pentru o bună dezvoltare a lor *(C.A. Iaşi, s. min. şi fam., dec. nr. 35/R/2008, în D. Lupaşcu, N. Cristuş, I. Pădurariu, op. cit., p. 420)*.

2. Interesul superior al copilului se circumscrie dreptului copilului la o dezvoltare fizică şi morală normală, la echilibru socioafectiv, la viaţa de familie, drept afirmat şi prin art. 8 din Convenţia europeană a drepturilor omului *(C.A. Bucureşti, s. a III-a civ., min. şi fam., dec. nr. 895/2006, în D. Ţiţian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., p. 431)*.

Art. 134. Conţinutul tutelei. (1) Tutorele are îndatorirea de a îngriji de minor.
(2) El este obligat să asigure îngrijirea minorului, sănătatea şi dezvoltarea lui fizică şi mentală, educarea, învăţătura şi pregătirea profesională a acestuia, potrivit cu aptitudinile lui.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 123. (1) Tutorele are obligaţia de a îngriji de minor. (2) El este obligat să crească copilul, îngrijind de sănătatea şi dezvoltarea lui fizică, de educarea, învăţătura şi pregătirea profesională a acestuia, potrivit cu însuşirile lui, în conformitate cu ţelurile statului, spre a-l face folositor colectivităţii".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Ocrotirea minorului prin tutelă are două laturi: cea personală şi cea patrimonială. Latura personală se referă la ocrotirea persoanei minorului, adică tutorele are obligaţia de a-l creşte pe minor, îngrijind de sănătatea şi dezvoltarea lui fizică şi mentală, de educarea, învăţătura şi pregătirea lui profesională, potrivit cu aptitudinile lui. Latura patrimonială se referă la administrarea bunurilor minorului, reprezentarea minorului lipsit de capacitate de exerciţiu sau încuviinţarea actelor juridice ale minorului cu capacitate de exerciţiu restrânsă.

Art. 135. Tutela exercitată de ambii soţi. (1) În cazul în care tutori sunt 2 soţi, aceştia răspund împreună pentru exercitarea atribuţiilor tutelei. Dispoziţiile privind autoritatea părintească sunt aplicabile în mod corespunzător.
(2) În cazul în care unul dintre soţi introduce acţiunea de divorţ, instanţa, din oficiu, va înştiinţa instanţa de tutelă pentru a dispune cu privire la exercitarea tutelei.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În principiu, conţinutul tutelei în privinţa laturii personale este identic cu cel al autorităţii părinteşti. Dacă doi soţi exercită tutela, ei răspund împreună pentru actele îndeplinite în această calitate. Ei exercită împreună în mod egal atribuţiile. Faţă de terţii de bună-credinţă, oricare dintre soţi, care îndeplineşte singur un act curent pentru exercitarea tutelei, este prezumat că are şi consimţământul celuilalt soţ. Dacă unul dintre soţi introduce acţiune de divorţ, instanţa astfel sesizată, din oficiu, va înştiinţa instanţa de tutelă pentru a dispune cu privire la exercitarea tutelei *(D. Lupaşcu, C.M. Crăciunescu, op. cit., p. 394)*.

§2. Exercitarea tutelei cu privire la persoana minorului

Art. 136. Avizul consiliului de familie. Măsurile privind persoana minorului se iau de către tutore, cu avizul consiliului de familie, cu excepţia măsurilor care au caracter curent.

Legislaţie conexă: art. 487-502 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Din cele două laturi ale exercitării tutelei minorului, pe prim plan se situează ocrotirea persoanei acestuia. Într-adevăr, tutorele este obligat, înainte de toate, să crească copilul, îngrijind de sănătatea și dezvoltarea lui fizică, de educarea, învățătura, pregătirea profesională a acestuia, potrivit cu însușirile lui. Pentru îndeplinirea acestor obligații, tutorele are nevoie de avizul consiliului de familie, afară de cazul în care este vorba despre măsuri cu caracter curent.

2. Întrucât conținutul tutelei sub aspectul laturii persoanele este identic cu cel al autorității părintești, tutorelui îi revin aceleași drepturi și îndatoriri ca și părinților: dreptul și îndatorirea de a crește copilul; dreptul de a îndruma copilul în alegerea religiei; dreptul și îndatorirea de a supraveghea copilul minor; dreptul de a cere înapoierea copilului de la alte persoane; dreptul de a stabili locuința copilului; dreptul și îndatorirea de a educa copilul, respectiv de a-i supraveghea și decide educația și pregătirea profesională; dreptul de a consimți la adopția copilului; dreptul de a încuviința căsătoria minorului; dreptul de a-și exprima opinia cu privire la emanciparea minorului.

Art. 137. Domiciliul minorului. (1) Minorul pus sub tutelă are domiciliul la tutore. Numai cu autorizarea instanței de tutelă minorul poate avea și o reședință.
(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), tutorele poate încuviința ca minorul să aibă o reședință determinată de educarea și pregătirea sa profesională. În acest caz, instanța de tutelă va fi de îndată încunoștințată de tutore.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 122. Minorul pus sub tutelă locuiește la tutore. Numai cu încuviințarea autorității tutelare minorul poate avea o altă locuință".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Domiciliul minorului este la tutorele său. Dacă tutela se exercită de doi soți împreună, care au domicilii separate, aceștia stabilesc la care dintre ei va avea domiciliul minorul. În caz de neînțelegere, va hotărî instanța de tutelă la care dintre ei va avea domiciliul minorul, după ascultarea tutorelui și a minorului care a împlinit vârsta de 10 ani *(D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, op. cit., p. 395)*.

2. În privința reședinței, prevederile legale sunt mai restrictive, în sensul că minorul poate avea și o reședință numai cu autorizarea instanței de tutelă. Prin excepție, minorul poate avea o reședință numai cu încuviințarea tutorelui, în condițiile în care educarea și pregătirea sa profesională o impun. În această situație, tutorele are îndatorirea de a încunoștința instanța de tutelă.

Art. 138. Felul învățăturii sau al pregătirii profesionale. (1) Felul învățăturii sau al pregătirii profesionale pe care minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani o primea la data instituirii tutelei nu poate fi schimbat de acesta decât cu încuviințarea instanței de tutelă.
(2) Instanța de tutelă nu poate, împotriva voinței minorului care a împlinit vârsta de 14 ani, să schimbe felul învățăturii acestuia, hotărâtă de părinți sau pe care minorul o primea la data instituirii tutelei.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Ca regulă, tutorele nu poate schimba singur felul învăţăturii sau al pregătirii profesionale pe care minorul o primea la data instituirii tutelei. Pentru minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani, acestea pot fi schimbate de tutore numai cu încuviinţarea instanţei de tutelă. În cazul minorului de 14 ani, dacă acesta nu este de acord, instanţa de tutelă nu poate schimba felul învăţăturii hotărâte de părinţi sau pe care minorul o primea la data instituirii tutelei *(D. Lupaşcu, C.M. Crăciunescu, op. cit., p. 395)*.

Art. 139. Ascultarea minorului care a împlinit vârsta de 10 ani. Instanţa de tutelă nu poate hotărî fără ascultarea minorului, dacă acesta a împlinit vârsta de 10 ani, dispoziţiile art. 264 fiind aplicabile.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Copilul în vârstă de 10 ani are posibilitatea să îşi exprime opinia sau, dimpotrivă, să se abţină de la exprimarea acesteia. Este vorba de un drept subiectiv personal nepatrimonial al copilului. Opinia poate fi exprimată numai de copilul care are discernământ. Exprimarea liberă a opiniei poate interveni în orice împrejurare în care se pune o problemă ce îl priveşte pe copil. Ascultarea are loc numai în cazul procedurilor judiciare sau administrative în care este implicat şi copilul *(T. Bodoaşcă, op. cit., p. 218)*.

§3. Exercitarea tutelei cu privire la bunurile minorului

Art. 140. Inventarul bunurilor minorului. (1) După numirea tutorelui şi în prezenţa acestuia şi a membrilor consiliului de familie, un delegat al instanţei de tutelă va verifica la faţa locului toate bunurile minorului, întocmind un inventar, care va fi supus aprobării instanţei de tutelă. Inventarul bunurilor minorului va începe să fie întocmit în maximum 10 zile de la numirea tutorelui de către instanţa de tutelă.
(2) Cu prilejul inventarierii, tutorele şi membrii consiliului de familie sunt ţinuţi să declare în scris, la întrebarea expresă a delegatului instanţei de tutelă, creanţele, datoriile sau alte pretenţii pe care le au faţă de minor. Declaraţiile vor fi consemnate în procesul-verbal de inventariere.
(3) Tutorele sau membrii consiliului de familie care, cunoscând creanţele sau pretenţiile proprii faţă de minori, nu le-au declarat, deşi au fost somaţi să le declare, sunt prezumaţi că au renunţat la ele. Dacă tutorele sau membrii consiliului de familie nu declară datoriile pe care le au faţă de minor, deşi au fost somaţi să le declare, pot fi îndepărtaţi din funcţie.
(4) Creanţele pe care le au asupra minorului tutorele sau vreunul dintre membrii consiliului de familie, soţul, o rudă în linie dreaptă ori fraţii sau surorile acestora pot fi plătite voluntar numai cu autorizarea instanţei de tutelă.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 126. (1) După numirea tutorelui şi în prezenţa acestuia un delegat al autorităţii tutelare va verifica la faţa locului toate bunurile minorului, întocmind, potrivit dispoziţiilor Codului de procedură civilă, un inventar, care va fi supus aprobării autorităţii tutelare. (2) Creanţele pe care le au faţă de minor tutorele, soţul, o rudă în linie dreaptă ori fraţii sau surorile tutorelui pot fi plătite numai cu aprobarea autorităţii tutelare".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Sub aspectul laturii patrimoniale, tutorele are dreptul şi îndatorirea de a administra bunurile minorului, de a-l reprezenta pe minorul sub 14 ani în actele juridice, de a încuviinţa actele minorului care a împlinit 14 ani şi de a-l întreţine.

2. O a doua componentă a exerciţiului tutelei o reprezintă drepturile pe care tutorele le are asupra bunurilor minorului. Oferind o reglementare mult mai detaliată decât cea prevăzută de fostul Cod al familiei, noul Cod civil încearcă să protejeze într-o modalitate cât mai eficientă patrimoniul minorului rămas fără ocrotire legală. Se dă o mai mare importanţă activităţii de inventariere a bunurilor minorului şi se acordă o atenţie sporită creanţelor pe care tutorele sau membrii consiliului de familie le au faţă de minor *(A. Dumitrescu, loc. cit.)*.

3. În ceea ce priveşte administrarea bunurilor minorului, obligaţiile tutorelui diferă în funcţie de momentul avut în vedere, şi anume la deschiderea (instituirea), pe parcursul sau la încetarea tutelei. La deschiderea tutelei se face inventarul bunurilor minorului *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 383)*.

4. Tutorele sau membrii consiliului de familie care, cunoscând creanţele sau pretenţiile proprii faţă de minori, nu le-au declarat, deşi au fost somaţi să le declare de către delegatul instanţei de tutelă, sunt prezumaţi că au renunţat la ele. În cazul în care delegatul instanţei de tutelă nu a pus o întrebare expresă în acest sens şi tutorele sau membrii consiliului de familie nu au făcut declaraţia, ei nu pot fi sancţionaţi *(C. T. Ungureanu, op. cit., p. 383)*.

5. Dacă tutorele sau membrii consiliului de familie nu declară datoriile pe care le au faţă de minor, deşi au fost somaţi să le declare, sancţiunea care li se poate aplica este îndepărtarea lor din funcţie. Creanţele pe care le au împotriva minorului tutorele sau vreunul dintre membrii consiliului de familie, soţul, o rudă în linie dreaptă ori fraţii sau surorile acestora pot fi plătite voluntar numai cu autorizarea instanţei de tutelă. Toate aceste măsuri au ca scop protecţia minorului de eventualele fraude la care ar putea fi expus pe parcursul tutelei *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 383)*.

Art. 141. Actele făcute în lipsa inventarului. Înainte de întocmirea inventarului, tutorele nu poate face, în numele minorului, decât acte de conservare şi acte de administrare ce nu suferă întârziere.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În categoria actelor juridice pe care tutorele le poate face înainte de întocmirea inventarului sunt incluse actele de conservare şi actele de administrare a patrimoniului minorului, ce nu suferă întârziere. Actele de conservare nu comportă decât cheltuieli reduse în comparaţie cu valorile salvate. Actele de administrare presupun o punere în valoare a unui bun sau a unui patrimoniu, fără a depăşi limitele unei exploatări normale a acestuia.

Art. 142. Administrarea bunurilor minorului. (1) Tutorele are îndatorirea de a administra cu bună-credinţă bunurile minorului. În acest scop, tutorele acţionează în calitate de administrator însărcinat cu simpla administrare a bunurilor minorului, dispoziţiile titlului V din cartea a III-a aplicându-se în mod corespunzător, afară de cazul în care prin prezentul capitol se dispune altfel.
(2) Nu sunt supuse administrării bunurile dobândite de minor cu titlu gratuit decât dacă testatorul sau donatorul a stipulat altfel. Aceste bunuri sunt administrate de

curatorul ori de cel desemnat prin actul de dispoziție sau, după caz, numit de către instanța de tutelă.

Legislație conexă: art. 795-799 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Noțiunea de „administrare" include toate activitățile de ordin material sau juridic pe care tutorele le desfășoară sau trebuie să le desfășoare în scopul gospodăririi judicioase, în interesul exclusiv al minorului, a tuturor bunurilor și valorilor materiale ale acestuia *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit., p. 214)*.

2. Tutorele este însărcinat cu administrarea simplă a bunurilor minorului. Astfel, el poate să efectueze toate actele necesare pentru conservarea bunurilor, precum și actele utile pentru ca acestea să poată fi folosite conform destinației lor obișnuite; să culeagă fructele bunurilor și să exercite drepturile aferente administrării acestora; să continue modul de folosire sau de exploatare a bunurilor frugifere, fără a schimba destinația acestora fără autorizarea instanței de tutelă; să investească sumele de bani aflate în administrare în conformitate cu dispozițiile referitoare la plasamentele considerate sigure; sunt prezumate sigure plasamentele stabilite periodic de Banca Națională a României și de Comisia Națională de Valori Mobiliare. Tutorele este ținut să acționeze în administrarea bunurilor minorului cu diligența unui bun proprietar, adică așa cum ar face-o dacă ar administra propriile bunuri, cu onestitate și loialitate și să evite conflictele de interese între obligațiile sale și interesele sale proprii *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 255)*.

3. Cu privire la administrarea bunurilor minorului, aceasta trebuie să se realizeze cu bună-credință, finalitatea ei constituind-o bunăstarea minorului. În desfășurarea acestei activități, tutorele numit are, *de plano*, calitatea de administrator al bunurilor altuia, fiind ținut de respectarea dispozițiilor legale în această materie *(A. Dumitrescu, loc. cit.)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Participarea tutorelui la luarea deciziilor într-o companie (societate) nu depășește cadrul unui act de gestiune a bunurilor tutelei și constituie un act de administrare. În aceste sens este votul tutorelui privind modificarea sau creșterea capitalului social *(Fortier-Dolbec c. Hermann Fortier Inc., B.R., 06.06.1962, SOQUIJ AZ-630110084, 1963, B.R. 283, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, Code civil du Québec annoté, tome I, 14e éd., Wilson & Lafleur Ltée, Montréal, 2011, p. 1557)*.

Art. 143. Reprezentarea minorului. Tutorele are îndatorirea de a-l reprezenta pe minor în actele juridice, dar numai până când acesta împlinește vârsta de 14 ani.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 124. (1) Tutorele are obligația de a administra bunurile minorului și de a-l reprezenta în actele civile, însă numai până la data când acesta împlinește vârsta de paisprezece ani".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Minorul aflat sub tutelă care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu are capacitate de exercițiu, astfel că actele juridice vor fi încheiate, în numele său, de către tutore. Cu toate acestea, minorul sub 14 ani poate încheia singur acte de conservare, acte de dispoziție de

valoare mică, cu caracter curent şi care se execută la momentul încheierii lor, precum şi alte acte anume prevăzute de lege. Aceste acte pot fi făcute şi de tutore, cu excepţia situaţiilor în care legea dispune altfel sau natura actului nu i-ar permite acest lucru *(D. Lupaşcu, C.M. Crăciunescu, op. cit., p. 397)*.

2. Există 4 categorii de acte juridice pe care tutorele le poate încheia în numele minorului sub 14 ani: acte juridice pe care tutorele le poate încheia singur, acte juridice pentru încheierea cărora tutorele are nevoie de avizul consiliului de familie, acte juridice care nu pot fi încheiate în mod valabil fără dublă încuviinţare – avizul consiliului de familie şi autorizarea instanţei de tutelă – şi acte juridice pe care nu le poate încheia deloc, care îi sunt interzise *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 384)*.

JURISPRUDENŢĂ

1. Minorii sub 14 ani şi persoanele puse sub interdicţie sunt persoane lipsite de capacitate de exerciţiu. Aceste persoane nu pot sta personal în proces, ci prin reprezentanţii lor legali, care pentru minori sunt părinţii şi, numai în lipsa acestora, tutorele. Minorul fiind reprezentat în proces de părintele său, nu se impunea instituirea tutelei sau curatelei. Numai în situaţia în care minorul ar fi fost lipsit de ocrotire părintească, s-ar fi impus instituirea tutelei sau, în cazul contrarietăţii de interese între minor şi reprezentantul său legal, desemnarea unui curator *(C.A. Bucureşti, s. a III-a civ., dec. nr. 2406/2001, în D. Ţiţian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., p. 402)*.

Art. 144. Regimul juridic al actelor de dispoziţie. (1) Tutorele nu poate, în numele minorului, să facă donaţii şi nici să garanteze obligaţia altuia. Fac excepţie darurile obişnuite, potrivite cu starea materială a minorului.

(2) Tutorele nu poate, fără avizul consiliului de familie şi autorizarea instanţei de tutelă, să facă acte de înstrăinare, împărţeală, ipotecare ori de grevare cu alte sarcini reale a bunurilor minorului, să renunţe la drepturile patrimoniale ale acestuia, precum şi să încheie în mod valabil orice alte acte ce depăşesc dreptul de administrare.

(3) Actele făcute cu încălcarea dispoziţiilor prevăzute la alin. (1) şi (2) sunt anulabile. În aceste cazuri, acţiunea în anulare poate fi exercitată de tutore, de consiliul de familie sau de oricare membru al acestuia, precum şi de către procuror, din oficiu sau la sesizarea instanţei de tutelă.

(4) Cu toate acestea, tutorele poate înstrăina, fără avizul consiliului de familie şi fără autorizarea instanţei de tutelă, bunurile supuse pieirii, degradării, alterării ori deprecierii, precum şi cele devenite nefolositoare pentru minor.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 129. (1) Tutorele nu poate, în numele minorului, să facă donaţii şi nici să garanteze obligaţia altuia. (2) Tutorele nu poate, fără prealabilă încuviinţare a autorităţii tutelare, să facă valabilă înstrăinarea ori gajarea bunurilor minorului, renunţarea la drepturile patrimoniale ale acestuia, precum şi să încheie orice alte acte care depăşesc dreptul de a administra. Actele făcute cu încălcarea dispoziţiilor de mai sus sunt anulabile. (3) Cu toate acestea, tutorele poate înstrăina, fără prealabilă încuviinţare a autorităţii tutelare, bunurile supuse pieirii ori stricăciunii, precum şi bunurile devenite nefolositoare pentru minor, dacă valoarea acestora din urmă nu depăşeşte două sute cincizeci de lei".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Tutorele este îngrădit în activitatea sa de administrare a patrimoniului minorului, mai precis cu privire la încheierea actelor de dispoziție care, datorită gravității, importanței sau caracterului lor excepțional, ies din sfera gestiunii curente a patrimoniului. Astfel de acte sunt cele de înstrăinare a bunurilor minorului, mobile și imobile, indiferent dacă se fac cu titlu de vânzare sau de schimb *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit., p. 216)*.

2. Din aceeași categorie fac parte și actele de împărțeală, actele de constituire de drepturi reale principale sau accesorii, actele de renunțare la drepturile patrimoniale ale minorului și, în general, orice act care depășește dreptul de a administra. Toate aceste acte de dispoziție pot fi încheiate de tutore numai cu avizul consiliului de familie și cu autorizarea instanței de tutelă. Sancțiunea care intervine în caz de nerespectare a acestor cerințe este nulitatea relativă a actului juridic. Acțiunea în anulare poate fi exercitată de tutore, de consiliul de familie sau de oricare membru al acestuia, precum și de către procuror, din oficiu sau la sesizarea instanței de tutelă.

3. Înstrăinarea bunurilor supuse pieirii, degradării, alterării ori deprecierii sau devenite nefolositoare pentru minor este asimilată actelor de administrare a patrimoniului minorului și, prin urmare, poate fi făcută de tutore singur, datorită faptului că este expresia unei bune gospodăriri a acestui patrimoniu *(Șt. Răuschi, Drept civil. Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică, Ed. Fundației Chemarea, Iași, 1992, p. 338)*.

4. Tutorele nu poate, nici chiar cu încuviințarea instanței de tutelă, să facă donații sau să garanteze în numele minorului obligația altuia. Aceasta înseamnă că în numele minorului nu se poate dona din propriile bunuri, deoarece caracterul gratuit al acestor acte ar fi de natură a-i prejudicia patrimoniul *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit., p. 217)*.

5. Darurile obișnuite nu trebuie confundate cu darurile manuale *(Îndrumar notarial, vol. I, p. 56)*.

6. Oprindu-ne asupra art. 144 alin. (4), ne atrage atenția sintagma de *„bunuri nefolositoare"*, expresie care comportă un grad de subiectivism ridicat, creând premisele unei decizii incorecte din partea tutorelui, decizie care poate fi în dezavantajul minorului și care, în lipsa avizului consiliului de familie și a autorizării instanței de tutelă, nu este supusă niciunei forme de control. În acest context, o reformulare a expresiei sau o revenire la un plafon valoric adecvat [de maniera în care acesta era instituit de art. 129 alin. (4) C. fam.] ar remedia neregula *(A. Dumitrescu, loc. cit.)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Instanța este obligată, din oficiu, să exercite acțiunea civilă privind drepturile minorilor, cu atât mai mult cu cât din probele administrate rezultă că interesele acestora erau lezate în urma tranzacției, despăgubirile ce reveneau minorilor fiind vădit inferioare prestației mamei decedate urmare a săvârșirii infracțiunii *(C.S.J., s. pen., dec. nr. 1032/1991, în D. Țițian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., p. 402)*.

Art. 145. Autorizarea instanței de tutelă. (1) Instanța de tutelă acordă tutorelui autorizarea numai dacă actul răspunde unei nevoi sau prezintă un folos neîndoielnic pentru minor.

(2) Autorizarea se va da pentru fiecare act în parte, stabilindu-se, când este cazul, condițiile de încheiere a actului.
(3) În caz de vânzare, autorizarea va arăta dacă vânzarea se va face prin acordul părților, prin licitație publică sau în alt mod.
(4) În toate cazurile, instanța de tutelă poate indica tutorelui modul în care se întrebuințează sumele de bani obținute.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 130. (1) Autoritatea tutelară va acorda încuviințarea, numai dacă actul răspunde unei nevoi sau prezintă un folos neîndoielnic pentru minor. (2) Încuviințarea se va da pentru fiecare act în parte. (3) În caz de vânzare, încuviințarea va arăta dacă vânzarea se va face prin bună învoială sau în alt mod. (4) În toate cazurile, autoritatea tutelară poate indica tutorelui modul în care se întrebuințează sumele de bani obținute".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Cu ocazia aprecierii și autorizării, instanța de tutelă nu va putea acționa după bunul său plac, ci va trebui să respecte o serie de reguli prestabilite: actul juridic pentru a cărui încheiere se solicită încuviințarea trebuie să satisfacă anumite nevoi ale minorului aflat sub tutelă sau să prezinte un folos neîndoielnic pentru minor; încuviințarea trebuie dată pentru fiecare act în parte și să aibă un caracter special și prealabil; în caz de vânzare, autorizarea va arăta dacă vânzarea se va face prin acordul părților, prin licitație publică sau în alt mod. În toate cazurile, instanța de tutelă poate indica tutorelui modul în care se întrebuințează sumele de bani obținute *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit., p. 217)*.

Art. 146. Încuviințarea și autorizarea actelor minorului care a împlinit vârsta de 14 ani. (1) Minorul care a împlinit vârsta de 14 ani încheie actele juridice cu încuviințarea scrisă a tutorelui sau, după caz, a curatorului.
(2) Dacă actul pe care minorul care a împlinit vârsta de 14 ani urmează să îl încheie face parte dintre acelea pe care tutorele nu le poate face decât cu autorizarea instanței de tutelă și cu avizul consiliului de familie, va fi necesară atât autorizarea acesteia, cât și avizul consiliului de familie.
(3) Minorul nu poate să facă donații, altele decât darurile obișnuite potrivit stării lui materiale, și nici să garanteze obligația altuia.
(4) Actele făcute cu încălcarea dispozițiilor alin. (1)-(3) sunt anulabile, dispozițiile art. 144 alin. (3) fiind aplicabile în mod corespunzător.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 133. (1) Minorul care a împlinit vârsta de paisprezece ani încheie actele juridice cu încuviințarea prealabilă a tutorelui, iar în cazurile prevăzute în art. 132 și 152 lit. c), cu încuviințarea prealabilă a curatorului. (2) Dacă actul pe care minorul urmează să-l încheie face parte dintre acelea pe care tutorele nu le poate încheia decât cu încuviințarea autorității tutelare, va fi necesară și prealabila încuviințare a acesteia. (3) Minorul nu poate să facă nici chiar cu încuviințare, donații și nici să garanteze obligația altuia. (4) Actele făcute cu încălcarea dispozițiilor de mai sus sunt anulabile".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Minorul, la împlinirea vârstei de 14 ani, dobândește capacitate de exercițiu restrânsă și își exercită singur drepturile și își execută, tot astfel, obligațiile, însă numai cu încuviințarea prealabilă și scrisă a tutorelui, pentru a-l apăra împotriva abuzurilor terților. Dacă actul pe

care minorul care a împlinit vârsta de 14 ani urmează să îl încheie face parte dintre acelea pe care tutorele nu le poate face decât cu autorizarea instanței de tutelă și cu avizul consiliului de familie, vor fi necesare atât autorizarea acesteia, cât și avizul consiliului de familie.

2. Minorul cu capacitate de exercițiu restrânsă nu poate face donații și nici să garanteze obligațiile altuia, nici chiar cu încuviințare.

3. Actele juridice încheiate cu nerespectarea acestor dispoziții sunt lovite de nulitate relativă. Caracterul relativ al nulității se explică prin aceea că încuviințarea din partea tutorelui sau a curatorului nu este cerută ca o formă solemnă intrinsecă a actului juridic ce urmează a fi încheiat, ci ca o măsură de protejare a intereselor personale ale minorului, de întregire a capacității acestuia *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit., p. 218)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Renunțarea tutorelui la despăgubirile civile cuvenite minorului, în calitate de parte vătămată, fără prealabila încuviințare a autorității tutelare, nu este valabilă *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 34/1981, în D. Titian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., p. 405)*. **Notă.** Potrivit noilor dispoziții în materie, atribuțiile autorității tutelare au fost preluate de către instanța de tutelă.

Art. 147. Interzicerea unor acte juridice. (1) Este interzisă, sub sancțiunea nulității relative, încheierea de acte juridice între tutore sau soțul, o rudă în linie dreaptă ori frații sau surorile tutorelui, pe de o parte, și minor, pe de altă parte.
(2) Cu toate acestea, oricare dintre persoanele prevăzute la alin. (1) poate cumpăra la licitație publică un bun al minorului, dacă are o garanție reală asupra acestui bun ori îl deține în coproprietate cu minorul, după caz.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 128. Este oprit să se încheie acte juridice între tutore, soțul, o rudă în linie dreaptă ori frații sau surorile tutorelui, de o parte, și minor, de alta".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. O altă categorie de acte pe care tutorele nu le poate încheia, nici chiar cu încuviințarea instanței de tutelă, sunt cele între tutore sau soțul, o rudă în linie dreaptă ori frații sau surorile tutorelui, pe de o parte, și minor, pe de altă parte. Această interdicție se explică prin preocuparea legiuitorului de a-l ocroti pe cel aflat sub tutelă, prin evitarea cauzării unui prejudiciu iminent datorită conflictului de interese dintre tutore și rudele sale, în calitate de parte contractantă, și minor, ale cărui interese trebuie susținute de către tutore în calitate de reprezentant legal al acestuia *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit., p. 217)*.

Art. 148. Suma anuală necesară pentru întreținerea minorului. (1) Consiliul de familie stabilește suma anuală necesară pentru întreținerea minorului și administrarea bunurilor sale și poate modifica, potrivit împrejurărilor, această sumă. Decizia consiliului de familie se aduce la cunoștință, de îndată, instanței de tutelă.
(2) Cheltuielile necesare pentru întreținerea minorului și administrarea bunurilor sale se acoperă din veniturile acestuia. În cazul în care veniturile minorului nu sunt îndestulătoare, instanța de tutelă va dispune vânzarea bunurilor minorului, prin acordul părților sau prin licitație publică.

(3) Obiectele ce au valoare afectivă pentru familia minorului sau pentru minor nu vor fi vândute decât în mod excepțional.
(4) Dacă minorul este lipsit de bunuri și nu are părinți sau alte rude care sunt obligate prin lege să îi acorde întreținere ori aceasta nu este suficientă, minorul are dreptul la asistență socială, în condițiile legii.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 127. (1) Autoritatea tutelară va stabili suma anuală necesară pentru întreținerea minorului și administrarea bunurilor sale. Ea va putea modifica, potrivit împrejurărilor, această sumă. (2) Cheltuielile necesare pentru întreținerea minorului și administrarea bunurilor sale se acoperă din veniturile acestuia. În cazul în care veniturile minorului nu sunt îndestulătoare, autoritatea tutelară va dispune vânzarea bunurilor minorului. (3) Dacă minorul este lipsit de bunuri și nu are părinți sau alte rude care sunt obligați de lege să-i dea întreținere, autoritatea tutelară va cere Direcției județene sau a municipiului București pentru probleme de muncă și ocrotiri sociale să contribuie la întreținerea lui".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Pentru întreținerea minorului și administrarea bunurilor sale se stabilește de către consiliul de familie o sumă anuală, care poate fi majorată sau redusă, în raport de împrejurări. Decizia luată în acest mod se comunică, de îndată, instanței de tutelă. Tutorele nu are obligația să acopere aceste cheltuieli. De regulă, cheltuielile avansate pentru întreținerea minorului și administrarea bunurilor sale se acoperă din veniturile acestuia, ceea ce presupune ca minorul să aibă venituri proprii. Dacă sumele respective nu sunt suficiente, instanța de tutelă dispune vânzarea bunurilor minorului, fie prin acordul părților, fie prin licitație publică. Obiectele cu valoare afectivă pentru familia minorului sau pentru minor au un regim special, în sensul că nu pot fi vândute decât în mod excepțional.

2. Această măsură trebuie luată numai în ultimă instanță, și anume în cazul în care de la rudele minorului nu se poate obține întreținerea sa sau când nici organul abilitat cu protecția socială nu poate contribui în acest sens *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 256)*.

Art. 149. Constituirea de depozite bancare. (1) Sumele de bani care depășesc nevoile întreținerii minorului și ale administrării bunurilor sale, precum și instrumentele financiare se depun, pe numele minorului, la o instituție de credit indicată de consiliul de familie, în termen de cel mult 5 zile de la data încasării lor.
(2) Tutorele poate dispune de aceste sume și instrumente financiare numai cu autorizarea prealabilă a instanței de tutelă, cu excepția operațiunilor prevăzute la alin. (3).
(3) Cu toate acestea, el nu va putea folosi, în niciun caz, sumele de bani și instrumentele financiare prevăzute la alin. (1) pentru încheierea, pe numele minorului, a unor tranzacții pe piața de capital, chiar dacă ar fi obținut autorizarea instanței de tutelă.
(4) Tutorele poate depune la o instituție de credit și sumele necesare întreținerii, tot pe numele minorului. Acestea se trec într-un cont separat și pot fi ridicate de tutore, fără autorizarea instanței de tutelă.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 131. (1) Sumele de bani care întrec nevoile întreținerii minorului și ale administrării bunurilor sale, precum și hârtiile de valoare, vor fi depuse, pe numele minorului, la o casă de păstrare de stat, de unde nu vor putea fi ridicate decât cu încuviințarea autorității

tutelare. (2) Tutorele poate depune şi sumele necesare întreţinerii, tot pe numele minorului. Acestea se vor trece într-un cont separat şi vor putea fi ridicate de tutore, fără încuviinţarea prevăzută în alineatul precedent".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În calitate de administrator al bunurilor minorului, tutorele va putea depozita sumele de bani care îi sunt încredinţate la o instituţie de credit sau de asigurare ori la un organism de plasament colectiv în măsura în care creditul este rambursabil la vedere sau în urma unui aviz de cel mult 30 de zile. De asemenea, tutorele are dreptul de a sta în justiţie pentru orice cerere sau acţiune referitoare la administrarea bunurilor şi poate să intervină în orice cerere sau acţiune având obiect bunurile administrate; el este îndreptăţit să încaseze creanţele administrate, să exercite drepturile aferente valorilor mobiliare pe care le are în administrare, precum şi dreptul de vot, de conversie şi de răscumpărare *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 255)*.

Art. 150. Cazurile de numire a curatorului special. (1) Ori de câte ori între tutore şi minor se ivesc interese contrare, care nu sunt dintre cele ce trebuie să ducă la înlocuirea tutorelui, instanţa de tutelă va numi un curator special.
(2) De asemenea, dacă din cauza bolii sau din alte motive tutorele este împiedicat să îndeplinească un anumit act în numele minorului pe care îl reprezintă sau ale cărui acte le încuviinţează, instanţa de tutelă va numi un curator special.
(3) Pentru motive temeinice, în cadrul procedurilor succesorale, notarul public, la cererea oricărei persoane interesate sau din oficiu, poate numi provizoriu un curator special, care va fi validat ori, după caz, înlocuit de către instanţa de tutelă.

Reglementarea anterioară: C. fam.: ► „Art. 132. Ori de câte ori se ivesc între tutore şi minor interese contrare, care nu sunt dintre cele care trebuie să ducă la înlocuirea tutorelui, autoritatea tutelară va numi un curator"; ► „Art. 152. În afară de alte cazuri prevăzute de lege, autoritatea tutelară va putea institui curatela: a) dacă, din cauza bătrâneţii, a bolii sau a unei infirmităţi fizice, o persoană, deşi capabilă, nu poate, personal să-şi administreze bunurile sau să-şi apere interesele în condiţii mulţumitoare şi, din motive temeinice, nu-şi poate numi un reprezentant; b) dacă, din cauza bolii sau din alte motive, o persoană, deşi capabilă, nu poate, nici personal, nici prin reprezentanţi, să ia măsurile necesare în cazuri a căror rezolvare nu suferă amânare; c) dacă, din cauza bolii sau din alte motive, părintele sau tutorele este împiedicat să îndeplinească un anumit act în numele persoanei ce reprezintă sau ale cărei acte le încuviinţează; d) dacă o persoană, fiind obligată să lipsească vreme îndelungată de la domiciliu, nu a lăsat un mandatar general; e) dacă o persoană a dispărut fără a se avea ştiri despre ea şi nu a lăsat un mandatar general".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Curatela specială a minorului este tot un mijloc de ocrotire, dar cu caracter temporar şi subsidiar. Practic, curatela minorului este o tutelă ad-hoc *(G. Boroi, op. cit., p. 425)*. Curatela specială se instituie de către instanţa de tutelă în mai multe situaţii, printre care: între tutore şi minor se ivesc interese contrare, care nu sunt dintre cele ce trebuie să ducă la înlocuirea tutorelui; dacă, din cauza bolii sau din alte motive, tutorele este împiedicat să îndeplinească un anumit act în numele minorului pe care îl reprezintă sau ale cărui acte le încuviinţează; când, pentru motive temeinice, în cadrul procedurilor succesorale, notarul

public, la cererea oricărei persoane interesate sau din oficiu, numește provizoriu un curator special, acesta va fi validat sau înlocuit de instanța de tutelă.

2. Spre deosebire de primele două cazuri de instituire a curatorului special (contrarietatea de interese între tutore și minor și împiedicarea vremelnică a tutorelui de a îndeplini un anumit act), când competența de numire a curatorului special aparține instanței de tutelă, alin. (3) al art. 150 NCC introduce un caz în care competența de numire a curatorului special aparține notarului public *(Îndrumar notarial, vol. I, p. 60)*.

3. Drepturile și obligațiile curatorului special sunt cele prevăzute pentru tutore (art. 186 NCC).

JURISPRUDENȚĂ

1. În cazul în care copilul minor vine la succesiune în concurs cu părintele său, care este și reprezentantul său legal, devine obligatorie numirea unui curator care să îl reprezinte pe minor în proces, deoarece prin interese contrare, în sensul legii, se înțeleg nu numai acelea care au dat naștere unui conflict, ci și cele concurente, care sunt susceptibile de a intra în conflict. Astfel, în speță, la dezbaterea succesiunii, mama copilului, în calitate de soție supraviețuitoare, a susținut că o parte din bunuri au caracterul de bunuri proprii, și nu de bunuri comune, situație care era de natură să atragă o micșorare a masei succesorale în detrimentul copilului pârât *(Trib. Mun. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 1587/1990, în D. Țițian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., p. 404)*.

2. Întrucât în litigiile de ieșire din indiviziune există contrarietate de interese între toți copărtașii, atunci când printre părți figurează, alături de minor, unul sau ambii părinți ai acestuia, trebuie să se numească un curator special, care, în procesul respectiv, va reprezenta pe acel minor *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 2609/1974, apud G. Boroi, op. cit., p. 425)*.

Secțiunea a 5-a. Controlul exercitării tutelei

Art. 151. Controlul instanței de tutelă. (1) Instanța de tutelă va efectua un control efectiv și continuu asupra modului în care tutorele și consiliul de familie își îndeplinesc atribuțiile cu privire la minor și bunurile acestuia.
(2) În îndeplinirea activității de control, instanța de tutelă va putea cere colaborarea autorităților administrației publice, a instituțiilor și serviciilor publice specializate pentru protecția copilului sau a instituțiilor de ocrotire, după caz.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 136. (1) Autoritatea tutelară va exercita un control efectiv și continuu asupra modului în care tutorele își îndeplinește îndatoririle sale cu privire la minor și bunurile acestuia, dispozițiile art. 108 alin. (2) fiind aplicabile. (2) Pentru înlesnirea controlului, autoritatea tutelară va putea cere colaborarea organelor administrației de stat și instituțiilor de ocrotire".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Potrivit *principiului controlului permanent exercitat de către stat asupra tutelei*, instanța de tutelă va efectua un control efectiv și continuu asupra modului în care tutorele și consiliul de familie își îndeplinesc atribuțiile cu privire la minor și bunurile acestuia. În îndeplinirea acestui control, instanța de tutelă va putea cere colaborarea autorităților administrației publice, a instituțiilor și serviciilor publice specializate pentru protecția copilului sau a instituțiilor de ocrotire *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 247)*.

2. Această intervenție a statului în ocrotirea minorului prin tutelă constituie o garanție în plus pentru modul cum sunt avute în vedere interesele copilului minor rămas fără ocrotire părintească *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit., p. 210)*.

Art. 152. Darea de seamă. (1) Tutorele este dator să prezinte anual instanței de tutelă o dare de seamă despre modul cum s-a îngrijit de minor, precum și despre administrarea bunurilor acestuia.
(2) Darea de seamă se va prezenta instanței de tutelă în termen de 30 de zile de la sfârșitul anului calendaristic.
(3) Dacă averea minorului este de mică însemnătate, instanța de tutelă poate să autorizeze ca darea de seamă privind administrarea bunurilor minorului să se facă pe termene mai lungi, care nu vor depăși însă 3 ani.
(4) În afară de darea de seamă anuală, tutorele este obligat, la cererea instanței de tutelă, să dea oricând dări de seamă despre felul cum s-a îngrijit de minor, precum și despre administrarea bunurilor acestuia.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 134. (1) Tutorele este dator să prezinte anual autorității tutelare o dare de seamă despre modul cum a îngrijit de minor, precum și despre administrarea bunurilor acestuia. (2) Darea de seamă se va prezenta autorității tutelare în termen de treizeci de zile de la sfârșitul anului calendaristic. (3) În afară de darea de seamă anuală, tutorele este obligat, la cererea autorității tutelare, să dea oricând dări de seamă despre felul cum a îngrijit de minor, precum și despre administrarea bunurilor acestuia".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În concret, controlul asupra tutelei se efectuează prin intermediul dării de seamă anuale pe care este dator să o prezinte tutorele, precum și prin dările de seamă pe care instanța este abilitată să le ceară oricând din oficiu, ca și prin soluționarea plângerilor minorului care a împlinit 14 ani sau a oricăror persoane privitoare la actele sau faptele tutorelui păgubitoare pentru minor *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 248)*.

Art. 153. Descărcarea tutorelui. Instanța de tutelă va verifica socotelile privitoare la veniturile minorului și la cheltuielile făcute cu întreținerea acestuia și cu administrarea bunurilor sale și, dacă sunt corect întocmite și corespund realității, va da descărcare tutorelui.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 135. Autoritatea tutelară va verifica socotelile privitoare la veniturile minorului și la cheltuielile făcute cu întreținerea acestuia și administrarea bunurilor sale și, dacă sunt regulat întocmite și corespund realității, va da descărcare tutorelui".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Dacă socotelile sunt corecte, instanța de tutelă le va aproba și va da tutorelui descărcare de gestiune. Dacă socotelile nu sunt corecte și, prin urmare, nu vor fi aprobate, se va antrena răspunderea tutorelui.

Art. 154. Interzicerea dispensei de a da socoteală. Dispensa de a da socoteală acordată de părinți sau de o persoană care ar fi făcut minorului o liberalitate este considerată ca nescrisă.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Dispensa de a da socoteală acordată tutorelui de către părinții minorului sau persoana care a făcut minorului o liberalitate este lipsită de efecte juridice, fiind considerată o încălcare a principiului controlului permanent al statului asupra tutelei.

Art. 155. Plângerea împotriva tutorelui. (1) Minorul care a împlinit vârsta de 14 ani, consiliul de familie, oricare membru al acestuia, precum şi toți cei prevăzuți la art. 111 pot face plângere la instanța de tutelă cu privire la actele sau faptele tutorelui păgubitoare pentru minor.
(2) Plângerea se soluționează de urgență, prin încheiere executorie, de către instanța de tutelă, cu citarea părților şi a membrilor consiliului de familie. Minorul care a împlinit vârsta de 10 ani va fi ascultat, dacă instanța de tutelă consideră că este necesar.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 138. (1) Minorul, precum şi toți cei prevăzuți în art. 115, pot face plângere autorității tutelare cu privire la actele sau faptele tutorelui păgubitoare pentru minor. (2) Tutorele va fi îndepărtat dacă săvârşeşte un abuz, o neglijență gravă sau fapte care îl fac nevrednic de a fi tutore, precum şi dacă nu îşi îndeplineşte mulțumitor sarcina".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Pe parcursul tutelei, tutorele răspunde pentru prejudiciile cauzate minorului. Minorul care a împlinit vârsta de 14 ani, consiliul de familie, oricare membru al acestuia, precum şi orice persoană interesată pot face plângere la instanța de tutelă cu privire la actele sau faptele tutorelui păgubitoare pentru minor. Plângerea se soluționează de urgență, prin încheiere executorie, de către instanța de tutelă, cu citarea părților şi a membrilor consiliului de familie. Minorul care a împlinit vârsta de 10 ani va fi ascultat, dacă instanța de tutelă consideră că este necesar *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 388)*.

Secțiunea a 6-a. Încetarea tutelei

Art. 156. Cazurile de încetare. (1) Tutela încetează în cazul în care nu se mai menține situația care a dus la instituirea tutelei, precum şi în cazul morții minorului.
(2) Funcția tutorelui încetează prin moartea acestuia, prin îndepărtarea de la sarcina tutelei sau prin înlocuirea tutorelui.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Tutela minorului încetează din cauze care privesc persoana minorului, când, în esență, acea tutelă se desființează. Încetarea tutelei minorului are loc odată cu dispariția cauzelor care au condus la deschiderea ei. Astfel, tutela încetează: când minorul a devenit major, dacă minorul a decedat sau atunci când dispar cauzele care au determinat instituirea tutelei prevăzute de art. 110 NCC. Acestea sunt: dacă s-a stabilit filiația față de cel puțin unul dintre părinți, pentru minorul născut din părinți necunoscuți; dacă s-a ridicat decăderea din

exercițiul drepturilor părintești a cel puțin unuia dintre părinți; dacă s-a ridicat interdicția judecătorească pentru cel puțin unul dintre părinți; reapariția a cel puțin unuia dintre părinții dispăruți sau declarați morți etc. *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 258).*

2. Încetarea tutelei nu se confundă cu *încetarea funcției tutorelui.* Aceasta din urmă are în vedere persoana tutorelui și ia sfârșit, pe de o parte, la moartea tutorelui și, de altă parte, în toate cazurile în care este înlocuit. Aceste situații sunt reglementate astfel: moartea tutorelui; îndepărtarea tutorelui; înlocuirea tutorelui la cererea sa; numirea unui nou tutore ca urmare a punerii sub interdicție a minorului ajuns la vârsta majoratului *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 258).*

Art. 157. Moartea tutorelui. (1) În cazul morții tutorelui, moștenitorii săi sau orice altă persoană dintre cele prevăzute la art. 111 au datoria de a înștiința, de îndată, instanța de tutelă.
(2) Până la numirea unui nou tutore, moștenitorii vor prelua sarcinile tutelei. Dacă sunt mai mulți moștenitori, aceștia pot desemna, prin procură specială, pe unul dintre ei să îndeplinească în mod provizoriu sarcinile tutelei.
(3) Dacă moștenitorii sunt minori, înștiințarea instanței de tutelă se poate face de orice persoană interesată, precum și de cele prevăzute la art. 111. În acest caz, moștenitorii tutorelui nu vor prelua sarcinile tutelei, ci instanța de tutelă va numi de urgență un curator special, care poate fi executorul testamentar.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Moartea tutorelui constituie un caz de încetare a funcției tutorelui. Ca o excepție de la caracterul personal al tutelei, atribuțiile acestuia vor trece asupra moștenitorilor, astfel încât, până la numirea unui nou tutore de către instanța de tutelă, minorul să nu rămână lipsit de protecție. Numai în situația în care și moștenitorii tutorelui sunt minori, se va institui curatela. Obligația de predare a bunurilor minorului revine moștenitorilor tutorelui.

2. Referitor la încetarea funcției tutorelui prin moartea acestuia, noutatea o reprezintă transmiterea sarcinilor tutelei către moștenitorii tutorelui decedat, până la numirea unui nou tutore. Cu siguranță că această măsură a fost introdusă tot în scopul protejării drepturilor și intereselor minorului pus sub tutelă. Astfel, prin preluarea temporară a sarcinilor specifice tutelei de către moștenitorul tutorelui decedat până la numirea unui nou tutore, se urmărește înlăturarea și minimizarea efectelor pe care decesul tutorelui le-ar putea avea asupra drepturilor și intereselor minorului *(A. Dumitrescu, loc. cit.).*

Art. 158. Îndepărtarea tutorelui. În afară de alte cazuri prevăzute de lege, tutorele este îndepărtat dacă săvârșește un abuz, o neglijență gravă sau alte fapte care îl fac nedemn de a fi tutore, precum și dacă nu își îndeplinește în mod corespunzător sarcina.

Reglementarea anterioară: C. fam.: ► „Art. 117. (2) Când vreuna din împrejurările arătate în prezentul articol se ivește în timpul tutelei, tutorele va fi îndepărtat"; ► „Art. 138. (2) Tutorele va fi îndepărtat dacă săvârșește un abuz, o neglijență gravă sau fapte care îl fac nevrednic de a fi tutore, precum și dacă nu își îndeplinește mulțumitor sarcina".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Îndepărtarea tutorelui de la tutelă constituie o sancțiune nepatrimonială, care intervine în unul dintre cazurile prevăzute: săvârșește un abuz; se face vinovat de o neglijență gravă sau alte fapte care îl fac nedemn de a fi tutore; nu își îndeplinește în mod corespunzător sarcina tutelei. Tutorele îndepărtat de la tutelă trebuie să prezinte o dare de seamă generală.

2. Tutorele poate avea o răspundere penală și una civilă, după caz. Răspunderea penală este instituită, în condițiile art. 214 CP, pentru infracțiunea de gestiune frauduloasă, răspunderea civilă nepatrimonială se concretizează în îndepărtarea de la tutelă, iar răspunderea civilă patrimonială este angajată ca o răspundere civilă delictuală *(P. Truşcă, Drept civil. Introducere în dreptul civil. Persoana fizică. Persoana juridică, ed. a 5-a, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 335).*

Art. 159. Numirea curatorului special. Până la preluarea funcției de către noul tutore, în cazurile prevăzute la art. 157 şi 158, instanța de tutelă poate numi un curator special.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 139. Până la intrarea în funcțiune a noului tutore autoritatea tutelară va numi un curator".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În cazul morții tutorelui, dacă moștenitorii sunt minori, sau după îndepărtarea tutorelui, până la preluarea funcției de către noul tutore, se instituie curatela.

Art. 160. Darea de seamă generală. (1) La încetarea din orice cauză a tutelei, tutorele sau, după caz, moștenitorii acestuia sunt datori ca, în termen de cel mult 30 de zile, să prezinte instanței de tutelă o dare de seamă generală. Tutorele are aceeași îndatorire şi în caz de îndepărtare de la tutelă.

(2) Dacă funcția tutorelui încetează prin moartea acestuia, darea de seamă generală va fi întocmită de moștenitorii săi majori sau, în caz de incapacitate a tuturor moștenitorilor, de reprezentantul lor legal, în termen de cel mult 30 de zile de la data acceptării moștenirii sau, după caz, de la data solicitării de către instanța de tutelă. În cazul în care nu există moștenitori ori aceştia sunt în imposibilitate de a acționa, darea de seamă generală va fi întocmită de către un curator special, numit de instanța de tutelă, în termenul stabilit de aceasta.

(3) Darea de seamă generală va trebui să cuprindă situațiile veniturilor şi cheltuielilor pe ultimii ani, să indice activul şi pasivul, precum şi stadiul în care se află procesele minorului.

(4) Instanța de tutelă îl poate constrânge pe cel obligat să facă darea de seamă generală, potrivit dispozițiilor art. 163.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 140. (1) La încetarea tutelei, tutorele este dator ca, în termen de cel mult treizeci de zile, să prezinte autorității tutelare o dare de seamă generală. El are aceeași îndatorire şi în caz de îndepărtare din tutelă".

Legislație conexă: art. 853 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În toate cazurile în care sarcina tutelară ia sfârşit, tutorele trebuie să procedeze la închiderea contului definitiv al tutelei. Întinderea obligaţiei de restituire este prevăzută de art. 853 NCC. În termen de cel mult 30 de zile, tutorele va trebui să prezinte instanţei de tutelă o dare de seamă generală, care trebuie să cuprindă situaţia veniturilor şi cheltuielilor, să indice activul şi pasivul, precum şi stadiul în care se află procesele minorului. Vor fi predate toate bunurile care au fost în administrarea tutorelui, precum şi toate profiturile şi avantajele patrimoniale obţinute cu prilejul administrării. După predarea bunurilor şi verificarea socotelilor, instanţa de tutelă va da tutorelui descărcare de gestiunea sa *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 259)*.

2. Conform prevederilor art. 160 şi urm. NCC, identificăm obligaţia tutorelui sau a moştenitorilor acestuia ca, la încetarea din orice cauză a tutelei, să prezinte instanţei o dare de seamă generală. Numai după verificarea socotelilor şi predarea bunurilor, instanţa de tutelă va da fostului tutore sau moştenitorilor săi descărcare de gestiune. Această descărcare de gestiune nu îl exonerează de răspundere pe fostul tutore pentru un prejudiciu cauzat minorului din culpa sa, iar noul tutore numit are obligaţia să ceară celui dintâi repararea pagubei. În caz contrar, noul tutore va fi obligat el însuşi la repararea prejudiciului *(A. Dumitrescu, loc. cit.)*.

Art. 161. Predarea bunurilor. Bunurile care au fost în administrarea tutorelui vor fi predate, după caz, fostului minor, moştenitorilor acestuia sau noului tutore de către tutore, moştenitorii acestuia sau reprezentantul lor legal ori, în lipsă, de curatorul special numit potrivit dispoziţiilor art. 160 alin. (2).

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 140. (2) Bunurile care au fost în administrarea tutorelui vor fi predate, după caz, fostului minor, moştenitorilor acestuia sau noului tutore".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Bunurile care au fost în administrarea tutorelui se predau, după caz, fostului minor, moştenitorilor acestuia sau noului tutore, de către tutore, moştenitorii acestuia sau reprezentantul lor legal ori, în lipsă, de un curator special.

Art. 162. Descărcarea de gestiune. (1) După predarea bunurilor, verificarea socotelilor şi aprobarea lor, instanţa de tutelă va da tutorelui descărcare de gestiunea sa.
(2) Chiar dacă instanţa de tutelă a dat tutorelui descărcare de gestiune, acesta răspunde pentru prejudiciul cauzat din culpa sa.
(3) Tutorele care înlocuieşte un alt tutore are obligaţia să ceară acestuia, chiar şi după descărcarea de gestiune, repararea prejudiciilor pe care le-a cauzat minorului din culpa sa, sub sancţiunea de a fi obligat el însuşi de a repara aceste prejudicii.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 141. (1) După predarea bunurilor, verificarea socotelilor şi aprobarea lor, autoritatea tutelară va da tutorelui descărcare de gestiunea sa. (2) Chiar dacă autoritatea tutelară a dat tutorelui descărcare de gestiune, acesta răspunde pentru paguba pricinuită prin culpa sa. (3) Tutorele care înlocuieşte pe un alt tutore are obligaţia să ceară fostului tutore repararea pagubelor ce acesta a pricinuit minorului prin culpa sa".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Pe parcursul tutelei, tutorele răspunde pentru prejudiciile cauzate minorului. Descoperirea pagubei este posibilă după descărcarea tutorelui şi deci, în acest caz, răspunderea lui nu este înlăturată. Faţă de terţi, răspunderea civilă a tutorelui va fi angajată atât atunci când prejudiciile au fost cauzate terţului de către minorul pus sub tutelă, cât şi atunci când au fost cauzate direct de către tutore, dar în legătură cu exercitarea atribuţiunilor sale. Desigur, răspunderea civilă a tutorelui pentru prejudiciile ocazionate de minor terţilor va interveni numai dacă minorul nu va răspunde personal *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 259).*

Art. 163. Amenda civilă. (1) În cazul refuzului de a continua sarcina tutelei, în alte cazuri decât cele prevăzute la art. 120 alin. (2), tutorele poate fi sancţionat cu amendă civilă, în folosul statului, care nu poate depăşi valoarea unui salariu minim pe economie. Amenda poate fi repetată de cel mult 3 ori, la interval de câte 7 zile, după care se va numi un alt tutore.
(2) De asemenea, dacă tutorele, din culpa sa, îndeplineşte defectuos sarcina tutelei, va fi obligat la plata unei amenzi civile, în folosul statului, care nu poate depăşi 3 salarii medii pe economie.
(3) Amenda civilă se aplică de către instanţa de tutelă, prin încheiere executorie.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Această prevedere este discutabilă, întrucât poate conduce la crearea unor situaţii în care instituirea acestor „pedepse" poate instala definitiv dizarmonia dintre tutore şi minor *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 258).*

Capitolul III. Ocrotirea interzisului judecătoresc

Legea de aplicare: Art. 16. Persoanele aflate la data intrării în vigoare a Codului civil sub tutelă, curatelă, interdicţie sau alte măsuri de ocrotire sunt supuse, în ceea ce priveşte capacitatea lor, dispoziţiilor Codului civil.

Art. 164. Condiţii. (1) Persoana care nu are discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale, din cauza alienaţiei ori debilităţii mintale, va fi pusă sub interdicţie judecătorească.
(2) Pot fi puşi sub interdicţie judecătorească şi minorii cu capacitate de exerciţiu restrânsă.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 142. (1) Cel care nu are discernământ pentru a se îngriji de interesele sale, din cauza alienaţiei mintale ori debilităţii mintale, va fi pus sub interdicţie. (2) Pot fi puşi sub interdicţie şi minorii".

Legislaţie conexă: art. 104-109, art. 2578 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Interdicţia judecătorească reprezintă acel mijloc de ocrotire a persoanei fizice care, fiind lipsită de discernământul necesar datorită alienaţiei sau debilităţii mintale, are ca

efect lipsirea acesteia de capacitate de exercițiu și instituirea tutelei. Conținutul alienației și debilității mintale este stabilit de către medicul specialist psihiatru *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 264)*.

2. Interdicția judecătorească este acea măsură de ocrotire care poate fi dispusă numai de către instanța judecătorească atunci când persoana fizică este lipsită de discernământul necesar îngrijirii intereselor sale, datorită alienației sau debilității mintale, și constă în lipsirea de capacitate de exercițiu și instituirea tutelei *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 398)*.

3. Chiar dacă produce unele efecte colaterale specifice sancțiunilor – cum ar fi încetarea exercițiului dreptului de a alege și de a fi ales –, punerea sub interdicție nu trebuie privită ca o sancțiune a celui pus sub interdicție, ci ca o măsură de protejare a acestei persoane împotriva abuzurilor terților, cât și împotriva propriei nepriceperi sau nesocotințe. Pe de altă parte, punerea sub interdicție este și o măsură de ocrotire a terților care, în necunoștință de cauză cu privire la sănătatea mintală a celui cu care contractează, încheie acte juridice cu persoane ce sunt lipsite de discernământ datorită alienației sau debilității mintale. Or, ulterior încheierii, aceste acte pot fi anulate tocmai la cererea celui lipsit de discernământ; iar anularea, datorită efectelor sale retroactive, poate vătăma interesele celui care, cu bună-credință, a contractat cu un alienat ori debil mintal *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, Introducere în dreptul civil, ed. a 2-a, Ed. Sfera juridică, Cluj-Napoca, 2008, p. 150-151)*.

4. Interdicția judecătorească în sine nu asigură și ocrotirea bolnavilor psihici, ci creează premisele obligatorii ca autoritatea tutelară să instituie tutela *(E. Lupan, Drept civil. Persoana fizică, Ed. Lumina Lex, București, 1999, p. 249)*.

5. Interdicția judecătorească nu trebuie confundată cu tratamentul medical obligatoriu, prin internarea într-o unitate de psihiatrie a persoanei cu tulburări psihice, potrivit procedurii reglementate de Legea nr. 487/2002, principalele deosebiri fiind următoarele: punerea sub interdicție se dispune numai de instanța judecătorească, în vreme ce tratamentul medical obligatoriu se dispune, pe cale administrativă, de către o autoritate medicală, iar împotriva măsurii dispuse pe cale administrativă se poate face plângere la instanța judecătorească; cel pus sub interdicție devine lipsit de capacitate civilă de exercițiu, pe când tratamentul medical obligatoriu nu are niciun efect asupra capacității civile de exercițiu a celui în cauză. Punerea sub interdicție trebuie delimitată și de diferitele îngrădiri ale capacității civile de folosință a persoanei fizice, având în vedere că, pe de o parte, aceste incapacități speciale de folosință se răsfrâng inevitabil și asupra capacității civile de exercițiu a persoanei fizice, în vreme ce interdicția judecătorească produce efecte numai în privința capacității civile de exercițiu a persoanei fizice, fără însă a avea vreun efect asupra capacității civile de folosință, iar, pe de altă parte, incapacitățile speciale de folosință operează, de regulă, de drept (direct în temeiul legii), în schimb, punerea sub interdicție implică, în mod necesar, pronunțarea unei hotărâri judecătorești, deci are caracter judiciar *(G. Boroi, op. cit., p. 425-426)*.

6. În sensul noului Cod civil, precum și al legislației civile în vigoare, prin expresiile alienație mintală sau debilitate mintală se înțelege o boală psihică ori un handicap psihic ce determină incompetența psihică a persoanei de a acționa critic și predictiv privind consecințele social-juridice care pot decurge din exercitarea drepturilor și obligațiilor civile (art. 211 din Legea nr. 71/2011).

7. Alienația sau debilitatea mintală, prin ea însăși, nu constituie un caz de incapacitate dacă persoana respectivă nu a fost pusă sub interdicție *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 264)*.

8. Până la 14 ani, punerea minorului alienat sau debil mintal sub interdicție nu se justifică, deoarece are același regim juridic cu interzisul judecătoresc, fiind incapabil. De la 14 ani, măsura de ocrotire a interdicției se impune, având în vedere că, altfel, el dobândește capacitate de exercițiu restrânsă *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 400)*.

9. Nu pot fi puse sub interdicție judecătorească persoanele vârstnice care, datorită bătrâneții și bolii, își pot pierde temporar discernământul sau acelea care suferă de o lipsă pasageră a discernământului, datorită toxicomaniei, alcoolismului sau altor cauze *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 400)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Punerea sub interdicție este o instituție menită să ocrotească persoana care, din cauza alienației sau debilității mintale, nu are discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale. Prevederea legală condiționează punerea sub interdicție de existența unei stări de tulburare mintală cu caracter general și permanent. Aceasta înseamnă că slăbirea trecătoare a facultăților mintale, inconștiența generată de beție, hipnoză, de unele decepții trecătoare etc. nu sunt de natură să determine luarea unei asemenea măsuri. Dacă o persoană, deși capabilă, deci cu discernământ, nu poate să își administreze bunurile și să își apere interesele în condiții mulțumitoare din cauza bătrâneții, a bolii sau a unei infirmități fizice, nu sunt întrunite condițiile pentru punerea sub interdicție, ci cele pentru instituirea curatelei *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 3653/2004, www.scj.ro)*.

2. Starea de bătrânețe sau infirmitatea fizică a unei persoane nu justifică prin ele însele punerea sub interdicție a acestei persoane, ci numai numirea unui curator *(Trib. Suprem, col. civ., dec. nr. 459/1957, în Lege 4)*.

3. Interdicția poate fi cerută numai în cazurile limitativ prevăzute, care provoacă lipsa de discernământ, iar nu și pentru alte situații sau deficiențe fizice care nu provoacă lipsa de discernământ *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 2196/2004, www.scj.ro)*.

4. Punerea sub interdicție nu are drept consecință transferarea de drepturi și în niciun caz nu vizează un drept sau o obligație patrimonială ce se poate transmite succesorilor, ci, dimpotrivă, este o măsură de ocrotire a persoanei fizice aflate în dificultate, ca urmare a deteriorării stării sale de sănătate, și se instituie numai în folosul acelei persoane *(C.A. Craiova, s. min. și fam., dec. nr. 43/2006, portal.just.ro)*.

5. Dacă din raportul de expertiză medico-legală psihiatrică întocmit de Institutul Național de Medicină Legală rezultă că bolnavul are un randament util conservat, iar sub supraveghere și tratament este apt de auto îngrijire, având capacitatea de apreciere asupra conținutului și consecințelor faptelor sale, nu se impune punerea sub interdicție, ci continuarea tratamentului lunar *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 410/2006, în E. Roșu, D.A.T. Rădulescu, Dreptul familiei. Practică judiciară, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 339)*.

6. În situația în care discernământul persoanei este doar diminuat, dar nu abolit, nu se justifică punerea sub interdicție a acesteia *(C.A. Cluj, dec. civ. nr. 232/2003, în B.J. 2003, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 217)*.

7. Constatarea alienației mintale ori a debilității mintale trebuie să rezulte din acte medicale întocmite așa cum prevăd dispozițiile legale care reglementează această materie *(I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 1592/2004, în E. Roșu, D.A.T. Rădulescu, op. cit., p. 347)*.

8. Capacitatea de folosință începe de la nașterea persoanei și încetează odată cu moartea acesteia. Întrucât capacitatea de folosință este premisa, necesară și obligatorie, a capacității de exercițiu, *mutatis mutandis*, persoana fizică nu poate avea capacitate de exercițiu fără a avea,

în prealabil, capacitate de folosință. Cum prin dispariția fizică bolnavul a încetat de a mai avea capacitate de folosință și, totodată, capacitate de exercițiu, a fost respinsă acțiunea în declararea interdicției judecătorești pentru acest considerent *(I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 3524/2004, în E. Roșu, D.A.T. Rădulescu, op. cit., p. 342)*.

9. Atunci când printr-o hotărâre definitivă s-a dispus punerea sub interdicție a persoanei, dar anterior dezbaterii recursului aceasta a decedat, acțiunea a rămas lipsită de obiect, astfel încât menținerea hotărârii de punere sub interdicție nu mai are temei legal *(I.C.C.J., s. civ., dec. civ. nr. 1225/2004, în E. Roșu, D.A.T. Rădulescu, op. cit., p. 344)*.

Art. 165. Persoanele care pot cere punerea sub interdicție. Interdicția poate fi cerută de persoanele prevăzute la art. 111, care este aplicabil în mod corespunzător.

Reglementarea anterioară: C. fam.: ► „Art. 143. Interdicția poate fi cerută de autoritatea tutelară, precum și de toți cei prevăzuți în art. 115"; ► „Art. 115. Au obligația (...) să înștiințeze autoritatea tutelară: a) persoanele apropiate minorului, precum și administratorii și locatarii casei în care locuiește minorul; b) serviciul de stare civilă, cu prilejul înregistrării morții unei persoane, precum și biroul notarului public, cu prilejul deschiderii unei moșteniri; c) instanțele judecătorești, parchetul și poliția, cu prilejul pronunțării, luării sau executării unor măsuri privative de libertate; d) organele administrației publice, organizațiile obștești, instituțiile de ocrotire, precum și orice altă persoană".

Legislație conexă: art. 111 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Având în vedere dispozițiile art. 111, la care se face trimitere, rezultă că pot cere punerea sub interdicție: **a)** persoanele apropiate, precum și administratorii și locatarii casei în care locuiește cel în cauză; **b)** serviciul de stare civilă, cu prilejul înregistrării morții unei persoane, precum și notarul public, cu prilejul deschiderii unei proceduri succesorale; **c)** instanțele judecătorești, cu prilejul condamnării la pedeapsa penală a interzicerii drepturilor părintești (în cazul în care persoana este un minor); **d)** organele administrației publice locale, instituțiile de ocrotire, precum și orice altă persoană.

2. Punerea sub interdicție poate fi cerută inclusiv de cel ce urmează a fi pus sub interdicție, de autoritatea tutelară, de procuror sau chiar instanța judecătorească poate declara, din oficiu, procedura punerii sub interdicție *(G. Boroi, op. cit., p. 426)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Cel care nu are discernământ pentru a se îngriji de interesele sale, din cauza alienației mintale ori debilității mintale, va fi pus sub interdicție la cererea formulată de autoritatea tutelară, iar în cazul unui minor lipsit de îngrijirea părintească, persoanele nominalizate la lit. a) și d) din art. 115 C. fam. *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 1315/2004, www.scj.ro)*. **Notă.** Dispozițiile art. 115 C. fam. au fost preluate în art. 111 NCC.

2. Majorul poate cere el însuși instituirea unui regim de protecție în ceea ce îl privește *(Bélanger c. Séguin, C.Q., 14.11.1995, SOQUIJ AZ-96031061, J.E. 96-419, EYB 1995-85213, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., tome I, p. 331)*.

Art. 166. Desemnarea tutorelui. Orice persoană care are capacitatea deplină de exercițiu poate desemna prin act unilateral sau contract de mandat, încheiate în

formă autentică, persoana care urmează a fi numită tutore pentru a se îngriji de persoana şi bunurile sale în cazul în care ar fi pusă sub interdicţie judecătorească. Dispoziţiile art. 114 alin. (3)-(5) se aplică în mod corespunzător.

Legislaţie conexă: ► art. 114 alin. (3)-(5), art. 2578 NCC; ► art. 273, art. 2166-2174 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Mandatul pentru incapacitate introdus prin art. 166 este dreptul conferit oricărei persoane fizice ca, în perioada în care este capabilă, să desemneze prin act unilateral sau contract de mandat încheiate în formă autentică o persoană care să se îngrijească de persoana sa sau bunurile sale, în cazul în care va fi pusă sub interdicţie judecătorească. Persoana desemnată va fi numită tutore de către instanţa judecătorească prin hotărârea de punere sub interdicţie *(Îndrumar notarial, vol. I, p. 64)*.

2. Dispoziţiile sunt utile în cazurile în care o persoană, datorită anumitor deficienţe, este supusă riscului de a nu mai avea discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale, iar cel mai în măsură să stabilească modul de ocrotire a sa este tocmai cel care ar urma să fie eventual pus sub interdicţie judecătorească.

3. Actul de desemnare se înregistrează de notarul public în registrul naţional notarial, precum şi în registrul special care se va înfiinţa pentru evidenţa persoanelor lipsite de capacitate de exerciţiu *(Îndrumar notarial, vol. I, p. 64)*.

4. Desemnarea poate fi revocată oricând, chiar şi printr-un înscris sub semnătură privată. Înscrisul prin care se revocă persoana desemnată pentru a fi numită tutore se va înscrie în Registrul naţional notarial ţinut în format electronic (potrivit 1046 şi art. 2033 NCC) şi în registrul special ce se va înfiinţa pentru evidenţa persoanelor lipsite de capacitate de exerciţiu. Notarul public sau instanţa de tutelă, după caz, are obligaţia să verifice la registrele menţionate dacă persoana desemnată pentru a fi tutore nu a fost revocată.

JURISPRUDENŢĂ

1. Mandatul de inaptitudine poate viza atât bunurile, cât şi persoana *[Québec (Curateur public) c. Fiducie Desjardins inc., C.A., 11.05.2004, SOQUIJ AZ-04019142, B.E. 2004BE-642, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., tome II, p. 3165]*.

2. Majorul care doreşte să desemneze o persoană pentru gestionarea bunurilor sale în caz de inaptitudine trebuie să respecte regulile prevăzute de lege în acest sens, în caz contrar, actul nu poate fi considerat mandat de inaptitudine, ci un mandat de drept comun, care va înceta la apariţia stării de incapacitate *(D.S. c. A.D., C.S., 10.02.2004, SOQUIJ AZ- 50219643, J.E. 2006-2152, 20043, Q.J. No. 1029, Q.L., EYB 2004-53869, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., tome II, p. 3165)*.

Art. 167. Numirea unui curator special. În caz de nevoie şi până la soluţionarea cererii de punere sub interdicţie judecătorească, instanţa de tutelă poate numi un curator special pentru îngrijirea şi reprezentarea celui a cărui interdicţie a fost cerută, precum şi pentru administrarea bunurilor acestuia.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 146. În caz de nevoie şi până la rezolvarea cererii de punere sub interdicţie, autoritatea tutelară va putea numi un curator pentru îngrijirea persoanei şi reprezentarea celui a cărui interdicţie a fost cerută precum şi pentru administrarea bunurilor".

Legislație conexă: ▶ art. 112-123, art. 133-150, art. 186 NCC; ▶ art. 30 alin. (2) din Decretul nr. 32/1954 pentru punerea în aplicare a Codului familiei și a Decretului privitor la persoanele fizice și persoanele juridice (B. Of. nr. 32/1954) [aplicabil până la intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă – n.n.]; ▶ art. 44 CPC; ▶ art. 57, art. 926 alin. (3) NCPC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Numirea unui curator special este facultativă, fiind lăsată la aprecierea instanței de tutelă, însă ea este obligatorie în vederea reprezentării în instanță a celui a cărei punere sub interdicție este cerută, în cazul în care starea sănătății acestuia împiedică prezentarea sa personală [alin. (3) al art. 926 NCPC].

2. Curatorului special i se aplică dispozițiile privitoare la drepturile și obligațiile stabilite de lege în sarcina tutorelui (art. 186 NCC).

JURISPRUDENȚĂ

1. Conținutul ocrotirii interzisului privește latura personală și latura patrimonială. Aceasta din urmă privește, pe de o parte, reprezentarea interzisului în actele juridice civile și, pe de altă parte, administrarea bunurilor acestuia *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 7765/2006, www.scj.ro)*.

2. Competența de soluționare a cererii formulate de partea interesată pentru numirea unui curator special revine instanței pe rolul căreia se află cauza *(I.C.C.J., S.U., dec. nr. XXXVII/2007, M. Of. nr. 752/2007)*.

Art. 168. Procedura. Soluționarea cererii de punere sub interdicție judecătorească se face potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă.

Legislație conexă: ▶ art. 30-35 din Decretul nr. 32/1954 pentru punerea în aplicare a Codului familiei și a Decretului privitor la persoanele fizice și persoanele juridice (B. Of. nr. 32/1954) [aplicabil până la intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă – n.n.]; ▶ art. 924-930 NCPC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În prezent, având în vedere faptul că noul Cod de procedură civilă nu a intrat încă în vigoare, sunt aplicabile dispozițiile art. 30-35 din Decretul nr. 32/1954, preluate, cu unele modificări și completări, în art. 924-930 NCPC.

2. Competența de soluționarea a cererii revine judecătoriei în a cărei circumscripție își are domiciliul persoana a cărei punere sub interdicție se solicită.

3. Cererea trebuie să cuprindă, pe lângă datele necesare oricărei cereri de chemare în judecată, și faptele din care rezultă alienația mintală sau debilitatea mintală a persoanei a cărei interdicție se cere, precum și dovezile propuse.

4. Procedura punerii sub interdicție parcurge două faze: una *necontradictorie* (cererea este comunicată persoanei vizate și procurorului, se fac cercetările necesare, se ia avizul unei comisii de specialiști, se dispune numirea unui curator special sau, atunci când este cazul, internarea provizorie a persoanei într-o unitate sanitară specializată) și una *contradictorie*, desfășurată după regulile de drept comun în materie civilă, cu unele particularități (ascultarea obligatorie a celui a cărui punere sub interdicție se solicită, participarea obligatorie a procurorului).

JURISPRUDENȚĂ

1. Punerea sub interdicție este condiționată de existența unei stări de tulburare mintală cu caracter general și permanent, iar constatarea alienației mintale ori a debilității mintale a persoanei trebuie să rezulte dintr-un act medical. Prin urmare, în cauzele de acest gen este obligatoriu a se solicita părerea unei comisii de medici specialiști, care urmează a se pronunța cu privire la faptul dacă persoana a cărei punere sub interdicție se cere suferă de alienație mintală sau de debilitate mintală și dacă din cauza bolii nu are capacitatea de a se îngriji de interesele sale sau de a-și administra bunurile *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 2880/2000, în D. Țițian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., p. 411)*. Nu este suficient însă un certificat medical eliberat anterior introducerii cererii de punere sub interdicție *(Trib. Suprem, col. civ., dec. nr. 721/1956, apud G. Boroi, op. cit., p. 427, nota 1)*.

2. Punerea sub interdicție se poate dispune, pe cale judecătorească, numai împotriva persoanelor fizice care nu au discernământul pentru a se îngriji de interesele lor. Cererea prin care pârâtul, față de care s-a solicitat punerea sub interdicție, solicită, la rândul lui, punerea sub interdicție a reclamantului nu îndeplinește condițiile unei cereri reconvenționale, nefiind parcursă procedura prealabilă prevăzută de art. 30 și urm. din Decretul nr. 32/1954 *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 1098/2002, www.scj.ro)*.

3. Pot exista situații în care o persoană a cărei punere sub interdicție se solicită să se sustragă în diferite moduri de la ascultarea ei în fața instanței și din această cauză să nu poată fi audiată, dar starea sănătății sale să impună luarea măsurii de protecție a punerii sub interdicție. În astfel de situații, trebuie considerat că instanța, constatând imposibilitatea de audiere a bolnavului, dar dispunând de dovezi convingătoare asupra stării sănătății psihice a acesteia și având în vedere că se impune punerea sub interdicție, poate proceda la luarea măsurii. În caz contrar, ar însemna ca, dintr-un formalism excesiv, să rămână fără eficiență o instituție juridică a cărei menire este să ocrotească persoana bolnavă *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 2880/2000, în D. Țițian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., p. 411)*.

4. Potrivit art. 33 alin. (2) și (3) din Decretul nr. 32/1954, instanța va asculta pe cel a cărui punere sub interdicție este cerută, pentru a constata starea sa mintală, iar dacă persoana respectivă nu este în stare să se înfățișeze la instanță, aceasta va fi audiată, în prezența procurorului, la locul unde se află *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 4530/2005, în E. Roșu, D.A.T. Rădulescu, op. cit., p. 340)*.

5. Omisiunea comunicării hotărârii instanței locului unde actul de naștere al celui pus sub interdicție a fost înregistrat nu constituie motiv de reformare a hotărârii de punere sub interdicție, ea putând avea, eventual, consecințe în legătură cu efectele hotărârii, după rămânerea ei irevocabilă *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 4163/2002, în C. Turianu, Repertoriu de practică judiciară civilă. Vol. I. Drept civil. Partea generală, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 172)*.

Art. 169. Opozabilitatea interdicției. (1) Interdicția își produce efectele de la data când hotărârea judecătorească a rămas definitivă.
(2) Cu toate acestea, lipsa de capacitate a celui interzis nu poate fi opusă unei terțe persoane decât de la data îndeplinirii formalităților de publicitate prevăzute de Codul de procedură civilă, afară numai dacă cel de-al treilea a cunoscut punerea sub interdicție pe altă cale.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 144. (1) Interdicția se pronunță de instanța judecătorească, cu concluziile procurorului, și își produce efectele de la data când hotărârea a rămas definitivă. (...) (4)

Incapacitatea celui pus sub interdicție nu va putea fi opusă unui al treilea decât de la data transcrierii hotărârii, afară numai dacă cel de-al treilea a cunoscut interdicția pe altă cale".

Legislație conexă: ▶ art. 902 alin. (2) pct. 1 NCC; ▶ art. 929 NCPC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Punerea sub interdicție produce două efecte: lipsirea de capacitate civilă de exercițiu și instituirea tutelei interzisului *(G. Boroi, op. cit., p. 427; C.T. Ungureanu, op. cit., p. 403)*, de la data la care hotărârea a rămas definitivă.

2. Prin excepție, efectele sunt opozabile terților numai de la efectuarea formalităților de publicitate prevăzute de noul Codul de procedură civilă. Potrivit art. 929 NCPC, după ce hotărârea de punere sub interdicție judecătorească a rămas definitivă, instanța care a pronunțat-o va comunica, de îndată, dispozitivul acesteia în copie legalizată serviciului de stare civilă la care nașterea celui pus sub interdicție judecătorească este înregistrată, pentru a se face mențiune pe marginea actului de naștere, instanței de tutelă în circumscripția căreia domiciliază cel pus sub interdicție judecătorească, în vederea numirii unui tutore, serviciului sanitar competent, pentru ca acesta să instituie asupra celui pus sub interdicție judecătorească, potrivit legii, o supraveghere permanentă, biroului de cadastru și publicitate imobiliară competent, pentru notarea în cartea funciară, când este cazul, registrului comerțului, dacă persoana pusă sub interdicție judecătorească este întreprinzător.

3. Având în vedere că noul Cod de procedură civilă nu mai păstrează categoria „hotărârilor irevocabile", potrivit art. 222 din Legea nr. 71/2011, „Până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea din cuprinsul Codului civil la hotărârea definitivă se va înțelege ca fiind făcută la hotărârea irevocabilă".

4. Dacă se dovedește că terțul a cunoscut pe altă cale statutul de persoană pusă sub interdicție, lipsa de capacitate a acesteia îi va fi opozabilă de la data rămânerii definitive a hotărârii.

5. Potrivit art. 902 alin. (2) pct. 1 NCC, în scop de opozabilitate față de terți, punerea sub interdicție judecătorească este supusă notării în cartea funciară.

JURISPRUDENȚĂ

1. Incapacitatea celui pus sub interdicție nu va putea fi opusă unui al treilea decât de la data transcrierii hotărârii judecătorești ce a decis punerea sub interdicție, afară numai dacă cel de-al treilea a cunoscut interdicția pe altă cale. Se desprinde din aceste dispoziții ale legii că opozabilitatea față de terți a stării de incapacitate – cu consecințele ce decurg din aceasta – rezultată din punerea unei persoane sub interdicție este condiționată fie de transcrierea hotărârii judecătorești ce dispune interdicția în registrul anume destinat, fie de cunoașterea, pe orice altă cale, a existenței stării de punere sub interdicție. Numai în aceste condiții le poate fi opusă terților și poate produce efecte în contra lor punerea altuia sub interdicție, ele apărând ca limitative, deci cu consecința că în nicio altă circumstanță de fapt nu s-ar putea reține că terților le poate fi opusă o asemenea stare. Deși este de principiu că dobânditorul de bună-credință și cu titlu oneros al unui imobil trebuie protejat prin menținerea actului juridic la care a participat, tot de principiu este și că cel pus sub interdicție trebuie protejat, iar față de lipsa unei ierarhizări legale a acestor principii, este mai just a prevala ocrotirea celui incapabil decât a aceluia care, capabil fiind, a fost de bună-credință și a subdobândit cu titlu oneros, acestuia din urmă rămânându-i posibilitatea

de a-şi restabili cantitativ patrimoniul prin repunerea în situaţia anterioară încheierii actului anulat *(C.A. Cluj, dec. nr. 1788 din 7 septembrie 2001, în Lege 4)*.

2. Până la rămânerea definitivă a hotărârii de punere sub interdicţie, persoana este prezumată ca având deplină capacitate de exerciţiu, inclusiv de ordin procesual, fiind parte în cauză. Hotărârea de punere sub interdicţie trebuie să fie comunicată şi bolnavului, şi nu doar curatorului desemnat, întrucât, până la rămânerea definitivă a hotărârii de punere sub interdicţie, acesta este prezumat ca având deplină capacitate de exerciţiu, inclusiv de ordin procesual, fiind parte în cauză *(C.A. Bucureşti, s. a III-a civ., min. şi fam., dec. nr. 1724/2009, în E. Roşu, D.A.T. Rădulescu, op. cit., p. 350)*.

Art. 170. Numirea tutorelui. Prin hotărârea de punere sub interdicţie, instanţa de tutelă numeşte, de îndată, un tutore pentru ocrotirea celui pus sub interdicţie judecătorească. Dispoziţiile art. 114-120 se aplică în mod corespunzător.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 145. (1) Hotărârea de punere sub interdicţie rămasă irevocabilă va fi comunicată de instanţa judecătorească autorităţii tutelare, care va desemna un tutore".

Legislaţie conexă: art. 114-120 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Potrivit art. 34 alin. (2) din Decretul nr. 32/1954, instanţa judecătorească va comunica *autorităţii tutelare* de la domiciliul celui a cărui punere sub interdicţie este cerută hotărârea dată asupra cererii de punere sub interdicţie, pentru ca autoritatea tutelară să dispună numirea unui tutore. Noul Cod de procedură civilă prevede că, după ce hotărârea de punere sub interdicţie judecătorească a rămas definitivă, instanţa care a pronunţat-o va comunica, de îndată, dispozitivul acesteia în copie legalizată, *instanţei de tutelă* în circumscripţia căreia domiciliază cel pus sub interdicţie judecătorească, în vederea numirii unui tutore.

2. Aceste prevederi vin în contradicţie cu dispoziţia cuprinsă în art. 170 NCC, din care reiese că instanţa de tutelă este competentă să soluţioneze cererea de punere sub interdicţie şi că ea numeşte un tutore prin hotărâre, nefiind necesar să comunice hotărârea altei instanţe; numirea tutorelui nu se face ulterior rămânerii definitive a hotărârii, ci prin hotărâre *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 404)*.

3. În calitate de tutore poate fi desemnat o rudă sau un afin ori un prieten de familie, în stare să îndeplinească această sarcină, ţinând seama, după caz, de relaţiile personale, de apropierea domiciliilor, de condiţiile materiale şi de garanţiile morale pe care le prezintă cel chemat la tutelă (art. 118 NCC). Pot refuza această însărcinare cel care are vârsta de 60 de ani împliniţi, femeia însărcinată sau mama unui copil mai mic de 8 ani, cel care creşte şi educă 2 sau mai mulţi copii, cel care, din cauza bolii, a infirmităţii, a felului activităţilor desfăşurate, a depărtării domiciliului de locul unde se află bunurile persoanei puse sub interdicţie sau din alte motive întemeiate, nu ar mai putea să îndeplinească această sarcină (art. 120 NCC).

4. Numirea tutorelui se face, cu acordul acestuia, de către instanţa de tutelă, în camera de consiliu, prin încheiere definitivă, care se comunică în scris tutorelui şi se afişează la sediul instanţei de tutelă şi la primăria de la domiciliul persoanei puse sub interdicţie. Drepturile şi îndatoririle tutorelui încep de la data comunicării încheierii de numire.

5. Tutorele poate fi desemnat şi printr-un act anterior – act unilateral sau contract de mandat încheiate în formă autentică –, potrivit art. 114 şi art. 166 NCC. În acest caz,

desemnarea poate fi oricând revocată de cel care a făcut-o, chiar și printr-un înscris sub semnătură privată. Revocarea desemnării tutorelui trebuie însă înscrisă în Registrul național notarial ținut în format electronic potrivit art. 1046 sau art. 2033 NCC.

Art. 171. Aplicarea regulilor de la tutelă. Regulile privitoare la tutela minorului care nu a împlinit vârsta de 14 ani se aplică și în cazul tutelei celui pus sub interdicție judecătorească, în măsura în care legea nu dispune altfel.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 147. Regulile privitoare la tutela minorului care nu a împlinit vârsta de paisprezece ani se aplică și în cazul tutelei celui pus sub interdicție, în măsura în care legea nu dispune altfel".

Legislație conexă: art. 133-163 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Sunt aplicabile dispozițiile de la tutela minorului: în cazul în care au fost desemnate mai multe persoane ca tutore, referitor la garanțiile reale sau personale la care poate fi obligat tutorele (în funcție de interesele interzisului), cu privire la numirea tutorelui și la procedura de numire *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 405)*.

2. Regulile care cârmuiesc tutela minorului lipsit de capacitate de exercițiu sunt aplicabile și tutelei interzisului. Totuși, între tutela minorului și tutela interzisului există unele deosebiri: **a)** dacă, în cazul tutelei minorului, scopul principal este asigurarea creșterii, educării, pregătirii profesionale a acestuia, în cazul tutelei interzisului, scopul principal este ca tutorele să se ocupe de persoana acestuia și de însănătoșirea lui. Apoi, tutorele interzisului este în drept să folosească toate veniturile și chiar toate bunurile celui pus sub interdicție; **b)** dacă tutela minorului funcționează, în principiu, până la împlinirea vârstei majoratului, tutela interzisului, în principiu, este instituită pe o perioadă nedeterminată; **c)** câtă vreme tutorele minorului poate să ceară înlocuirea sa numai în condițiile art. 121 NCC, tutorele interzisului o poate face după o perioadă de trei ani (art. 173 NCC); **d)** atribuțiile și prerogativele tutorelui interzisului sunt mai largi decât ale tutorelui minorului *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 269)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Conform art. 42 CPC, persoanele care nu au exercițiul drepturilor lor nu pot sta în judecată decât dacă sunt reprezentate, asistate sau autorizate după regulile prevăzute în legile referitoare la capacitatea lor. Instanța a invocat din oficiu excepția privind lipsa capacității de exercițiu a drepturilor procesuale, excepție care a fost admisă și s-a dispus anularea cererii, cu motivarea că reclamantul a fost pus sub interdicție. Tutorele reclamantului nu a ratificat în tot sau în parte cererea de chemare în judecată, care a fost anulată de instanța de fond *(I.C.C.J., s. cont. adm., dec. civ. nr. 1070/2004, în E. Roșu, D.A.T. Rădulescu, op. cit., p. 346)*.

Art. 172. Actele încheiate de cel pus sub interdicție judecătorească. Actele juridice încheiate de persoana pusă sub interdicție judecătorească, altele decât cele prevăzute la art. 43 alin. (3), sunt anulabile, chiar dacă la data încheierii lor aceasta ar fi avut discernământ.

Legislație conexă: art. 43 alin. (3), art. 1205 alin. (2) NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Astfel cum rezultă din art. 43 alin. (3) la care se face trimitere, persoana lipsită de capacitatea de exercițiu poate încheia singură actele anume prevăzute de lege, actele de conservare, precum și actele de dispoziție de mică valoare, cu caracter curent și care se execută la momentul încheierii lor.

2. Dacă persoana este pusă sub interdicție, ea fiind lipsită complet de capacitate de exercițiu, pentru anularea actului nu trebuie să se dovedească mai mult decât statutul de interzis judecătoresc. Mai mult chiar, actul va fi anulat chiar dacă cocontractantul ar dovedi că interzisul a încheiat actul într-un moment de luciditate. Așa fiind, cel pus sub interdicție va putea încheia valabil acte juridice numai prin reprezentantul său legal, care este tutorele *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 268)*.

3. Dacă un act juridic s-a încheiat cu ignorarea incapacității, acel act va fi lovit de o nulitate relativă. Invocarea nulității va putea fi făcută de către tutorele interzisului, de reprezentantul parchetului sau de fostul interzis judecătoresc după ridicarea interdicției. În cazul în care interzisul săvârșește o faptă ilicită prin care cauzează un prejudiciu, el va răspunde personal dacă se face dovada că a săvârșit fapta cu discernământ (adică într-un moment de luciditate). Dimpotrivă, el nu va răspunde dacă o asemenea probă nu se poate face, considerându-se că el nu a avut discernământ *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 268)*.

4. Conform art. 1205 alin. (2) NCC, contractul încheiat de o persoană pusă ulterior sub interdicție judecătorească poate fi anulat dacă, la momentul când actul a fost făcut, cauzele punerii sub interdicție existau și erau îndeobște cunoscute. „Îndeplinirea celor trei condiții stabilite de legiuitor conduce la concluzia că persoana respectivă nu avea discernământ. Deci, în loc să se probeze că lipsea discernământul la momentul încheierii actului juridic, se probează îndeplinirea celor trei condiții: la data încheierii contractului persoana nu avea discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale, datorită alienației sau debilității mintale; această situație era îndeobște cunoscută; ulterior încheierii contractului a fost pusă sub interdicție" *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 406)*.

5. Actul juridic încheiat după ce hotărârea de punere sub interdicție a rămas definitivă, dar anterior realizării formelor de publicitate a hotărârii de punere sub interdicție, de către interzis cu un terț de bună-credință, nu poate fi anulat pentru lipsa capacității de exercițiu, decât dacă se face dovada lipsei discernământului în momentul încheierii lui. Actul juridic încheiat după rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de ridicare a interdicției, dar anterior îndeplinirii formalităților de publicitate, de către tutore, în numele interzisului cu un terț de bună-credință, este valabil și își produce efectele; se poate angaja, dacă este cazul, răspunderea civilă delictuală a tutorelui față de fostul interzis *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 406-407)*.

Art. 173. Înlocuirea tutorelui. (1) Tutorele celui pus sub interdicție judecătorească este în drept să ceară înlocuirea sa după 3 ani de la numire.
(2) Pentru motive temeinice tutorele poate cere înlocuirea sa și înaintea împlinirii termenului de 3 ani.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 148. Tutorele celui pus sub interdicție este în drept să ceară înlocuirea sa după trei ani de la numire".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Cauzele care determină încetarea funcției tutorelui sunt împrejurări legate de persoana tutorelui, astfel că încetarea funcției acestuia nu atrage inevitabil și încetarea tutelei. Până la numirea noului tutore va fi instituită curatela *(E. Florian, Protecția drepturilor copilului, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 177)*.

2. Spre deosebire de tutorele minorului, care nu poate refuza continuarea îndeplinirii sarcinilor tutelei decât în cazuri expres prevăzute de lege, tutorele interzisului, conform art. 173 NCC, este în drept să ceară înlocuirea sa după 3 ani de la numire. Pentru motive temeinice, tutorele poate cere înlocuirea sa și înaintea împlinirii termenului de 3 ani. Dreptul la înlocuire al tutorelui interzisului se explică prin dificultățile determinate de caracterul nedeterminat în timp al tutelei și de situația de sănătate și condițiile de îngrijire a interzisului *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 405)*.

Art. 174. Obligațiile tutorelui. (1) Tutorele este dator să îngrijească de cel pus sub interdicție judecătorească, spre a-i grăbi vindecarea și a-i îmbunătăți condițiile de viață. În acest scop, se vor întrebuința veniturile și, la nevoie, toate bunurile celui pus sub interdicție judecătorească.
(2) Instanța de tutelă, luând avizul consiliului de familie și consultând un medic de specialitate, va hotărî, ținând seama de împrejurări, dacă cel pus sub interdicție judecătorească va fi îngrijit la locuința lui sau într-o instituție sanitară.
(3) Când cel pus sub interdicție judecătorească este căsătorit, va fi ascultat și soțul acestuia.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 149. (1) Tutorele este dator să îngrijească de cel pus sub interdicție, spre a-i grăbi vindecarea și a-i îmbunătăți condițiile de viață; în acest scop, se vor întrebuința veniturile și la nevoie toate bunurile celui pus sub interdicție. (2) Autoritatea tutelară, de acord cu serviciul sanitar competent și ținând seama de împrejurări, va hotărî dacă cel pus sub interdicție va fi îngrijit la locuința lui ori într-o instituție sanitară".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Obligațiile tutorelui celui pus sub interdicție judecătorească diferă față de obligațiile tutorelui minorului. Pe când tutorele minorului exercită drepturile și îndeplinește obligațiile specifice autorității părintești, tutorele interzisului are obligații care decurg din îngrijirea unei persoane cu tulburări psihice *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 405)*.

2. În cazul persoanelor puse sub interdicție care prezintă și tulburări psihice, se poate dispune internarea într-o unitate de psihiatrie, conform Legii nr. 487/2002 a sănătății mintale și a protecției persoanelor cu tulburări psihice (M. Of. nr. 589/2002).

Art. 175. Liberalitățile primite de descendenții interzisului judecătoresc. Din bunurile celui pus sub interdicție judecătorească, descendenții acestuia pot fi gratificați de către tutore, cu avizul consiliului de familie și cu autorizarea instanței de tutelă, fără însă să se poată da scutire de raport.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Spre deosebire de tutorele minorului, care nu poate face donații în numele minorului și nici acte de dispoziție cu privire la bunurile minorului fără încuviințările necesare (art. 144 NCC), tutorele interzisului poate, cu avizul consiliului de familie și cu autorizarea instanței de tutelă, să gratifice sau să înzestreze pe descendenții interzisului, din bunurile acestuia, fără însă să se poată da scutire de raport *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 406)*.

2. În cazul donației în care donatorul este cel pus sub interdicție, iar donatarii acestuia sunt descendenții interzisului, act care se întocmește cu dublă încuviințare, nu se poate acorda scutirea de raport *(Îndrumar notarial, vol. I, p. 66)*.

Art. 176. Minorul pus sub interdicție judecătorească. (1) Minorul care, la data punerii sub interdicție judecătorească, se afla sub ocrotirea părinților rămâne sub această ocrotire până la data când devine major, fără a i se numi un tutore. Dispozițiile art. 174 sunt aplicabile și situației prevăzute în prezentul alineat.
(2) Dacă la data când minorul devine major acesta se află încă sub interdicție judecătorească, instanța de tutelă numește un tutore.
(3) În cazul în care, la data punerii sub interdicție judecătorească, minorul se afla sub tutelă, instanța de tutelă va hotărî dacă fostul tutore al minorului păstrează sarcina tutelei sau dacă trebuie numit un nou tutore.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 150. (1) Minorul care la data punerii sub interdicție, se află sub ocrotirea părinților, va rămâne sub această ocrotire până la data când devine major, fără a i se numi tutore. Dispozițiile art. 149 sunt aplicabile și situației prevăzute în prezentul alineat. (2) Dacă la data când minorul devine major el se află încă sub interdicție, autoritatea tutelară va numi un tutore. (3) În cazul în care, la data punerii sub interdicție, minorul se află sub tutelă, autoritatea tutelară va hotărî dacă fostul tutore al minorului păstrează sarcina tutelei sau va numi un nou tutore".

Legislație conexă: art. 174, art. 483-512 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Până la 14 ani, punerea minorului alienat sau debil mintal sub interdicție nu se justifică, deoarece are același regim juridic cu interzisul judecătoresc, fiind incapabil. De la 14 ani, măsura de ocrotire a interdicției se impune, având în vedere că, altfel, el dobândește capacitate de exercițiu restrânsă *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 400)*. Totuși, utilitatea punerii sub interdicție a minorului sub 14 ani nu poate fi negată cu desăvârșire în cazul celui care se apropie de vârsta de paisprezece ani. Aceasta, deoarece și după împlinirea acestei vârste, minorul, alienat sau debil mintal, va rămâne lipsit de capacitate de exercițiu și, ca urmare, va fi reprezentat în actele juridice *(I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 152)*.

2. Se subînțelege că punerea sub interdicție a minorilor se justifică doar în situația în care aceștia suferă de alienație sau debilitate mintală *(I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 152)*.

3. În acest caz, dacă minorul pus sub interdicție continuă să se afle sub ocrotirea părinților, vor fi aplicate dispozițiile privind autoritatea părintească, prevăzute în art. 483-512 NCC.

4. După ajungerea la majorat a minorului pus sub interdicție, este obligatorie numirea unui tutore.

Art. 177. Ridicarea interdicției judecătorești. (1) Dacă au încetat cauzele care au provocat interdicția, instanța judecătorească va pronunța ridicarea ei.
(2) Cererea se poate introduce de cel pus sub interdicție judecătorească, de tutore, precum și de persoanele sau instituțiile prevăzute la art. 111.
(3) Hotărârea prin care se pronunță ridicarea interdicției judecătorești își produce efectele de la data când a rămas definitivă.
(4) Cu toate acestea, încetarea dreptului de reprezentare al tutorelui nu va putea fi opusă decât în condițiile prevăzute la art. 169 alin. (2), care se aplică în mod corespunzător.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 151. (1) Dacă au încetat cauzele care au provocat interdicția, instanța judecătorească va pronunța, ascultând concluziile procurorului, ridicarea sa. (2) Cererea se va putea face de cel pus sub interdicție, de tutore, precum și de toți cei prevăzuți în art. 115. (3) Hotărârea care pronunță ridicarea interdicției își produce efectele de la data când a rămas definitivă. Ea se va comunica, de către instanța judecătorească care a pronunțat-o, instanței locului unde s-a transcris hotărârea de punere sub interdicție, spre a fi de asemenea transcrisă în registrul prevăzut de art. 144 și, totodată, spre a se face, în același registru mențiune despre ridicarea interdicției, pe marginea hotărârii care a pronunțat interdicția. (4) Încetarea dreptului de reprezentare a tutorelui nu va putea fi opusă unui al treilea decât de la data când, potrivit dispozițiilor alineatului precedent, a fost făcută mențiune despre ridicarea interdicției, afară numai dacă cel de-al treilea a cunoscut ridicarea interdicției pe altă cale".

Legislație conexă: ▶ art. 111, art. 169 alin. (2) NCC; ▶ art. 35 din Decretul nr. 32/1954 pentru punerea în aplicare a Codului familiei și a Decretului privitor la persoanele fizice și persoanele juridice (B. Of. nr. 32/1954) [aplicabil până la intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă – n.n.]; ▶ art. 930 NCPC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Ridicarea interdicției se face tot de către instanța judecătorească, după regulile de la punerea sub interdicție, atunci când au încetat cauzele care au provocat interdicția. Competența revine judecătoriei în a cărei circumscripție își are domiciliul persoana cu privire la care se solicită ridicarea interdicției.

2. Cererea poate fi introdusă de cel care a fost pus sub interdicție, de tutore, de persoanele apropiate, precum și administratorii și locatarii casei în care locuiește acesta, de serviciul de stare civilă, cu prilejul înregistrării morții unei persoane, de notarul public, cu prilejul deschiderii unei proceduri succesorale, de instanțele judecătorești, cu prilejul condamnării la pedeapsa penală a interzicerii drepturilor părintești (când cel interzis este minor), de organele administrației publice locale, instituțiile de ocrotire, precum și de orice altă persoană.

3. Hotărârea de ridicare a interdicției produce efecte de la data rămânerii ei definitive. Ea nu este opozabilă terților decât de la data îndeplinirii formalităților de publicitate prevăzute de lege, cu excepția situației în care terții au luat cunoștință de ridicarea interdicției pe altă cale.

4. În prezent, hotărârea trebuie transcrisă în registrul special, iar după intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă, despre ridicarea interdicției judecătorești se va face mențiune pe hotărârea prin care acesta a fost dispusă. Potrivit art. 902 alin. (2) pct. 1 NCC, în scop de opozabilitate față de terți, ridicarea interdicției judecătorești este supusă notării în cartea funciară.

JURISPRUDENȚĂ

1. Menținerea interdicției se justifică exclusiv în ipoteza existenței în continuare a discernământului abolit, datorată alienației mintale ori debilității mintale, și, corelativ, păstrarea imposibilității persoanei respective de a se îngriji de interesele sale. Drept urmare, încetând cauza care a provocat interdicția, dispare fundamentul legal al unei asemenea măsuri, gravă prin efectele sale, considerent pentru care se impune ridicarea interdicției *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 1130/2003, în E. Roșu, D.A.T. Rădulescu, op. cit., p. 352)*.

Capitolul IV. Curatela

Legea de aplicare: ► Art. 16. Persoanele aflate la data intrării în vigoare a Codului civil sub tutelă, curatelă, interdicție sau alte măsuri de ocrotire sunt supuse, în ceea ce privește capacitatea lor, dispozițiilor Codului civil. ► Art. 17. Dispozițiile privitoare la consiliul de familie se aplică tutelei și curatelei instituite după intrarea în vigoare a Codului civil.

Art. 178. Cazuri de instituire. În afară de cazurile prevăzute de lege, instanța de tutelă poate institui curatela:
a) dacă, din cauza bătrâneții, a bolii sau a unei infirmități fizice, o persoană, deși capabilă, nu poate, personal, să își administreze bunurile sau să își apere interesele în condiții corespunzătoare și, din motive temeinice, nu își poate numi un reprezentant sau un administrator;
b) dacă, din cauza bolii sau din alte motive, o persoană, deși capabilă, nu poate, nici personal, nici prin reprezentant, să ia măsurile necesare în cazuri a căror rezolvare nu suferă amânare;
c) dacă o persoană, fiind obligată să lipsească vreme îndelungată de la domiciliu, nu a lăsat un mandatar sau un administrator general;
d) dacă o persoană a dispărut fără a exista informații despre ea și nu a lăsat un mandatar sau un administrator general.

Reglementarea anterioară: ► C. fam.: „Art. 152. În afară de alte cazuri prevăzute de lege, autoritatea tutelară va putea institui curatela: a) dacă, din cauza bătrâneții, a bolii sau a unei infirmități fizice, o persoană, deși capabilă, nu poate, personal să-și administreze bunurile sau să-și apere interesele în condiții mulțumitoare și, din motive temeinice, nu-și poate numi un reprezentant; b) dacă, din cauza bolii sau din alte motive, o persoană, deși capabilă, nu poate, nici personal, nici prin reprezentanți, să ia măsurile necesare în cazuri a căror rezolvare nu suferă amânare; c) dacă, din cauza bolii sau din alte motive, părintele sau tutorele este împiedicat să îndeplinească un anumit act în numele persoanei ce reprezintă sau ale cărei acte le încuviințează; d) dacă o persoană, fiind obligată să lipsească vreme îndelungată de la domiciliu, nu a lăsat un mandatar general; e) dacă o persoană a dispărut fără a se avea știri despre ea și nu a lăsat un mandatar general"; ► Decretul nr. 31/1954: „Art. 16. (1) Cel care lipsește de la domiciliul său poate fi declarat dispărut prin hotărâre judecătorească, putându-se institui curatela, dacă a trecut un an de la data ultimelor știri din care rezultă că era în viață".

Legislație conexă: ► art. 104-109, art. 2578 NCC; ► Regulamentul Consiliului (CE) nr. 2201/2003 din 27 noiembrie 2003 cu privire la competența jurisdicțională, recunoașterea și executarea hotărârilor în domeniul matrimonial și al răspunderii părintești (J.O. L 338/2003).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Curatela este instituţia prin care se realizează ocrotirea temporară şi subsidiară a persoanei fizice capabile, aflată în anumite situaţii expres prevăzute de lege, care o împiedică să-şi exercite drepturile, să-şi îndeplinească obligaţiile şi să-şi apere interesele *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 407)*.

2. Curatela este o instituţie temporară şi subsidiară de ocrotire şi nu este specifică ocrotirii persoanelor lipsite de capacitate de exerciţiu, ci poate interveni în cazul persoanelor capabile, care din diferite motive nu-şi pot îngriji interesele *(I. Imbrescu, Tratat de dreptul familiei. Curs de teorie şi practică, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2006, p. 440)*.

3. Curatela este o varietate a tutelei, fiind calificată drept o tutelă ad-hoc *(I. Imbrescu, op. cit., p. 440)*.

4. Cele două feluri de curatelă – curatela persoanei lipsite de capacitate de exerciţiu sau a persoanei cu capacitate de exerciţiu restrânsă (aşa-numita curatelă a incapabilului) şi aşa-numita curatelă a capabilului – nu trebuie confundate, întrucât diferă regimul juridic aplicabil fiecăreia. Astfel, curatela celui lipsit de capacitate de exerciţiu sau cu capacitate de exerciţiu restrânsă este guvernată de regulile aplicabile tutelei, în schimb, curatela persoanei fizice cu capacitate de exerciţiu deplină care se află într-o situaţie deosebită este cârmuită de regulile aplicabile mandatului *(G. Boroi, op. cit., p. 429)*. Excepţie face cazul în care, la cererea persoanei interesate ori din oficiu, instanţa de tutelă hotărăşte că se impune învestirea curatorului cu drepturile şi obligaţiile unui administrator însărcinat cu simpla administrare a bunurilor altuia (prevăzute în art. 795-799 NCC).

5. Curatela nu se confundă cu „asistarea persoanelor vârstnice". Potrivit art. 30 alin. (2) din Legea nr. 17/2000 privind asistenţa socială a persoanelor vârstnice, republicată (M. Of. nr. 157/2007), persoana vârstnică va fi asistată, la cererea acesteia sau din oficiu, după caz, în vederea încheierii unui act juridic de înstrăinare, cu titlu oneros ori gratuit, a bunurilor ce îi aparţin, în scopul întreţinerii şi îngrijirii sale, de un reprezentant al autorităţii tutelare a consiliului local în a cărui rază teritorială domiciliază persoana vârstnică respectivă.

6. Noul Cod civil prevede şi o măsură specială de conservare şi administrare a bunurilor, şi anume curatela succesorală notarială. Ea este reglementată de art. 1117 NCC, care a preluat dispoziţiile art. 72 din Legea nr. 36/1995 a notarilor publici. Este o curatelă specială şi se va institui de către notar în cazul în care nu există un custode al succesiunii, iar conservarea bunurilor succesorale necesită unele cheltuieli. Tot astfel, în cazul în care există indicii că succesiunea va fi declarată vacantă, notarul va putea încredinţa administrarea provizorie a bunurilor succesorale unui curator (art. 1136 NCC) *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 275)*.

JURISPRUDENŢĂ

1. Dacă o persoană nu poate să îşi administreze bunurile şi să îşi apere interesele din cauza bătrâneţii, a bolii sau a unei infirmităţi fizice, sunt întrunite condiţiile pentru instituirea curatelei *(I.C.C.J., s. civ. şi de propr. int., dec. nr. 3653/2004, www.scj.ro; Trib. Suprem, col. civ., dec. nr. 459/1957, în Lege 4)*.

Art. 179. Competența instanței de tutelă. Instanța de tutelă competentă este:
a) în cazul prevăzut la art. 178 lit. a), instanța de la domiciliul persoanei reprezentate;
b) în cazul prevăzut la art. 178 lit. b), fie instanța de la domiciliul persoanei reprezentate, fie instanța de la locul unde trebuie luate măsurile urgente;
c) în cazurile prevăzute la art. 178 lit. c) sau d), instanța de la ultimul domiciliu din țară al celui lipsă ori al celui dispărut.

Art. 180. Persoana care poate fi numită curator. (1) Poate fi numită curator orice persoană fizică având deplină capacitate de exercițiu și care este în măsură să îndeplinească această sarcină.
(2) Când cel interesat a desemnat, prin act unilateral sau prin contract de mandat, încheiate în formă autentică, o persoană care să fie numită curator, aceasta va fi numită cu prioritate. Numirea poate fi înlăturată numai pentru motive temeinice, dispozițiile art. 114-120 aplicându-se în mod corespunzător.

Legislație conexă: art. 114-120 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Ca și în cazul tutelei minorului sau al mandatului pentru incapacitate prevăzut de art. 166 NCC, și curatorul poate fi desemnat de persoana interesată, prin act unilateral sau prin contract de mandat, încheiate în formă autentică.

2. Desemnarea poate fi revocată oricând, chiar prin înscris sub semnătură privată, fiind însă necesară înscrierea revocării în Registrul special notarial ținut în format electronic, prevăzut la art. 1046 sau art. 2033 NCC.

3. În lipsa unui curator desemnat, instanța de tutelă numește cu prioritate, dacă nu se opun motive întemeiate, o rudă sau un afin ori un prieten al familiei persoanei în cauză, în stare să îndeplinească această sarcină, ținând seama, după caz, de relațiile personale, de apropierea domiciliilor, de condițiile materiale și de garanțiile morale pe care le prezintă cel chemat la curatelă.

Art. 181. Efectele curatelei. În cazurile prevăzute la art. 178, instituirea curatelei nu aduce nicio atingere capacității celui pe care curatorul îl reprezintă.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 153. În cazurile prevăzute în art. 152, instituirea curatelei nu aduce nicio atingere capacității celui pe care curatorul îl reprezintă".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Instituirea curatelei nu aduce nicio atingere capacității civile de exercițiu a celui pe care curatorul îl reprezintă, deci cel reprezentat poate încheia personal actul juridic civil, poate să îl revoce pe curator etc. *(G. Boroi, op. cit., p. 430).*

2. Instituirea curatelei nu aduce nicio atingere capacității celui reprezentat, ceea ce face ca acesta să poată da instrucțiuni curatorului *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 135).*

Art. 182. Procedura de instituire. (1) Curatela se poate institui la cererea celui care urmează a fi reprezentat, a soțului său, a rudelor sau a celor prevăzuți la art. 111.
(2) Curatela nu se poate institui decât cu consimțământul celui reprezentat, în afară de cazurile în care consimțământul nu poate fi dat.
(3) Numirea curatorului se face de instanța de tutelă, cu acordul celui desemnat, printr-o încheiere care se comunică în scris curatorului și se afișează la sediul instanței de tutelă, precum și la primăria de la domiciliul celui reprezentat.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 154. (1) Curatela se poate institui la cererea celui care urmează a fi reprezentat, a soțului sau, a rudelor, a celor arătați în art. 115, precum și a tutorelui, în cazul prevăzut în art. 152 lit. c). Autoritatea tutelară poate institui curatela și din oficiu. (2) Curatela nu se poate institui decât cu consimțământul celui reprezentat, în afară de cazurile în care consimțământul nu poate fi dat".

JURISPRUDENȚĂ

1. Este nelegală hotărârea pronunțată într-o cauză având ca obiect un partaj judiciar de bunuri comune, dacă instanța, constatând moartea, survenită anterior acțiunii introductive, a uneia dintre părți, chemată în proces pentru opozabilitatea hotărârii, a continuat judecata și soluționat procesul în contradictoriu cu un curator desemnat pentru ocrotirea intereselor moștenitorilor acelei părți, rămași însă neidentificați *(C.A. Alba Iulia, dec. nr. 144/2000, în C. Turianu, op. cit., p. 219)*.

Art. 183. Conținutul curatelei. (1) În cazurile în care se instituie curatela, se aplică regulile de la mandat, cu excepția cazului în care, la cererea persoanei interesate ori din oficiu, instanța de tutelă va hotărî că se impune învestirea curatorului cu drepturile și obligațiile unui administrator însărcinat cu simpla administrare a bunurilor altuia.
(2) Dacă sunt aplicabile regulile de la mandat, instanța de tutelă poate stabili limitele mandatului și poate da instrucțiuni curatorului, în locul celui reprezentat, în toate cazurile în care acesta din urmă nu este în măsură să o facă.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 155. (1) În cazurile în care se instituie curatela se aplică regulile de la mandat. (2) Autoritatea tutelară poate da instrucțiuni curatorului, în locul celui reprezentat, în toate cazurile în care acesta din urmă nu este în măsură să o facă".

Legislație conexă: art. 142 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Curatorul este supus aceloraşi reguli cu tutorele minorului, care este însărcinat cu administrarea simplă, așa cum rezultă din art. 142 alin. (1) NCC *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 408)*.

2. Dispoziții ale Titlului V din Cartea III privitoare la administrarea bunurilor altuia pot fi aplicabile și în această situație, în special atunci când persoana în cauză este dispărută ori obligată să absenteze vreme îndelungată de la domiciliu și nu a instituit un mandatar sau administrator general.

3. Conținutul ocrotirii prin curatelă a persoanelor capabile se exprimă în următoarele reguli esențiale: **a)** se aplică regulile de la mandat, ceea ce înseamnă că puterile încredințate

de persoana reprezentată formează conținutul curatelei; **b)** când reprezentatul nu a fost în măsură să o facă, instrucțiunile care formează conținutul curatelei vor fi date de instanța judecătorească *(P. Truşcă, op. cit., p. 344)*.

Art. 184. Înlocuirea curatorului. (1) Curatorul este în drept să ceară înlocuirea sa după 3 ani de la numire.
(2) Pentru motive temeinice curatorul poate cere înlocuirea sa şi înaintea împlinirii termenului de 3 ani.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 156. Curatorul este în drept să ceară înlocuirea sa după trei ani de la numire".

Legislație conexă: art. 173 NCC.

Art. 185. Încetarea curatelei. Dacă au încetat cauzele care au provocat instituirea curatelei, aceasta va fi ridicată de instanța de tutelă la cererea curatorului, a celui reprezentat sau a celor prevăzuți la art. 111.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 157. Dacă au încetat cauzele care au provocat instituirea curatelei, aceasta va fi ridicată de autoritatea tutelară la cererea curatorului a celui reprezentat, a oricăruia dintre cei prevăzuți în art. 115 ori din oficiu".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Trebuie să distingem între încetarea funcției curatorului și încetarea măsurii curatelei. Astfel: *încetarea funcției curatorului* are loc fie atunci când cel reprezentat îi revocă împuternicirea, fie la cererea curatorului, după trecerea a trei ani de la numire [art. 184 alin. (1)]. De menționat că revocarea poate avea loc chiar dacă nu au dispărut cauzele instituirii curatelei, precum și înaintea împlinirii celor 3 ani. *Încetarea măsurii curatelei* intervine prin ridicarea ei ca urmare a dispariției cauzelor care au condus la instituirea ei (art. 185 NCC) *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 277)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Acțiunea în anularea deciziei de instituire a curatelei este admisibilă, chiar dacă, între timp, curatela a încetat *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 2694/2001, în Dreptul nr. 6/2002, p. 212)*.

2. Moștenitorii creditorului întreținerii nu pot urmări pe debitor pentru ratele restante, ajunse la scadență, deoarece această obligație este personală şi netransmisibilă. Regula enunțată este aplicabilă şi curatorului special desemnat pentru a susține acțiunea creditorului introdusă împotriva debitorului întreținerii. Prin moartea creditorului curatela rămâne fără obiect şi, astfel, dreptul curatorului de a continua procesul se stinge. El nu supraviețuieşte, deoarece întreținerea, fiind inseparabil legată de persoana beneficiarului, prin moartea acestuia nu profită moştenitorilor şi, cu atât mai mult, curatorului. Eventualul drept de creanță al curatorului, rezultând din întreținerea prestată benevol creditorului, excede litigiului dintre creditor şi debitor, astfel încât nu poate fi valorificat în cadrul acestui litigiu, ci, separat, printr-o acțiune aparte *(C.A. Suceava, dec. nr. 425/1995, cu notă de P. Perju, în Dreptul nr. 4/1996, p. 90)*.

Art. 186. Dispoziții speciale. Dispozițiile prezentului capitol nu se aplică și curatorului special prevăzut la art. 150, 159 și 167. În aceste din urmă cazuri, drepturile și obligațiile stabilite de lege în sarcina tutorelui se aplică, în mod corespunzător, și curatorului special.

Legislație conexă: ► art. 44 CPC; ► art. 57 NCPC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Cazurile în care se desemnează curatorul special sunt: **a)** părintele sau tutorele este vremelnic împiedicat să-și îndeplinească îndatoririle [art. 135, art. 150 alin. (2), art. 502 NCC]; **b)** există contrarietate de interese între tutore sau părinți și minor [art. 132, art. 135, art. 150 alin. (1), art. 502 NCC]; **c)** până la soluționarea cererii de punere sub interdicție sau până la preluarea funcției de către tutore (art. 159 și art. 167 NCC).

2. Curatela persoanei capabile, reglementată de art. 178 NCC, nu se confundă cu curatela provizorie, prevăzută de art. 150 alin. (3) NCC *(Îndrumar notarial, vol. I, p. 69)*.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Titlul IV. Persoana juridică

Capitolul I. Dispoziții generale

Art. 187. Elementele constitutive. Orice persoană juridică trebuie să aibă o organizare de sine stătătoare şi un patrimoniu propriu, afectat realizării unui anumit scop licit şi moral, în acord cu interesul general.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Entitatea trebuie să întrunească toate cele trei elemente pentru existența calității de persoană juridică, lipsa oricăruia dintre acestea având drept consecință inexistența personalității juridice *(G. Boroi, Drept civil. Partea generală. Persoanele, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 389).*

2. Organizarea de sine stătătoare se referă la organismele interne – care sunt în general deliberative/de conducere, executive/de mandat, de control/de mandat – cu care entitatea este dotată prin lege, indiferent de scopul său lucrativ sau nelucrativ.

3. Lipsa organelor statutare sau imposibilitatea acestora de a se întruni are consecința dizolvării persoanei juridice. În privința unor persoane juridice, această cauză de dizolvare este prevăzută expres în lege (Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată în M. Of. nr. 1066/2004; O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații, M. Of. nr. 39/2000).

4. Persoana juridică nu se confundă cu *întreprinderea*, cu *agentul*, *operatorul*, *producătorul* sau *distribuitorul economic*, noțiuni care au fost create spre a fi atinse scopuri specifice, enunțate în legislația Uniunii Europene.

5. În concepție juridică, Parlamentul European distinge între diverse specii de persoane juridice, considerând că atât societățile comerciale, cât și fundațiile sunt forme juridice de organizare a întreprinderilor *(Rezoluția Parlamentului European din 4 iulie 2006, prin care „solicită Comisiei să continue să pregătească acte legislative europene referitoare la alte forme juridice de organizare a întreprinderilor, cum ar fi fundația europeană", www.eesc.europa.eu).*

6. În unele acte normative ale Uniunii Europene, *întreprinderea* a primit o accepțiune amplă, distanțată și chiar străină de statutul de persoană juridică, fiind construită în interesul aplicării extinse a regulilor *dreptului concurenței – antitrust* – asupra oricărei activități, asocieri, entități și persoane. În această concepție și raportat la împrejurări specifice, *este considerată întreprindere* inclusiv *persoana fizică*, indiferent de profesia acesteia: artist, avocat, medic, arhitect, consultant în resurse umane etc. [de exemplu, Decizia nr. 78/516/CEE a Comisiei din 26 mai 1978 privind procedura de aplicare a art. 85 din Tratatul CEE, în prezent art. 105 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene (TFUE)], sau pentru a desemna destinatarii obligației de a întocmi evidența contabilă a conturilor consolidate (Directiva a șaptea nr. 83/349/CEE a Consiliului din 13 iunie 1983 privind conturile consolidate, J.O. L 193/1983). În alte cazuri, legiuitorul european utilizează termenul de întreprindere cu un alt sens și cu scopul de a identifica beneficiarii ajutoarelor de stat, ai altor avantaje financiare sau pentru a pune în operă fondurile structurale ori

programele comunitare. O primă „definiție comună" a *întreprinderilor micro, mici și mijlocii* a fost dată în anul 1996 prin Recomandarea nr. 96/280/CE a Comisiei din 3 aprilie 1996 (J.O. L 107/1996), text cu relevanță pentru Spațiul Economic European (SEE), uniune economică a celor 30 de state europene [27 state membre ale UE și 3 dintre cele 4 state membre ale Asociației europene a liberului schimb (AELS), adică Islanda, Liechtenstein și Norvegia – cu o parte din Svalbard –, mai puțin Elveția]. Pentru a se armoniza cu dezvoltarea economică intervenită în decursul anilor, la 6 mai 2003, Comisia a adoptat Recomandarea nr. 2003/361/CE (J.O. L 124/2003), intrată în vigoare la 1 ianuarie 2005, text aplicabil tuturor programelor, politicilor și măsurilor destinate micro-întreprinderilor, întreprinderilor mici și mijlocii, adoptarea definiției celor trei categorii de „întreprinderi" fiind obligatorie pentru Comisia Europeană, Banca Europeană de Investiții și Fondul European de Investiții și facultativă pentru statele membre.

7. Din necesitatea de a fi adoptate reglementări care să reflecte transpunerea normativă în ordinea juridică internă, legiuitorul român a preluat din norma comunitară sensul de persoană juridică conținut de termenul „întreprindere", fără a enunța că rațiunea pentru care este necesară utilizarea acestui sens este includerea în rândul beneficiarilor avantajelor financiare a comercianților persoane juridice alături de comercianții persoane fizice și de asociațiile familiale și excluderea de la aceste facilități a marilor comercianți sau, mai exact, a societăților comerciale mari. De exemplu, art. 2 din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii (M. Of. nr. 681/2004) statuează: „(...) prin întreprindere se înțelege orice formă de organizare a unei activități economice și autorizată potrivit legilor în vigoare să facă acte și fapte de comerț, în scopul obținerii de profit, în condiții de concurență, respectiv: societăți comerciale, societăți cooperative, persoane fizice care desfășoară activități economice în mod independent și asociații familiale autorizate potrivit dispozițiilor legale în vigoare". Alte cazuri reflectă traducerea incorectă a textului actului normativ european și concepția nejuridică, eronată, conform căreia *întreprinderea este firmă* (de exemplu, pct. 3 al art. 2 din Directiva nr. 2006/43/CE din 17 mai 2006 privind auditul legal al conturilor anuale și al conturilor consolidate, de modificare a Directivelor nr. 78/660/CEE și nr. 83/349/CEE ale Consiliului și de abrogare a Directivei nr. 84/253/CEE a Consiliului definește: „«*cabinet d'audit*»: *une personne morale ou toute autre entité, quelle que soit sa forme juridique, qui est agréé conformément à la présente directive par les autorités compétentes d'un État membre pour réaliser des contrôle légaux de comptes*", iar în versiunea românească, pct. 3 este tradus astfel: „«*firmă de audit*» înseamnă o persoană juridică sau orice altă entitate, indiferent de forma sa juridică, care este autorizată în conformitate cu dispozițiile prezentei directive de către autoritățile competente ale unui stat membru să efectueze audituri legale").

8. Excepțiile la care se referă legislația Uniunii Europene exclud concepția care personifică întreprinderea, improprie dreptului comun, întrucât, în sens economic, *întreprinderea este o activitate profesională complexă* prestată de persoana care are calitatea de întreprinzător, iar în sens juridic *întreprinderea este o complexitate și multitudine de acte și contracte*. De altfel, raportat la art. 187 NCC, devine explicabil termenul de „*întreprindere*" menționat de prevederile art. 3 alin. (3) NCC care nu se referă la o persoană juridică, ci la o *activitate* organizată ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii.

9. *Agentul, operatorul economic, producătorul* sau *distribuitorul*, adică furnizorul, antreprenorul, prestatorul de servicii, sunt comercianți persoane fizice și juridice la care se referă

legislația europeană adoptată în domenii diverse (pct. 8 al art. 1 din Directiva nr. 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii; pct. 7 al art. 1 din Directiva nr. 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale; Directiva nr. 2011/83/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 octombrie 2011 privind drepturile consumatorilor, de modificare a Directivei nr. 93/13/CEE a Consiliului și a Directivei nr. 1999/44/CE a Parlamentului European și a Consiliului și de abrogare a Directivei nr. 85/577/CEE a Consiliului și a Directivei nr. 97/7/CE a Parlamentului European și a Consiliului, J.O. L 304/64/2011). Statutul de *comerciant persoană fizică sau juridică* se regăsește și în legislația națională, care utilizează denumirea improprie de *operator economic* sau alte denumiri precum producător, furnizor, prestator [art. 8, art. 23-26, art. 36 alin. (1), art. 43, art. 58 din Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului, republicată în M. Of. nr. 224/2008], edificator fiind art. 3 pct. 5 din O.U.G. nr. 94/2011 privind organizarea și funcționarea inspecției economico-financiare la operatorii economici (M. Of. nr. 799/2011), conform căruia *„operator economic* – denumire generică ce include: a) regiile autonome, înființate de stat sau de o unitate administrativ-teritorială; b) companiile și societățile naționale, precum și societățile comerciale la care statul sau o unitate administrativ-teritorială este acționar unic; c) societățile comerciale la care statul sau o unitate administrativ-teritorială deține o participație majoritară; d) societățile comerciale și regiile autonome la care persoanele juridice de la lit. a)-c) dețin direct sau indirect o participație majoritară; e) institutele naționale de cercetare-dezvoltare, altele decât cele care funcționează ca instituții publice; f) alți operatori economici, indiferent de forma de proprietate, pentru fundamentarea și justificarea sumelor acordate de la bugetul general consolidat".

10. *Asocierea în participațiune* este considerată o entitate doar prin prisma dreptului concurenței, în dreptul comun fiind lipsită de vocația la personalitate juridică, întrucât este un contract având ca obiect administrarea unei singure sau a mai multor afaceri izolate sau a tuturor activităților comerciale de către asociat.

11. *Sucursala, reprezentanța, agenția, biroul, exploatarea* nu sunt persoane juridice, ele sunt sedii secundare, adică bunuri aflate în proprietatea unei persoane juridice (Legea nr. 31/1990). În profilul arătat, este lipsită de inspirație denumirea de „agenție" acordată de legiuitor unor persoane juridice (Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă; Agenția Domeniilor Statului etc.).

12. *Firma* nu este persoană juridică, ci un bun mobil incorporal care face parte din fondul de comerț al unui comerciant. Este greșită utilizarea de către legiuitorul român a noțiunii de *firmă* pentru a desemna o persoană juridică (pct. 3 al art. 2 din Directiva nr. 2006/43/CE din 17 mai 2006 privind auditul legal al conturilor anuale și al conturilor consolidate; O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, M. Of. nr. 1027/2006).

13. Este incorectă traducerea în limba română a termenului „firmă", deși nu se regăsește în textul Regulamentului nr. 2137/85/CEE al Consiliului din 25 iulie 1985 privitor la constituirea grupului european de interes economic GEIE. Nu este recomandabilă utilizarea termenului *firmă* pentru a desemna persoana juridică, întrucât, în limba unor state membre (Italia), *firma* înseamnă *semnătură*.

14. În cazul persoanelor juridice se identifică un *scop imediat* urmărit de „constitutori", cel de a crea un subiect de drept, și un *scop mediat*, lucrativ sau nelucrativ, după caz. Liceitatea,

moralitatea și conformitatea cu ordinea socială și cu interesul general al persoanei juridice sunt verificabile atât prin scopul imediat, adică prin prisma obiectului de activitate propus prin actul de constituire, cât și prin scopul mediat, respectiv prin mijloacele de realizare a activității entității.

15. *„Scopurile statutare urmărite"* reprezintă unul dintre criteriile de recunoaștere a persoanelor juridice străine fără scop lucrativ în interiorul ordinii juridice a României (art. 2582 NCC).

16. *Interesul general* al persoanelor juridice pune în evidență, alături de interesul comun și de interesul public, activitatea care interesează o întreagă populație sau comunitate, justificând existența serviciilor publice și adoptarea legislației de drept public prin raportare la normele dedicate drepturilor fundamentale. Interesul general a fost inclus în sintagma *„servicii de interes economic general"* consacrată formal prin Tratatul de la Roma (1957), considerată una dintre *valorile comune ale UE* prin Tratatul de la Amsterdam (1997) și unul dintre *drepturile fundamentale* recunoscute prin Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (2000). Definiția serviciilor de interes economic general a fost elaborată în jurisprudența Curții de Justiție și în actele Comisiei Europene și se referă la anumite prestații furnizate, precum transportul, poșta, energia, comunicațiile sau alte activități economice ori comerciale dezvoltate spre satisfacerea unor nevoi publice.

17. Scopul – lucrativ sau comercial și nelucrativ sau de binefacere ori ideal – constituie unul dintre criteriile de distincție între persoane juridice de drept public și cele de drept privat, distincția netă fiind făcută prin definițiile de la pct. 8 din Directiva nr. 2004/18/CE și pct. 7 din Directiva nr. 2004/17/CE.

18. În unele cazuri, legea sugerează scopul nelucrativ prin descrierea obiectului de activitate și a formei de organizare a persoanei juridice de drept public („Institutul Național al Consumului este organizat ca instituție publică de interes național cu personalitate juridică, sub forma unui centru de cercetare, informare și studii în domeniul consumului" – art. 86 din Legea nr. 296/2004).

19. Rolul de a preciza conținutul și limitele conceptului de interes general și de interes economic revine judecătorului, controlul jurisdicțional urmând să asigure echilibrul între drepturile indivizilor și exigențele interesului general.

20. *Obiectul de activitate ilicit*, contrar ordinii publice ori bunelor moravuri atrage nulitatea persoanei juridice [art. 196 lit. c) NCC], iar infracțiunile săvârșite în realizarea obiectului de activitate sau în interesul ori în numele persoanei juridice atrag răspunderea penală a persoanelor juridice de drept privat (art. 19^1 CP).

21. Scopul persoanelor juridice este circumscris prin lege fie în manieră generică, dar clară: „realizarea unor activități în interes general, al unor colectivități sau, după caz, în interesul lor personal nepatrimonial" (art. 4 teza a II-a din O.G. nr. 26/2000), fie în manieră expresă: „efectuarea de activități cu scop lucrativ" [art. 1 alin. (1) LSC].

22. În considerarea interesului general pentru care s-au constituit, legea impune unor persoane juridice un *obiect unic de activitate* (societățile bancare și de credit, societățile care operează pe piețe reglementate – bursa de valori, bursa de mărfuri, piața monetară etc.; societățile specializate și cabinetele individuale de detectivi particulari, societatea profesională cu răspundere limitată a practicienilor în insolvență; societățile de asigurare și reasigurare, societățile de transport pe cale ferată, societățile civile medicale sau societățile comerciale medicale etc.).

23. Renunțarea sau restrângerea la anumite activități ori extinderea activității cu noi afaceri nu constituie schimbarea obiectului principal de activitate stabilit la data constituirii persoanei juridice, iar deliberarea privind completarea obiectului social cu o activitate secundară, care să susțină activitatea principală, nu reflectă o schimbare a obiectului principal și originar al societății și deci nu conferă asociatului dreptul de a se prevala de retragerea din societate.

24. *Existența patrimoniului* unei persoane juridice se verifică prin inventarierea faptică a bunurilor în locurile în care acestea se află, prin valorificarea contabilă a rezultatelor inventarierii (Legea nr. 82/1991 a contabilității, republicată în M. Of. nr. 454/2008).

25. Termenul „active" nu are un o accepțiune juridică și se referă la bunurile care se localizează în activul patrimonial al unei persoane juridice.

JURISPRUDENȚĂ

1. Raportându-se la cele patru dimensiuni juridice conturate de legislația națională, de legislația comunitară, de ordinea juridică internațională, dar și de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, instanța europeană a decis asupra necesității de a concilia rezonabil *tipurile de interes public fundamental*, respectiv: interesele comunitare generale legate de obiectivele specifice ale integrării europene; interesul general european în protecția drepturilor fundamentale și interesul general al statelor, în acord cu interesul firesc al victimei de a-i fi respectat dreptul de proprietate asupra bunurilor sale *(C.E.D.O., Bosphorus Hava Yolları Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlandei, 30 iunie 2005, www.echr.coe.int)*.

2. În rezolvarea unei chestiuni prejudiciale formulate de Tribunalul din Liège în cadrul unei proceduri penale pornite împotriva comerciantului Paul Corbeau pentru fapta de a fi contravenit legislației belgiene asupra monopolului poștal, Curtea de Justiție a Comunităților Europene (în prezent Curtea de Justiție a Uniunii Europene – C.J.U.E.) a dezvoltat noțiunea de *interes economic general*, prin raportare la serviciile specifice care răspund nevoilor particulare ale unor comercianți, presupun anumite prestații suplimentare pe care nu le cerea serviciul poștal tradițional și care, fiind disociabile de serviciul de interes general, nu exclud concurența. Stabilind că textul din Tratatul CEE (art. 90) se opune unei reglementări prin care statul membru conferă unei entități (Regia poștelor) dreptul exclusiv de a colecta, transporta și distribui corespondența și interzice, sub pedepse penale, unui alt comerciant stabilit în acel stat să ofere servicii specifice disociabile de serviciul de interes general, Curtea a îndrumat instanța națională să verifice în ce măsură serviciile în litigiu răspund criteriilor enunțate *(C.J.C.E., C-320/91, Corbeau, 13 noiembrie 1991, curia.europa.eu)*.

3. În rezolvarea chestiunii prejudiciale formulate de instanța austriacă Vergabekontrollsenat des Landes Wien, C.J.U.E. a decis că noțiunea de „interes general" are un caracter autonom în dreptul Uniunii și trebuie să primească o aplicație uniformă în ordinea juridică a statelor membre, care nu pot dispune în mod discreționar dacă o nevoie este sau nu de interes general, în fiecare caz Curtea având competența de a califica, în baza anumitor indicii și criterii, dacă o activitate profită unei colectivități și dacă o persoană exercită o astfel de activitate care satisface un interes general. În cauză, Curtea a decis că, din motive evidente de asigurare a sănătății publice, o colectivitate teritorială are obligația legală de a prelua în sarcină funeraliile și, în anumite cazuri, de a suporta cheltuielile, iar aceste împrejurări sunt indicii ale existenței unor nevoi de interes general *(C.J.C.E., C-373/00, Adolf Truley, 27 februarie 2003, eur-lex.europa.eu)*.

4. Este de *interes general* activitatea de realizare a lucrărilor de executare a unui Centru Educativ Penitenciar Experimental (în Segovia) și de dezvoltare a altor programe pe care o

societate comercială pe acțiuni cu capital de stat le desfășoară direct sau prin intermediari, în scopul de realizare a politicii statului și de gestionare corectă a penitenciarelor, dar și a tuturor operațiunilor, inclusiv cele privind amortizarea și înstrăinarea bunurilor imobile, care intră în conținutul exercițiului puterii represive, fiind legată intrinsec de ordinea publică *(C.J.C.E., C-283/00, Comisia c. Spaniei, 16 octombrie 2003, eur-lex.europa.eu)*. **Notă.** În speță, Curtea a apreciat că societatea comercială a fost creată cu alt scop decât cel industrial sau comercial și poate fi un „organism de drept public", astfel cum era definit în vechea directivă (nr. 93/37/CEE, în prezent abrogată) privitoare la achiziții publice.

5. Doar cu scopul de a da efect dreptului concurenței, Comisia Europeană a inclus sucursalele și agențiile unei societăți comerciale în rândul persoanelor juridice, apreciind că toate unitățile economice care formează o organizație unitară de persoane, elemente materiale și imateriale, și urmăresc un scop economic predeterminat pe bază constitutivă pot contribui la violarea art. 82 (actualmente art. 102 TFUE) *(C.J.C.E., C-69/195/CEE, Christiani & Nielsen, 18 iunie 1969, eur-lex.europa.eu)*.

6. În concepția C.J.U.E., termenul *„întreprindere"* este explicat în strânsă conexiune cu normele dreptului concurenței, statuând că „noțiunea cuprinde toate entitățile care exercită o activitate economică, independent de statutul lor juridic și de modul de finanțare" *(C.J.C.E., C-41/90, Höfner și Elser c. Macrotron GmbH, 23 aprilie 1991)*. De asemenea, *include* activitatea specifică profesiilor liberale exercitate în legătură cu afaceri comerciale de către avocați, consultanți în materia proprietății industriale, artiști, alți membrii ai unui ordin profesional, precum arhitecți, medici veterinari etc., și oricare entitate (fundații, asociații, consorții, societăți cooperative, agricole, civile) implicată în activități comerciale, indiferent dacă este sau nu dotată cu personalitate juridică *[Cauzele reunite: C-189/02 P, Dansk Rørindustri A/S (Danemarca); C-202/02 P, Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH (Germania), Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH (Austria), Isoplus Fernwärmetechnik GmbH (Germania); C-205/02 P, KE KELIT Kunststoffwerk GmbH (Austria); C-206/02 P, LR af 1998 A/S (Danemarca); C-207/02 P, Brugg Rohrsysteme GmbH (Germania); C-208/02 P, LR af 1998 GmbH (Germania); C-213/02 P, ABB Asea Brown Boveri Ltd (Elveția) c. CEE, HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG și HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH Verwaltungsgesellschaft, 28 iunie 2005, eur-lex.europa.eu)*.

7. O asociație care are ca obiect de activitate „crearea de barouri", în condițiile în care, potrivit legii avocaturii, există o singură structură care poate crea barouri, constituie o asociație cu scop ilicit, astfel încât măsura dizolvării este necesară într-o societate democratică pentru atingerea scopurilor vizate *(C.E.D.O., Bota c. României, 12 octombrie 2004, www.scj.ro)*.

8. Articolul 11 din Convenție permite constituirea de asociații și partide politice care să urmărească și modificarea Constituției, cu condiția ca acest *scop* să fie atins prin acțiuni democratice, iar rolul jucat de multe ori de către partidele politice în asigurarea pluralismului și a democrației și de asociațiile formate pentru alte scopuri, inclusiv protecția patrimoniului cultural sau spiritual, pentru urmărirea diverselor obiective socio-economice, este de asemenea important pentru buna funcționare a democrației, așa încât dizolvarea unei astfel de asociații nu este necesară într-o societate democratică *(C.E.D.O., Ouranio Toxo și alții c. Greciei, 20 octombrie 2005, www.echr.coe.int)*.

9. Hotărârea prin care directorul general al unei societăți comerciale a delegat *exploatărilor miniere* calitatea de persoană juridică nu suplinește lipsa patrimoniului propriu al entităților fără de care legea nu permite dobândirea statutului de persoane juridice *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 643/2008, nepublicată)*. *Exploatările miniere* nu au patrimoniu propriu. Ele sunt bunuri

care fac parte din fondul de comerț al unei societăți comerciale, iar dreptul pozitiv nu admite ca un bun să aibă calitatea de persoană, după cum judecătorul nu poate fi obligat să încalce Legea nr. 31/1990, Codul civil, Decretul nr. 31/1954 și Codul de procedură civilă și să accepte ca judecata să se facă în contradictoriu cu un bun. Din aceste considerente, „recurentele" nu pot sta în judecată, chiar dacă au un director care le administrează *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 322/2007, nepublicată)*.

10. O societate comercială constituită în anul 2006, având formă juridică, denumire, sediu și obiect de activitate identice unei societăți desființate în anul 1949, cu scopul declarat al fondatorilor de a revendica bunurile societății desființate în calitatea lor de moștenitori ai acționarilor din societatea desființată, nu îndeplinește condițiile legii pentru a fi considerată succesoare prin reorganizare, prin comasare, absorbție sau chiar divizare, iar calitatea de succesor a acționarilor nu reverberează asupra societății nou constituite *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 4171/2001)*. **Notă.** Fără a nega dreptul fondatorilor de a se prevala de calitatea de moștenitori ai acționarilor unei societăți comerciale și de a utiliza căile legale pentru valorificarea acestui drept fundamental, starea de fapt evidențiază că în actul constitutiv al societății comerciale din anul 2006 s-a inserat și mențiunea potrivit căreia acționarii s-au asociat în vederea reconstituirii dreptului de proprietate și revendicării întregului patrimoniu ce a aparținut fostei societăți Forestiera D. SAR, dizolvată abuziv. Prin urmare, fondatorii au urmărit realmente un alt scop decât cel al „efectuării de acte de comerț" prevăzut expres și imperativ de art. 1 alin. (1) LSC, ceea ce ar fi îndreptățit pârâtul să ceară pe cale reconvențională constatarea nulității acestei societăți ca fiind creată și intrată ca „ecran" în circuitul juridic al creditului, fapt ce sporește riscul pentru terți și piață.

11. *Consiliile locale* nu au un patrimoniu propriu, bunurile utilizate, administrate sau gestionate de acest organ colegial aflându-se în proprietatea persoanei juridice care poate fi, după caz, comuna, orașul, municipiul. Cu atât mai puțin un *serviciu*, cum este Direcția fiscală locală, nu are un patrimoniu propriu. În absența unuia dintre cele trei elemente, aceste entități sunt lipsite de capacitate de exercițiu, nu pot sta în judecată, iar cererile și actele procedurale ale acestora sunt nule absolut, conform regulilor imperative ale Codului de procedură civilă *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 381/2007, nepublicată)*.

12. *Administrația finanțelor publice* are o organizare de sine stătătoare și un scop licit, dar nu are un patrimoniu propriu, astfel că nu este persoană juridică, fiind serviciu creat în subordinea D.G.F.P., a cărei personalitate juridică îi conferă și legitimare procesuală *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 2/2007, nepublicată)*.

13. *Serviciile de administrare a domeniului public și privat* sunt *acțiuni sau activități* așa cum explică prevederile O.G. nr. 71/2002 privind organizarea și funcționarea serviciilor publice de administrare a domeniului public și privat de interes local. Incontestabil, acțiunile sau activitățile nu sunt persoane juridice și nici nu pot fi dotate cu această calitate în baza unei hotărâri a consiliului local sau județean, legea citată stabilind că dobândesc personalitate juridică „operatorii furnizorii/prestatorii de servicii de administrare a domeniului public și privat" *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 139/2008, nepublicată)*.

Art. 188. Calitatea de persoană juridică. Sunt persoane juridice entitățile prevăzute de lege, precum și orice alte organizații legal înființate care, deși nu sunt declarate de lege persoane juridice, îndeplinesc toate condițiile prevăzute la art. 187.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul art. 188 NCC enunţă două ipoteze legale. Prima se referă la actele normative speciale care stabilesc statutul juridic al entităţilor şi enunţă expres calitatea lor de persoane juridice [de exemplu, „(...) se organizează şi funcţionează Administraţia prezidenţială, instituţie publică cu personalitate juridică, cu sediul în municipiul Bucureşti, Palatul Cotroceni" – Legea nr. 47/1994 privind serviciile din subordinea Preşedintelui României, republicată în M. Of. nr. 210/2001]. A doua ipoteză se referă la recunoaşterea existenţei subiectului de drept pentru a suplini lacuna din unele acte normative speciale în cuprinsul cărora este identificată întrunirea celor trei elemente caracteristice personalităţii juridice, dar nu este enunţată expres calitatea de persoană juridică a respectivei entităţi (de exemplu, „Consiliul Naţional al Audiovizualului este autoritate publică autonomă sub control parlamentar şi garantul interesului public în domeniul comunicării audiovizuale" – Legea nr. 504/2002 a audiovizualului, M. Of. nr. 534/2002); „Curtea Constituţională are un buget propriu, care face parte integrantă din bugetul de stat. Proiectul de buget se aprobă de către Plenul Curţii Constituţionale şi se înaintează Guvernului pentru a fi inclus distinct în proiectul bugetului de stat supus legiferării" – Legea nr. 47/1992 privind organizarea şi funcţionarea Curţii Constituţionale, republicată în M. Of. nr. 807/2010); „Organizaţia se va bucura pe teritoriul fiecăruia dintre membrii săi de capacitatea juridică necesară pentru îndeplinirea funcţiilor şi realizarea scopurilor sale" – Carta Naţiunilor Unite, 1945).

Art. 189. Categorii de persoane juridice. Persoanele juridice sunt de drept public sau de drept privat.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Legislaţia Uniunii Europene a denumit persoana juridică de drept public *„organism de drept public"* şi a considerat, în interesul aplicării normelor privitoare la achiziţiile publice, că include orice *entitate* ce prezintă trei însuşiri cumulative: a fost înfiinţată pentru obiectivul specific de a satisface nevoi de *interes general* ce nu au un caracter industrial sau comercial; are personalitate juridică; activitatea este finanţată în mare parte de stat, de colectivităţile teritoriale ori de alte organisme de drept public sau, după caz, gestiunea sa este supusă controlului din partea acelor organisme ori are un organ de administrare, de conducere sau de supraveghere dintre ai cărui membri mai mult de jumătate sunt numiţi de stat, de colectivităţile teritoriale sau de alte organisme de drept public. Definiţia a fost preluată în ordinea internă a tuturor statelor membre prin transpunerea Directivei nr. 2004/18/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 31 martie 2004 (J.O. L 134/2004).

2. În concepţia noului Cod civil, *calitatea de subiecte de drept public* se fundamentează pe metoda antitetică, generând investigarea statutului persoanelor de drept privat (art. 190 NCC). Coroborând dreptul intern cu dreptul Uniunii Europene, distincţia între categoria juridică a persoanelor de drept public şi a celor de drept privat se bazează pe minim trei criterii: statutul public sau privat al persoanei imprimat de statutul juridic public sau privat al fondatorului-creator; scopul lucrativ sau nelucrativ urmărit prin crearea persoanei juridice; subordonarea persoanei juridice unui control administrativ exercitat la nivel ierarhic superior.

3. Termenul *„privat"* separat de expresia *„drept"* nu constituie un criteriu pentru a distinge între cele două categorii de persoane, acest termen prezintă interes practic, întrucât

conferă relevanță juridică unor fapte ilicite, precum imixtiuni în afacerile private ale persoanei juridice, divulgarea și/sau publicarea unor date sau informații apte să compromită public imaginea persoanei juridice private.

4. În doctrină, *persoanele juridice de drept public* sunt „acelea care desfășoară activități în domenii de interes public" *(C.T. Ungureanu, Drept civil. Partea generală. Persoanele – în reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 414)*. Într-o concepție pragmatică, persoanele juridice de drept public au fost identificate prin raportare la stat și la calitatea lor de componente ale celor trei puteri ale statului *(G. Boroi, Drept civil. Partea generală. Persoanele, ed. a 4-a, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 560-561; C.T. Ungureanu, op. cit., p. 415-414)*. În considerarea însușirii de a fi „de stat" au fost incluse în categoria persoanelor de drept public: regiile autonome, societățile comerciale cu capital integral de stat, toate „instituțiile de stat, numite și instituții bugetare de stat" din domeniile învățământ, sănătate, știință, cultură etc. *(Gh. Beleiu, Drept civil român. Introducere în studiul dreptului civil. Subiectele dreptului civil, Casa de editură și presă „Șansa", București, 1993, p. 349, 350)*.

5. Tradițional, persoanele juridice de drept public urmăresc un interes general, fiind dotate cu puteri administrative și/sau normative (legislative, statutare, regulamentare etc.), în timp ce persoanele de drept privat urmăresc interese particulare, chiar dacă, în anumite situații, sunt destinate să satisfacă interese publice.

6. În noua concepție privitoare la persoanele juridice de drept public, funcția și actele de putere sau de autoritate publică nu mai au caracter exclusiv și absolut, unele persoane juridice fără scop lucrativ considerate prin lege de „utilitate publică" nefiind dotate cu prerogative de putere publică. Partidele politice sunt asociații cu caracter politic ale cetățenilor români cu drept de vot, care participă în mod liber la formarea și exercitarea voinței lor politice, îndeplinind o misiune publică garantată de Constituție. Ele sunt persoane juridice de drept public (Legea nr. 14/2003 privind partidele politice, M. Of. nr. 25/2003); Consiliul Economic și Social este instituție publică de interes național, tripartită, autonomă, constituită în scopul realizării dialogului tripartit la nivel național dintre organizațiile patronale, organizațiile sindicale și reprezentanți ai societății civile organizate (Legea dialogului social nr. 62/2011, M. Of. nr. 322/2011); Cultele recunoscute sunt persoane juridice de utilitate publică (Legea nr. 489/2006 privind libertatea religioasă și regimul general al cultelor, M. Of. nr. 11/2007); Patriarhia, mitropolia, arhiepiscopia, episcopia, vicariatul, protopopiatul (protoieria), mânăstirea și parohia sunt persoane juridice de drept privat și utilitate publică (H.G. nr. 53/2008 privind recunoașterea Statutului pentru organizarea și funcționarea Bisericii Ortodoxe Române, M. Of. nr. 50/2008). Același statut aparține asociațiilor și consorțiilor create de entitățile teritoriale, universităților, teatrelor, filarmonicilor, spitalelor, liceelor, camerei de comerț, industrie și agricultură și altor persoane juridice înființate la nivel național sau local.

7. Funcția de autoritate (de putere publică) nu mai este un criteriu suficient nici pentru a distinge între persoanele de drept public și persoanele de drept privat, întrucât unele persoane juridice declarate prin legea specială „de drept public și de interes general" nu sunt înzestrate cu o astfel de autoritate, iar altele sunt declarate ca fiind de utilitate publică, dar și de drept privat [de exemplu, „Două sau mai multe unități administrativ-teritoriale au dreptul ca, în limitele competențelor autorităților lor deliberative și executive, să coopereze și să se asocieze, în condițiile legii, formând asociații de dezvoltare intercomunitară, cu personalitate juridică, *de drept privat și de utilitate publică* (s.n.). *Asociațiile de dezvoltare intercomunitară* sunt de utilitate publică, prin efectul prezentei legi, prin derogare de la

prevederile Ordonanței Guvernului nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 246/2005" – Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale, republicată în M. Of. nr. 123/2007].

8. Numai persoanele juridice pot fi subiecte *de drept public*, chiar dacă în unele texte legale ar fi utilizată expresia generică de „persoane", lăsând impresia că ar exista și persoane fizice de drept public (de exemplu, inițial, Legea nr. 504/2002 a prevăzut că „Radiodifuzorii sunt persoane de drept public sau privat. Regimul radiodifuzorilor de drept public se reglementează prin lege organică". Legea nr. 333/2009 a complinit lacuna, statuând expres că „Radiodifuzorii sunt persoane juridice de drept public sau privat, fundații ori asociații fără scop patrimonial, precum și persoane fizice autorizate conform legii").

9. Nici deținerea unui domeniu public și nici statutul creatorului respectivei persoane nu constituie criterii care separă persoana de drept public de persoana de drept privat, întrucât o societate comercială este persoană de drept privat, chiar dacă utilizează bunuri care fac parte din domeniul public (în calitate de concesionar) și chiar dacă este creată de stat prin ministerul de resort sau de alte persoane juridice de drept public (comună, oraș, județ etc.). În profilul arătat, activitatea este de interes general sau public, dar nu și societatea comercială concesionară.

10. Calitatea de persoane juridice de drept public nu este exclusivă. În anumite cazuri, aceste persoane juridice îndeplinesc, similar unui particular, acte private (*acta iure gestionis*) și dobândesc calitatea de subiecte în raporturi de drept privat. Astfel, statul, județul, municipiul, orașul, comuna nu sunt numai unități administrativ-teritoriale și titulare ale puterii sau autorității publice supuse normelor de drept administrativ. Ele sunt și titulare ale drepturilor reale asupra bunurilor din patrimoniul propriu și al drepturilor asociative în societățile comerciale, asociații de dezvoltare intercomunitară, organisme de cooperare ori parteneriat pe care le-au înființat sau la care dețin participații sau cu privire la regiile autonome (de interes național sau local). În exercitarea acestor drepturi, prin intermediul reprezentantului desemnat conform legii, statul, județul, municipiul, orașul sau comuna nu se pot prevala de prerogativele specifice puterii publice în raporturile juridice născute din *acte de gestionare curentă* sau din operațiuni de administrare a participațiilor sociale, având, potrivit legii, calitatea de subiecte de drept privat (Legea nr. 215/2001; Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale, M. Of. nr. 98/1990; Legea nr. 31/1990).

11. Împrejurarea că statul, județul, municipiul, orașul, comuna și alte persoane de drept public intră în raporturi juridice de drept privat (civil sau comercial) nu le conferă calitatea de profesioniști în sensul art. 3 NCC. Cu ale cuvinte, din punct de vedere juridic, persoanele juridice de drept public nu pot fi declarate în faliment, deoarece puterea publică nu poate fi lichidată.

12. Cu referire la încheierea, executarea sau încetarea contractelor supuse dreptului privat (civil sau comercial) la care au calitatea de parte sau de participant (în societăți comerciale), persoanele juridice de drept public iau decizii care vor îmbrăca „haina juridică" a hotărârilor de Guvern, ordinelor miniștrilor, hotărârilor consiliilor județene sau locale, numai că, în aceste cazuri, persoanele juridice de drept public nu mai îndeplinesc funcția de putere, iar prerogativele puterii publice nu pot fi extinse și asupra acestor raporturi juridice de drept privat, astfel că hotărârile, ordinele date în materia arătată nu mai sunt acte de putere (*acta iure imperii*).

13. *Persoanele juridice de drept privat* sunt, potrivit actelor normative speciale, entități create cu scopuri politice, recreative, sociale, sindicale, culturale, sportive, adică pentru „realizarea unor activități în interes general, comunitar sau, după caz, în interesul lor personal nepatrimonial" (O.G. nr. 26/2000).

14. Sunt persoane de drept privat fără scop lucrativ și cu interes privat: asociațiile, fundațiile, federațiile asociațiilor sau ale fundațiilor; sindicatele, patronatele federațiile, confederațiile, uniunile sindicale teritoriale sau federațiile, confederațiile, uniunile patronale teritoriale (O.G. nr. 26/2000; Legea nr. 62/2011 a dialogului social), barourile avocaților, societatea profesională de avocatură (Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată în M. Of. nr. 98/2011).

15. Unele persoane juridice de drept privat prestează activități sau servicii de interes public: Uniunea Națională a Executorilor Judecătorești (Legea nr. 188/2000 privind executorii judecătorești, republicată în M. Of. nr. 738/2011), Camera Notarilor Publici, Uniunea Națională a Notarilor Publici, Institutul Notarial Român (Legea nr. 36/1995 a notarilor publici și a activității notariale, republicată în M. Of. nr. 732/2011), societatea profesională cu răspundere limitată a practicienilor în insolvență (O.U.G. nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență, republicată în M. Of. nr. 724/2011). *„Utilitatea publică"* este declarată expres doar pentru unele dintre aceste persoane (Uniunea Națională a Barourilor din România), dar, incontestabil, însușirea este deținută și de altele, chiar dacă legea nu prevede expres (Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor, comisariatele județene pentru protecția consumatorilor – H.G. nr. 882/2010 privind organizarea și funcționarea Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor, M. Of. nr. 612/2010; Autoritatea Națională a Vămilor – H.G. nr. 110/2009 privind organizarea și funcționarea Autorității Naționale a Vămilor, M. Of. nr. 127/2009; Inspectoratul General al Poliției de Frontieră – O.U.G. nr. 104/2001 privind organizarea și funcționarea Poliției de Frontieră Române, M. Of. nr. 351/2001 etc.).

16. Doctrina a definit persoanele juridice de drept privat ca fiind cele care desfășoară activități pentru satisfacerea unor interese personale sau colective *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 415)*.

17. Asociațiile și fundațiile rămân persoane juridice de drept privat, chiar dacă, întemeiat pe dispozițiile O.G. nr. 26/2000, sunt recunoscute ca fiind *de utilitate publică* prin hotărâri ale Guvernului (de exemplu, H.G. nr. 561/2004 privind recunoașterea Asociației „Marea Lojă Națională din România" ca fiind de utilitate publică, M. Of. nr. 344/2004; H.G. nr. 927/2005 privind recunoașterea Asociației Solidaritatea Umană, M. Of. nr. 763/2005). Aceste persoane juridice nu vor fi supuse dizolvării în cazul în care le este retras actul de recunoaștere a utilității publice.

18. Recunoașterea sau retragerea recunoașterii asociațiilor sau fundațiilor de a fi de utilitate publică intră în conținutul atribuțiilor puterii publice și se materializează în acte administrative, astfel că litigiile născute în legătură cu acestea au natură administrativă (de exemplu: H.G. nr. 1344/2008 pentru retragerea actului de recunoaștere a Asociației „Domus" ca fiind de utilitate publică, M. Of. nr. 731/2008).

19. Sunt persoane juridice de drept privat *cu scop lucrativ* (comercial): **a)** societățile comerciale în oricare formă juridică prevăzută de lege, inclusiv europeană [Regulamentul Consiliului (CE) nr. 2157/2001 din 8 octombrie 2001 privind statutul societății europene (SE), J.O. L 294/2001; Legea nr. 31/1990]; **b)** societățile comerciale, indiferent de obiectul de activitate, respectiv agricol, construcții, operațiuni bancare și de schimb valutar, de

tranzacționare pe piața bursieră și de servicii în investiții financiare (H.G. nr. 1481/2005 privind înființarea Societății Comerciale „Fondul Proprietatea" SA, M. Of. nr. 1092/2005; Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, M. Of. nr. 571/2004; O.U.G. nr. 99/2006), de leasing (O.G. nr. 51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing, republicată în M. Of. nr. 9/2000) ori de asigurare și cooperatist [Legea nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România, M. Of. nr. 303/1995; Regulamentul Consiliului (CE) nr. 1435/2003 din 22 iulie 2003 privind statutul societății cooperative europene, J.O. L 207/2003; Legea nr. 1/2005 privind organizarea și funcționarea cooperației, M. Of. nr. 172/2005; Legea nr. 566/2004 cooperației agricole, M. Of. nr. 1236/2004], sau de modul de organizare [Regulamentul Consiliului (CEE) nr. 2137/85 din 25 iulie 1985 privind Gruparea Europeană de Interes Economic (GEIE), J.O. L 199/1985; Legea nr. 161/2003, Titlul V din Cartea I privind grupurile de interes economic, M. Of. nr. 279/2003].

20. Sunt persoane de drept privat și *„instituțiile de credit"*, sintagmă improprie utilizată pentru a desemna societățile comerciale bancare, societățile cooperatiste de credit, societăți comerciale bancare cu obiect profilat pe economisire și acordare de credite pentru locuințe sau de credite ipotecare.

21. *Micro-întreprinderile înființate de întreprinzătorii tineri* (reglementate prin O.U.G. nr. 6/2011 pentru stimularea înființării și dezvoltării microîntreprinderilor de către întreprinzătorii tineri, M. Of. nr. 103/2011) sunt persoane juridice de drept privat, având forma juridică a societății comerciale cu răspundere limitată cu asociat unic, supuse Legii nr. 31/1990.

22. Fondul „Proprietatea" are forma juridică a unei societăți pe acțiuni al cărei acționar unic este statul român, este persoană juridică de drept privat, administrată de Ministerul Finanțelor Publice prin Consiliul de Supraveghere, care, în numele și pe seama societății, intră în raporturi juridice de drept privat cu asociații acesteia și cu terții.

23. Unitățile administrativ-teritoriale au dreptul să colaboreze și să coopereze în scopul realizării în comun a unor proiecte de dezvoltare de interes zonal sau regional ori al furnizării în comun a unor servicii publice prin constituirea, în condițiile legii și în limitele competențelor autorităților lor deliberative și executive, a unor *asociații de dezvoltare intercomunitară*, ale căror înregistrare, organizare și funcționare sunt reglementate prin O.G. nr. 26/2000 (Legea nr. 215/2001 și Legea nr. 273/2006 a finanțelor publice locale, M. Of. nr. 618/2006).

24. Societatea agricolă creată în baza Legii nr. 36/1991 privind societățile agricole și alte forme de asociere în agricultură (M. Of. nr. 97/1991) este persoană juridică de drept civil, fără scop comercial, nefiind supusă Legii nr. 31/1990.

JURISPRUDENȚĂ

1. În rezolvarea chestiunilor prejudiciale formulate de instanța germană Oberlandesgericht Düsseldorf, Curtea de Justiție de la Luxembourg a definit persoana juridică de drept public în relație cu aplicarea normelor referitoare la achizițiile publice și ținând cont de condițiile impuse prin aceste norme, între care calitatea de persoană juridică – în speță, pentru casele publice de asigurări de sănătate concesionare –, ponderea finanțării asigurate de stat, dar și calitatea de parte într-un contract-cadru *(C.J.C.E., C-300/07, Hans & Christophorus Oymanns, 11 iunie 2009, eur-lex.europa.eu)*. **Notă.** Pentru noțiunea de organism de drept public comentată de Ministerul Economiei, Finanțelor și Industriei din Franța, 9 martie 2007, precum și jurisprudența Curții în

materie, se poate consulta http://feader.rhone- alpes.agriculture.gouv.fr/IMG/pdf/notion_organisme_droit_public_cle8ec91c.pdf.

2. Deşi creată ca persoană juridică de drept privat, o asociaţie sau fundaţie căreia i-a fost recunoscută însuşirea de a fi de utilitate publică atrage incidenţa unui regim juridic specific. În acest sens, hotărârea de Guvern prin care o asociaţie sau fundaţie este recunoscută ca fiind de utilitate publică este un act administrativ unilateral cu caracter individual, iar termenul de 1 an de la data publicării hotărârii de Guvern de recunoaştere a utilităţii publice este de decădere, astfel că depăşirea lui se sancţionează cu respingerea ca tardivă a acţiunii în anularea respectivei hotărâri, nefiind aplicabile prevederile art. 11 alin. (4) din Legea nr. 554/2004, potrivit cărora actele administrative normative pot fi atacate oricând în contencios administrativ *(I.C.C.J., s. cont. adm. şi fisc., dec. nr. 2116/2007, www.scj.ro)*.

3. Decizia de imputare emisă în sarcina celor doi angajaţi nu se referă la prejudicii cauzate bugetului de stat, ci unei persoane juridice de drept privat, care nu are statut de instituţie publică, chiar dacă acţionarul majoritar este statul. Nici contestatorii nu sunt funcţionari publici, astfel că procesul reflectă un litigiu de muncă *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 9/2006, nepublicată)*.

4. C.J.U.E. a decis că societatea comercială cu răspundere limitată „Fernwärme Wien" GmbH a fost înfiinţată pentru obiectivul specific de a satisface nevoi de interes general *care nu au un caracter industrial sau comercial*, că are personalitate juridică, iar oraşul Viena deţine în întregime capitalul acestei entităţi şi controlează gestiunea sa economică şi financiară. Bazat pe criteriile arătate, Curtea a decis că este o persoană de drept public *(C.J.C.E., C-393/06, Ing. Aigner, 10 aprilie 2008, curia.europa.eu)*.

Art. 190. Persoana juridică de drept privat. Persoanele juridice de drept privat se pot constitui, în mod liber, în una dintre formele prevăzute de lege.

Legislaţie conexă: ► Legea nr. 31/1990 privind societăţile comerciale, republicată (M. Of. nr. 1066/2004); ► Legea nr. 26/1990 privind registrul comerţului, republicată (M. Of. nr. 49/1998); ► O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociaţii şi fundaţii (M. Of. nr. 39/2000); ► Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenţei în exercitarea demnităţilor publice, a funcţiilor publice şi în mediul de afaceri, prevenirea şi sancţionarea corupţiei (M. Of. nr. 279/2003); ► Legea nr. 1/2005 privind organizarea şi funcţionarea cooperaţiei (M. Of. nr. 172/2005); ► O.U.G. nr. 99/2006 privind instituţiile de credit şi adecvarea capitalului (M. Of. nr. 1027/2006).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Caracteristica esenţială a reglementării persoanelor juridice cu scop nelucrativ constă în absenţa unei constrângeri referitoare la forma juridică, pentru a lăsa libertate spontană iniţiativei promotorilor privaţi, statutului juridic al acestor persoane fiindu-i ataşate autonomia de voinţă, libertatea şi creativitatea.

2. Aşadar, libertatea de constituire a persoanelor juridice de drept privat fără scop lucrativ sau cu scop lucrativ este limitată la formele juridice prescrise prin lege, nefiind admisibilă constituirea unui fetiş de persoană juridică (de exemplu, asociaţie care să distribuie dividende ori să desfăşoare *„in se"* activităţi comerciale, societate comercială al cărei capital social este împărţit şi în acţiuni şi în părţi sociale etc.).

3. Prin sintagma „în una dintre formele prevăzute de lege", noul Cod civil trimite la *genul juridic*, adică la cele două categorii de persoane juridice de drept privat: fără scop lucrativ şi cele cu scop lucrativ, dar şi la *speciile juridice ale fiecărui gen*, adică la asociaţii, fundaţii şi

federații, care sunt persoane juridice fără scop lucrativ, și la societatea comercială în nume colectiv, societatea în comandită simplă, societatea pe acțiuni, societatea în comandită pe acțiuni, societatea cu răspundere limitată cu mai mulți asociați și societatea cu răspundere limitată cu un singur asociat, care sunt persoane juridice cu scop lucrativ. *Subspeciile* acestor persoane juridice sunt reglementate prin legi speciale (sindicatele, societatea comercială bancară, societatea comercială de asigurare, societatea comercială cooperatistă ș.a.).

4. Prin legislația europeană au fost create unele persoane juridice al căror statut juridic a fost preluat în legislația națională [societatea comercială europeană, creată prin Regulamentul (CE) nr. 2157/2001 al Consiliului din 8 octombrie 2001 privind statutul societății europene (SE) și Directiva nr. 2001/86/CE a Consiliului din 8 octombrie 2001 de completare a statutului societății europene, este supusă dispozițiilor privitoare la societățile pe acțiuni din Legea nr. 31/1990], în perspectivă fiind crearea unei *fundații europene* – persoană juridică de drept privat fără scop lucrativ și de utilitate publică, la nivel european *[Document de lucru al Secțiunii pentru piața unică, producție și consum privind statutul fundației europene (FE) publicat la 8 februarie 2012 de Comisia Europeană, eur-lex.europa.eu].* Unele persoane juridice create în baza legii naționale în care s-a transpus legislația Uniunii pot avea scop lucrativ sau nelucrativ, în funcție de care procedura de constituire și de dobândire a personalității juridice este diferită [grupul de interes economic (GIE) creat în baza dispozițiilor din Titlul V, Capitolul I din Legea nr. 161/2003], în timp ce alte persoane juridice de grup (grupul european de interes economic), create la nivel european în baza Regulamentului nr. 2137/85/CEE al Consiliului din 25 iulie 1985 privind instituirea grupului european de interes economic, au scop lucrativ, astfel că se înmatriculează în registrul comerțului, după cum prevăd expres dispozițiile din Titlul V, Capitolul II din Legea nr. 161/2003.

Art. 191. Persoana juridică de drept public. (1) Persoanele juridice de drept public se înființează prin lege.
(2) Prin excepție de la dispozițiile alin. (1), în cazurile anume prevăzute de lege, persoanele juridice de drept public se pot înființa prin acte ale autorităților administrației publice centrale sau locale ori prin alte moduri prevăzute de lege.

Legislație conexă: ► Legea nr. 90/2001 privind organizarea și funcționarea Guvernului României și a ministerelor (M. Of. nr. 164/2001); ► Legea nr. 340/2004 privind prefectul și instituția prefectului, republicată (M. Of. nr. 225/2008); ► Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale, republicată (M. Of. nr. 123/2007).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Este meritul dreptului roman de a crea expresii și accepțiuni ale termenilor pentru a distinge între două categorii de persoane juridice: persoane juridice de drept public – *res publica, rei publicae, civitates, coloniae, municipia* – și persoane juridice de drept privat – *coloniae, provinciae, collegia* și *sodalitate corpora* sau *universitates* –, a căror relevanță juridică este actuală *(A.C. Târșia, Reorganizarea persoanei juridice de drept privat, teză de doctorat, 2011, p. 19-28).*

2. Dreptul pozitiv reduce interesul practic de a ști dacă există alte persoane juridice în afara celor pe care legea le recunoaște. Cu alte cuvinte, existența unei persoane juridice depinde întotdeauna de voința, chiar implicită a legiuitorului, în sensul că, dacă textul tace

în privința ființării unui subiect de drept, se vor utiliza celelalte dispoziții legale prin prisma cărora se poate verifica dacă, în fapt, entitatea întrunește cerințele pentru dobândirea calității de subiect de drept.

3. O situație inedită este a Uniunii Europene, a cărei personalitate juridică este consacrată printr-un instrument al statelor membre (art. 47 din Tratatul Uniunii Europene), care au recunoscut implicit și la nivel intern calitatea sa de subiect de drept, iar calitatea de subiect de drept internațional fiind constatată prin declarațiile statelor terțe.

4. Statul este o realitate obiectivă, iar calitatea sa de persoană juridică de drept public este consacrată în legea fundamentală (de exemplu, art. 1 din Constituție: „România este stat național, suveran și independent, unitar și indivizibil"), recunoașterea sa de către celelalte state nefiind decât o declarație prin care se constată existența subiectului de drept internațional.

5. Și în privința altor persoane juridice de drept public (comuna, orașul, municipiul, județul, Guvernul, ministerele ș.a.), noul Cod civil se referă expres la „lege" în sensul de act normativ învestit cu forță juridică superioară tuturor celorlalte izvoare ale dreptului, adoptat de Parlament (de exemplu, Legea nr. 90/2001 privind organizarea și funcționarea Guvernului României și a ministerelor, M. Of. nr. 164/2001; Legea nr. 187/2011 privind înființarea, organizarea și funcționarea Fondului de garantare a drepturilor din sistemul de pensii private, M. Of. nr. 766/2011).

6. Situațiile de excepție sunt cele în care Guvernul înființează persoane juridice de drept public (de interes național) prin *ordonanțe* (de exemplu, O.U.G. nr. 84/2003 pentru înființarea Companiei Naționale de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România SA prin reorganizarea Regiei Autonome „Administrația Națională a Drumurilor din România", M. Of. nr. 694/2003, care este persoană juridică română de interes strategic național, sub autoritatea Ministerului Transporturilor, Construcțiilor și Turismului – azi Ministerul Turismului și Infrastructurii, n.n.) sau prin *hotărâri* (de exemplu, H.G. nr. 1631/2009 privind organizarea și funcționarea Ministerului Dezvoltării Regionale și Turismului, M. Of. nr. 2/2010; H.G. nr. 494/2011 privind înființarea Centrului Național de Răspuns la Incidente de Securitate Cibernetică – CERT-RO, M. Of. nr. 388/2011). O altă situație de excepție este aceea în care persoanele juridice se pot înființa de către miniștri prin *ordine* (de exemplu, Ordinul ministrului sănătății nr. 720/2000 privind înființarea Centrului de Cardiologie din Craiova).

7. Sunt situații de excepție și cele în care persoanelor juridice de drept public (unitățile administrativ-teritoriale) le sunt conferite atribuții de înființare de persoane juridice de drept public de interes local, prin hotărâri ale consiliilor locale în calitatea lor de organ de administrare și gestionare (de exemplu, Hotărârea Consiliului local al municipiului Sibiu nr. 2/2011 privind înființarea Serviciului public Poliție locală al municipiului Sibiu).

Art. 192. Regimul juridic aplicabil. Persoanele juridice legal înființate se supun dispozițiilor aplicabile categoriei din care fac parte, precum și celor cuprinse în prezentul cod, dacă prin lege nu se prevede altfel.

Legea de aplicare: Art. 18. Dispozițiile Codului civil privitoare la regimul juridic general aplicabil persoanelor juridice se aplică și persoanelor juridice în ființă la data intrării sale în vigoare, însă numai în măsura în care prin legile aplicabile fiecărei persoane juridice nu se prevede altfel.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Principiul *tempus regit actum* dezvoltat în doctrină şi jurisprudenţă are o aplicaţie specială în materia statutului juridic al persoanelor juridice a căror geneză este un act juridic (normativ sau de natură privată), sens în care statutul persoanei juridice este cel de la data adoptării actului normativ prin care a fost înfiinţată sau de la data semnării actului prin care a fost constituită. Cu alte cuvinte, persoanele înfiinţate sub imperiul normelor de drept public şi cele constituite sub imperiul normelor de drept privat îşi păstrează statutul juridic avut la data înfiinţării.

2. Însuşirea de persoană juridică supusă normelor de drept public nu se modifică dacă, în anumite situaţii, este supusă unor dispoziţii de drept privat, de interes general, după cum persoana juridică de drept privat nu devine subiect de drept public, chiar dacă, în anumite ipoteze, participă la raporturi de drept public şi este învestită cu puteri de administrare şi prerogative ale puterii publice (de exemplu, o societate comercială gestionează pe baze contractuale domeniul public, prestând activităţi care, principial, relevă norme de drept administrativ şi exclud normele de drept comercial incidente acestor persoane – ridicarea autoturismelor parcate neregulamentar pe domeniul public). Prin urmare, în cazul în care persoanele juridice de drept privat care au „preluat o funcţie administrativă" nu execută obligaţiile asumate, vor fi trase la răspundere şi supuse procedurii de executare conform regulilor dreptului privat.

3. Specificitatea persoanelor juridice de drept public explică incompatibilitatea statutului acestor persoane cu anumite uzanţe sau reguli de drept comercial (nu pot stipula în contracte clauza compromisorie) sau beneficiul *ex officio* pentru garanţii speciale (între care excluderea lor de la procedura executării silite concursuale în caz de insolvenţă). Pe de altă parte, chiar dacă sunt constituite sub forma unor societăţi private, persoanele juridice de drept public rămân supuse constrângerilor exercitate de reprezentanţii persoanelor publice care participă la organele de administrare.

4. *Privatizarea formală* (concesionarea gestionării) a unei persoane juridice de drept public nu comportă ştergerea conotaţiilor proprii avute la geneza sa, întrucât statul (judeţul, municipiul, oraşul, comuna, după caz) conservă controlul asupra acelei persoane, determinat de caracterul public al activităţii, al serviciilor şi/sau de participarea exclusivă sau majoritară la capitalul social al acesteia (societate comercială). Statutul juridic al acestor persoane explică sfera de incidenţă şi modalitatea specifică în care acţionează normele referitoare la atragerea răspunderii penale a persoanei juridice, a răspunderii publice în domeniile sănătăţii, social, învăţământ, fiscal, militar etc., la încadrarea în categoria *„organismelor de drept public"* vizate în materia achiziţiilor publice, precum şi a normelor privind competenţa Curţii de Conturi, Gărzii Financiare sau Direcţiei Generale a Finanţelor Publice.

5. *Privatizarea substanţială* la nivel naţional şi local (constând în vânzarea fondului de comerţ) are consecinţa *transformării* statutului juridic al persoanei juridice, care va deveni persoană juridică de drept privat, statul sau alte entităţi publice cedând proprietatea în mâinile persoanelor particulare. Unele persoane juridice nu îşi pierd calitatea de subiecte de drept public nici ca efect al privatizării acestora, întrucât este păstrat profilul activităţii destinate ocrotirii şi valorificării unor drepturi fundamentale (spitale, universităţi, licee, casele de pensii etc.).

Art. 193. Efectele personalității juridice. (1) Persoana juridică participă în nume propriu la circuitul civil și răspunde pentru obligațiile asumate cu bunurile proprii, afară de cazul în care prin lege s-ar dispune altfel.
(2) Nimeni nu poate invoca împotriva unei persoane de bună-credință calitatea de subiect de drept a unei persoane juridice, dacă prin aceasta se urmărește ascunderea unei fraude, a unui abuz de drept sau a unei atingeri aduse ordinii publice.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Fiind formată din una sau mai multe persoane fizice și/sau juridice, entitatea colectivă care a dobândit personalitate juridică este dotată cu voință proprie, separată de cea a membrilor care o compun, aceasta fiind însușirea pe care se fundamentează raporturile juridice născute între subiectul „colectiv" de drept și membrii săi și terți și care dovedește intrarea în circuitul juridic a subiectului de drept.

2. Patrimoniul propriu al persoanei juridice se păstrează distinct de patrimoniile membrilor până la lichidare, adică până la transformarea în bani a bunurilor din activul patrimonial, ceea ce fortifică garanția oferită terților creditori.

3. Împrejurarea că poate fi creată o masă patrimonială distinctă, autonomă sau că un complex de bunuri este destinat aceluiași scop și denumit *patrimoniu de afectațiune* (în cazul persoanelor juridice cu scop nelucrativ) sau *fond de comerț* (în cazul persoanelor juridice cu scop lucrativ) modifică situația juridică a bunurilor, dar nu are efectul creării mai multor patrimonii ale aceleiași persoane juridice.

4. Autonomia patrimonială fără de care nu există persoană juridică se manifestă în dublu sens, primul în care creditorii persoanei juridice nu pot obliga pe membrii acesteia să răspundă pentru obligațiile persoanei juridice (cu excepția cazurilor și condițiilor stabilite expres prin lege sau prin actul de constituire), cel de-al doilea în care creditorii personali ai membrilor persoanei juridice nu își pot valorifica creanțele din activul patrimonial al persoanei juridice.

5. Posibilitatea pe care legea o oferă creditorilor personali ai asociaților societăților comerciale de a urmări partea din beneficiile cuvenite asociatului conform bilanțului contabil aprobat sau de a popri partea ce s-ar cuveni asociatului debitor în cazul în care societatea s-ar lichida ori, în funcție de forma juridică a societății, de a sechestra și vinde acțiunile debitorului lor pune în evidență calitatea de creditori sociali ai asociaților, fără să înlăture autonomia patrimonială a persoanei juridice față de asociații săi (Legea nr. 31/1990).

6. În anumite condiții, legea reglementează răspunderea nelimitată și solidară a membrilor împreună cu persoana juridică pentru obligațiile acesteia, dar și în aceste cazuri răspunderea este subsidiară (Legea nr. 31/1990 și Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, M. Of. nr. 359/2006).

7. Principiul separației răspunderii persoanei juridice de cea a membrilor săi este limitat de interdicția de a abuza de calitatea de subiect de drept a persoanei juridice cu scopul de a ascunde o fraudă la lege, un abuz de drept sau pentru a încălca ordinea publică.

8. În general, abuzul de drept și încălcarea ordinii publice se comit cu scop de fraudare a creditorilor și se concretizează în înșelăciune, furt și transferuri frauduloase, identificarea unor astfel de fapte fiind de natură cazuistică (de exemplu, folosirea unei persoane juridice fictive și inducerea în eroare a persoanei de bună-credință cu privire la fondurile deținute, cu scopul de a obține credit; întocmirea de facturi prin indicarea ca emitentă a

unei persoane juridice fictive; transferuri de numerar de la o persoană juridică la alta și provocarea dizolvării primei persoane juridice, cu scopul de a se sustrage de la executarea unor obligații fiscale; cumpărarea de bunuri pe credit, urmată de vânzarea lor la prețuri reduse și de dizolvarea persoanei juridice prin invocarea dreptului la dizolvarea anticipată; invocarea de către persoana juridică a unor scopuri ocupaționale sau profesionale pentru a ascunde un scop politic; folosirea persoanei juridice cu scop nelucrativ și omisiunea de a declara și de a disimula o parte din venituri, cu scopul de a beneficia de regimul fiscal specific; crearea unei persoane juridice cu scop nelucrativ pentru a favoriza o parte dintre membrii acesteia, lipsiți de permis de ședere în statul respectiv; crearea unei persoane juridice *offshore* pentru delocalizarea artificială a profitului în afara României etc.).

Capitolul II. Înființarea persoanei juridice

Secțiunea 1. Dispoziții comune

Art. 194. Modurile de înființare. (1) Persoana juridică se înființează:
a) prin actul de înființare al organului competent, în cazul autorităților și al instituțiilor publice, al unităților administrativ-teritoriale, precum și al operatorilor economici care se constituie de către stat sau de către unitățile administrativ-teritoriale. În toate cazurile, actul de înființare trebuie să prevadă în mod expres dacă autoritatea publică sau instituția publică este persoană juridică;
b) prin actul de înființare al celor care o constituie, autorizat, în condițiile legii;
c) în orice alt mod prevăzut de lege.
(2) Dacă prin lege nu se dispune altfel, prin *act de înființare* se înțelege actul de constituire a persoanei juridice și, după caz, statutul acesteia.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 28. Persoana juridică ia ființă, după caz: a) prin actul de dispoziție al organului competent al puterii sau administrației de stat; b) prin actul de înființare al celor care o constituie, recunoscut de organul puterii sau administrației de stat, competent a verifica numai dacă sunt întrunite cerințele legii pentru ca acea persoană juridică să poată lua ființă; c) prin actul de înființare al celor care o constituie, cu prealabila autorizare a organului puterii sau administrației de stat, competent a aprecia oportunitatea înființării ei; d) printr-un alt mod reglementat de lege".

Legislație conexă: ▶ art. 36-38, art. 270[2a] LSC; ▶ art. 14 din Legea nr. 1/2005 privind organizarea și funcționarea cooperației (M. Of. nr. 172/2005); ▶ art. 76 din O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații (M. Of. nr. 39/2000); ▶ art. 232 din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției (M. Of. nr. 279/2003); ▶ Regulamentul (CE) nr. 2157/2001 din 8 octombrie 2001 privind statutul societății europene (SE) (J.O. L 294/2001); ▶ Regulamentul (CEE) nr. 2137/1985 al Consiliului din 25 iulie 1985 privind Grupul European de Interes Economic (GEIE) (J.O. L 199/1085).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Actele de înființare a persoanelor juridice de drept public, precum statul, județul, municipiul, orașul sau comuna, după caz, sunt *acte de dispoziție*, denumirea evocând manifestarea de voință a persoanei juridice dotate cu autoritate publică, în baza căreia constituirea unei alte persoane juridice devine opozabilă *erga omnes*, fără a mai fi

necesară îndeplinirea formalității de înregistrare. Sunt acte de dispoziție legile adoptate de Parlamentul României prin care au fost înființate: *Administrația prezidențială* (Legea nr. 47/1994), *Guvernul României* (Legea nr. 90/2001), *Curtea Constituțională* (Legea nr. 47/1992) etc. Fac parte din actele de dispoziție și hotărârile prin care Guvernul înființează persoane juridice de interes public.

2. În doctrină s-a susținut că „înființarea" este un mod specific de creare a anumitor persoane juridice, *statul român* fiind declarat persoană juridică prin Decretul nr. 31/1954 (în prezent abrogat – n.n.), *misiunile diplomatice și oficiile consulare* fiind înființate prin decret al Președintelui României, la propunerea Guvernului, conform Legii nr. 37/1991 privind înființarea, desființarea și schimbarea rangului misiunilor diplomatice și oficiilor consulare *(G. Boroi, op. cit. p. 568-571)*. Noul Cod civil nu a preluat vechile dispoziții legale (Decretul nr. 31/1954) în care statul român era declarat persoană juridică, dar Tratatul Uniunii Europene, Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene și ordinea juridică internațională recunosc implicit calitatea de persoană juridică a statului, în timp ce art. 47 TUE a consacrat expres calitatea de persoană juridică Uniunii Europene.

3. Doctrina românească a criticat practica Guvernului de a înființa fundații prin hotărâri, susținând că ar fi contrară prevederilor legale care conferă această facultate doar persoanelor juridice (și fizice) private *(Fr. Deak, L. Mihai, Legalitatea înființării fundațiilor de către mai mulți fondatori prin acte între vii, în Dreptul nr. 3/1995, p. 3 și urm.; M.D. Bocșan, Discuții cu privire la unele probleme controversate cu privire la fundații, în Dreptul nr. 10/1999, p. 28; D. Lupașcu, Constituirea asociațiilor și fundațiilor, în Dreptul nr. 5-6/1994, p. 94 și urm.)*.

4. În cazul persoanelor juridice de drept privat și de utilitate publică sau al celor de drept privat, actul de înființare este actul juridic de constituire pe care trebuie să îl întocmească atât persoanele juridice de drept public (denumite autorități ale administrației publice centrale sau locale) sau de drept privat, cât și persoanele fizice, fiind obligatorie în toate situațiile îndeplinirea formalității de înregistrare-înmatriculare (de exemplu, SC „Fondul Proprietatea" SA a fost înființată prin H.G. nr. 1481/2005 și a fost înmatriculată la ORC București sub nr. J40/21901/28.12.2005; SA Tursib Sibiu a fost *înființată* prin Hotărârea Consiliului local al municipiului Sibiu nr. 79/1998 și înregistrată la ORC Sibiu sub nr. J32/1024/1998 etc.).

5. Sintagma *„înființarea prin actul de înființare autorizat"* utilizată în lege și doctrină se referă de fapt la înscrisul în care sunt stipulate toate clauzele referitoare la persoana juridică, procedura în cadrul căreia se exercită controlul de legalitate, iar pentru persoanele juridice cu un anumit profil de activitate și efectuarea controlului *ex-ante* al clauzelor actului de constituire și emiterea acordului sau autorizării care atestă îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege pentru ca persoana juridică să fie constituită valid *(Gh. Beleiu, op. cit., p. 369-371; G. Boroi, op. cit., p. 559 și urm.; P. Trușcă, Drept civil. Introducere în dreptul civil. Persoana fizică. Persoana juridică, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 418)*.

6. Controlul de legalitate exercitat de către instanța judecătorească (judecătorie sau tribunal) prin judecătorul desemnat nu se confundă cu actul administrativ de autorizare prealabilă a înființării.

7. Sub influența polemicii juriștilor de la începutul secolului al XIX-lea și a emiterii celor două terorii privitoare la existența persoanei juridice *(pentru detalii, A.C. Târșia, op. cit., p. 19-26)*, doctrina a apreciat că este necesară recunoașterea persoanei juridice, susținând că înregistrarea sau înscrierea în registrul persoanelor juridice ori înregistrarea

fiscală are semnificația recunoașterii actului de înființare *(P. Truşcă, op. cit., p. 417)*, iar actul constitutiv al unei societăți comerciale ar avea natura de act de înființare autorizat *(idem, p. 419)*. În realitate, fie că se înființează printr-un act de putere *(act ius imperio auctoritas)* sau se constituie printr-un înscris privat, persoana juridică există *„inter partes"* potrivit legii, iar pentru a face publică și a deveni opozabilă terților, se înregistrează sau se înmatriculează în registrele speciale, aceste formalități (care amintesc de înregistrarea nou-născutului în registrul de stare civilă) neavând semnificația recunoașterii. În privința actului constitutiv al unei societăți comerciale, trebuie precizat că, în afara controlului de legalitate care se exercită de tribunal prin judecătorul delegat la registrului comerțului, nu este cerută autorizația administrativă prealabilă decât pentru anumite societăți comerciale (bancare, de asigurare ș.a.) prevăzute în mod expres în actele normative speciale.

8. Pentru înființarea anumitor persoane juridice, legea specială exige, pe lângă actul constitutiv, și *obținerea autorizației administrative* din partea persoanei juridice de drept public competente (de exemplu, Comisia Națională de Acreditare a Spitalelor pentru spitale; Agenția Română de Asigurare a Calității în Învățământul Superior pentru universități; Comisia de Supraveghere a Asigurărilor pentru înființarea societăților comerciale de asigurare/reasigurare; Banca Națională a României pentru societățile comerciale bancare; Comisia Națională a Valorilor Mobiliare pentru societățile comerciale care operează pe o piață a valorilor mobiliare reglementată).

9. Pentru prestarea unor activități educative, culturale, de formare, consiliere, recrutare, plasare a forței de muncă, protecției mediului și IT, persoanele juridice fără scop lucrativ, dar de interes public, trebuie să obțină autorizația, prealabil inițierii activităților, din partea unor persoane juridice de drept public [de exemplu, pentru servicii de mediere a muncii pe piața internă, persoana juridică fără scop lucrativ trebuie să obțină autorizație din partea Autorității Naționale pentru Calificări, înființată prin reorganizarea Consiliului Național al Calificărilor și Formării Profesionale a Adulților (*CNCFPA*) și a Unității Executive a Consiliului Național al Calificărilor și Formării Profesionale a Adulților, conform art. 340 alin. (1) din Legea nr. 1/2011 a educației naționale].

10. Unele persoane juridice de drept privat se înființează prin *acte juridice între vii* sau *pentru cauză de moarte* (fundațiile se pot înființa prin act constitutiv, dar și prin testament).

11. Fuziunea sau divizarea constituie modalități specifice de înființare a persoanelor juridice de drept privat. Copenetrarea patrimoniilor persoanelor juridice implicate în operațiunile de fuziune sau divizare patrimonială a unei persoane juridice au ca rezultat înființarea unei noi persoane juridice, care va fi înregistrată în respectivul registru al persoanelor juridice.

12. Persoanele juridice străine fără scop lucrativ (patrimonial) și cele cu scop lucrativ pot fi sau sunt recunoscute în România, dacă îndeplinesc condițiile enunțate expres în respectivele legi speciale.

JURISPRUDENȚĂ

1. Legea nr. 514/2003 nu prevede dreptul consilierilor juridici de a constitui societăți comerciale cu obiectul de activitate prevăzut la codul 7411 CAEN, astfel că statutul profesiei, ce face trimitere la constituirea unei societăți comerciale în baza Legii nr. 31/1990, încalcă dispozițiile legii. Actul normativ menționat stabilește expres modalitățile de exercitare a profesiei de consilier juridic, la art. 2 și art. 4, fie ca numit în funcție, fie ca angajat cu contract de muncă, numirea în funcție

realizându-se în cadrul unei autorități sau instituții publice, iar raportul de muncă încheindu-se cu persoane juridice. Așadar, consilierii juridici pot desfășura activități juridice, însă numai în modalitățile prevăzute de lege, respectiv în baza contractului de muncă încheiat cu angajatorul sau în exercitarea calității de funcționar public *(C.A. Craiova, s. com., dec. nr. 4411/2005, portal.just.ro)*.

Art. 195. Durata persoanei juridice. Persoana juridică se înființează pe durată nedeterminată, dacă prin lege, actul de constituire sau statut nu se prevede altfel.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În considerarea scopului de utilitate publică, nu se poate concepe limitarea în timp a existenței unor persoane juridice de drept public, *durata nedeterminată* fiind specifică acestor persoane (statul și persoanele juridice prin care se exercită puterile, Banca Națională a României etc.).

2. Unele persoane juridice de drept public, precum ministerele, județele, municipiile, orașele, comunele, liceele, spitalele, universitățile, se pot înființa și desființa prin măsuri de reorganizare administrativă sau de reformă a administrației publice. Aceste persoane juridice s-au înființat pe o durată nedeterminată, dar în fapt pot fi desființate, astfel că durata lor devine limitată (de exemplu, prin Ordinul nr. 720/2000 s-a înființat Centrul de Cardiologie Craiova, iar prin H.G. nr. 105/2011 s-a desființat și s-a reorganizat ca centru de cardiologie, unitate fără personalitate juridică, în componența Spitalului Clinic Județean de Urgență Craiova).

3. În cazul unor persoane juridice al căror acționar unic este statul, actul de constituire poate stipula durata limitată, dar și posibilitatea de prelungire (de exemplu, Fondul „Proprietatea" este înființat pe o durată de 10 ani, cu posibilitatea prelungirii, conform dispozițiilor legale aplicabile societăților comerciale).

4. În majoritatea cazurilor, în actele de constituire a persoanelor juridice de drept privat este prevăzută durata de funcționare și doar cu titlu de excepție durata de funcționare este nelimitată.

5. Pentru anumite persoane juridice de drept privat, legea (O.G. nr. 26/2000) stabilește implicit durata nelimitată, stabilind imperios că patrimoniul (fundației) este „afectat, în mod permanent și irevocabil, realizării unui scop de interes general sau, după caz, comunitar" și interzicând oricărei persoane (fondator, moștenitor, terții creditori ai fondatorilor) să revoce actul constitutiv „după înscrierea fundației în Registrul asociațiilor și fundațiilor".

Secțiunea a 2-a. Nulitatea persoanei juridice

Art. 196. Cauzele de nulitate. (1) Nulitatea unei persoane juridice poate fi constatată sau, după caz, declarată de instanța judecătorească numai atunci când:
a) lipsește actul de înființare sau nu a fost încheiat în forma autentică în situațiile anume prevăzute de lege;
b) toți fondatorii sau asociații au fost, potrivit legii, incapabili, la data înființării persoanei juridice;
c) obiectul de activitate este ilicit, contrar ordinii publice ori bunelor moravuri;
d) lipsește autorizația administrativă necesară pentru înființarea acesteia;

e) actul de înființare nu prevede denumirea, sediul sau obiectul de activitate;
f) actul de înființare nu prevede aporturile fondatorilor sau ale asociaților ori capitalul social subscris și vărsat;
g) s-au încălcat dispozițiile legale privind patrimoniul inițial sau capitalul social minim, subscris și vărsat;
h) nu s-a respectat numărul minim de fondatori sau asociați prevăzut de lege;
i) au fost nesocotite alte dispoziții legale imperative prevăzute sub sancțiunea nulității actului de înființare a persoanei juridice.
(2) Nerespectarea dispozițiilor alin. (1) lit. a), c)-g) se sancționează cu nulitatea absolută.

Legislație conexă: art. 56 și urm. LSC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Indiferent de tipul sau forma juridică pe care o îmbracă, persoana juridică trebuie studiată prin prisma fazelor existenței sale (*faza de geneză*, *faza de funcționare*, *faza de dizolvare* și *faza de lichidare patrimonială*). În faza de geneză, legiuitorul așează în prim-plan *actul constitutiv* al persoanei juridice, la această instituție juridică recurgându-se ori de câte ori se fac referiri la momentul înființării sau constituirii viitorului subiect de drept. Bazat pe principiul simetriei actului juridic, actul de constituire are rol primordial și în faza dizolvării și în a celei de lichidare patrimonială. În profilul arătat, regulile *generale aplicabile actelor juridice* vor deveni incidente în toate acele ipoteze în care în dispută se află drepturi și obligații rezultate din actul de constituire al persoanei juridice. În faza de funcționare, același act constitutiv este izvorul drepturilor și obligațiilor pe care asociații și persoana juridică și le opun reciproc, în timp ce raporturile juridice ale persoanei juridice cu terții creditori nu izvorăsc din actul de constituire, ci din alte acte juridice, pe care însă persoana juridică nu le poate încheia decât în baza consimțământului organului de deliberare și de conducere.

2. Actul juridic de constituire a unei persoane juridice are un caracter unilateral, *sui generis*, deși mai multe voințe se leagă juridic, creând un *„vinculum iuris"* specific, dar toate aceste voințe converg spre același scop imediat, de organizare a subiectului de drept, și spre un scop mediat, de obținere a rezultatului ideal scontat sau, după caz, a câștigurilor vizate prin derularea activității persoanei juridice. Lipsindu-i elementul *contra-hendu* specific celorlalte acte juridice bilaterale sau multilaterale, la care expres sau implicit doctrina civilă trimite, actul de constituire nu este enunțat în rândul actelor juridice unilaterale *(O. Ungureanu, Drept civil. Introducere, ed. a 7-a, Ed. Rosetti, București, 2005, p. 107-119; P. Trușcă, op. cit., p. 107-114; G. Boroi, op. cit., p. 197-291; C.T. Ungureanu, op. cit., p. 188-205)* tocmai datorită specificității și multitudinii efectelor juridice reale și personale produse prin încheierea lui în mai multe planuri, respectiv în raporturile dintre asociați, în raporturile dintre fiecare asociat și persoana juridică, în raporturile dintre persoana juridică și terți, în raporturile dintre membrii persoanei juridice și creditorii personali ai acestora.

3. Condițiile de validitate a oricărui act juridic prevăzute de art. 1179 NCC sunt cerute și în privința actului constitutiv al persoanei juridice, numai că acestea acționează într-un mod particular, în sensul că, deși cauza nulității este consecutivă încheierii actului de constituire, sancțiunea lovește persoana juridică.

4. Legea exige actului constitutiv condiții de fond și de formă a căror respectare face validă constituirea persoanei juridice. În relație cu toate aceste condiții, dispozițiile noului Cod civil reflectă o aplicație specială, în sensul că, indiferent care ar fi cauza și felul nulității, sancțiunea este asanabilă, rațiunea supremă fiind menținerea în ființă a persoanei juridice, cu scopul de a proteja interesele terților creditori, ale fondatorilor, asociaților și ale persoanei juridice înseși.

5. Doctrina a examinat obiectul actului juridic de constituire prin prisma principiilor generale incidente obiectului actelor juridice *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 245, 252)*.

6. *Obiectul actului constitutiv* este proiectat în viitor și se verifică sub triplu aspect. Primul se referă la obligația asumată de fondatori de a constitui o persoană juridică având forma sau tipul prevăzut de lege, cel de-al doilea se referă la obligația de a constitui capitalul social real sau patrimoniul inițial, iar cel de-al treilea se referă la obligația de a respecta activitatea stabilită în sarcina persoanei juridice. Legiuitorul nu acordă importanță deosebită primului aspect, considerând că nu este posibilă întocmirea unui act constitutiv pentru o persoană juridică a cărei formă ar fi contrară ordinii de drept a țării. Evident că, dacă s-ar constata organizarea unui tip de persoană juridică interzis prin lege, sancțiunea aplicabilă ar fi nulitatea absolută (dar asanabilă) a acelui act constitutiv.

7. Întrucât activitatea persoanei juridice trebuie determinată și poate fi determinabilă, *inexistența* obiectului în actul constitutiv este considerată o cauză de nulitate.

8. Cum activitatea preconizată a fi desfășurată de către persoana juridică trebuie să rezulte din actul de constituire, să fie licită și conformă ordinii publice, încălcarea acestor cerințe atrage nulitatea persoanei juridice, mai exact nulitatea actului constitutiv și dizolvarea persoanei juridice. Sancțiunea este aplicabilă și în cazul în care liceitatea obiectului de activitate este simulată, în fapt persoana juridică derulând operațiuni contrare ordinii sau moralei publice, sau dacă activitatea în sine este evident irealizabilă.

9. *„Obiectul material"* al actului constitutiv consistă în banii și bunurile necesare funcționării persoanei juridice, promise și aportate de fondatori și asociați. Neîndeplinirea obligației de vărsământ (în limbajul dreptului civil de „a preda" bunurile) dă naștere dreptului persoanei juridice de a constrânge promitentul sau de a-l exclude din calitatea de membru, cu reducerea capitalului social nominal corespunzător valorii bunurilor promise și nevărsate sub forma capitalului social real. Omisiunea de a indica obiectul de activitate al persoanei juridice poate fi suplinită în urma controlului de legalitate exercitat la momentul înregistrării.

10. În privința *formei actului constitutiv*, doctrina a susținut că, spre deosebire de celelalte acte juridice, a căror formă scrisă îndeplinește doar rolul de mijloc de dovadă, în cazurile anume prevăzute de lege, înscrisul trebuie să îmbrace forma autentică, fiind vorba de cerințe obligatorii *ad validitatem (P. Truşcă, op. cit., p. 144-152)*.

11. *Forma scrisă* a actului juridic de constituire a unei persoane juridice derivă din necesitatea înregistrării acesteia, formalitate simplă care însă simbolizează nașterea subiectului de drept și încunoștințarea publică a acestei calități.

12. *Lipsa înscrisului* de înființare nu poate fi suplinită de recunoașterea membrilor persoanei juridice, actul juridic de constituire producând efecte personale și efecte reale, fiind și mijlocul de dovadă a structurii viitoarei persoane juridice, a proprietății dobândite de aceasta asupra bunurilor aportate de fondatorii săi și asupra legitimării în calitate de fondatori, asociați și de primi creditori ai persoanei juridice cu scop lucrativ.

13. În absența înscrisului (*instrumentum*), persoana juridică poate fi declarată inexistentă, sancțiunea având efecte *ex tunc*, iar răspunderea solidară și nelimitată pentru obligațiile față de terți născute din raporturile cu o persoană juridică inexistentă va reveni fondatorilor acesteia.

14. Numai incapacitatea *tuturor* semnatarilor actului constitutiv sau a tuturor fondatorilor este sancționată cu *nulitatea persoanei juridice*. Aceasta înseamnă că incapacitatea unuia sau a mai multor semnatari ori a unuia sau mai multor fondatori nu influențează validitatea întregului act constitutiv. Regăsim în materie aplicația specială a *clauzei nule* într-un contract, având ca efect menținerea validității, cu excepția acelei clauze. Soluția se întemeiază pe dreptul de retragere a fondatorului lipsit de capacitatea de exercițiu și pe dreptul celorlalți fondatori de a-l exclude și a-l înlocui.

15. *Lipsa autorizației administrative*, a cărei obținere este impusă în considerarea obiectului de activitate propus și cu scopul asigurării protecției anumitor persoane juridice, a membrilor săi și a terților, este sancționată cu nulitatea actului de constituire și dizolvarea persoanei juridice (se pot afla în această situație: societățile comerciale bancare, de credit, cooperatiste, de asigurare, cele care operează pe piața bursei de valori mobiliare ș.a.).

16. Absența din actul de constituire a clauzelor referitoare *la aporturi, la capitalul subscris și vărsat, la capitalul social minim, la patrimoniul inițial sau la numărul minim de fondatori sau asociați* creează echivoc cu privire la deținerea calității de fondator sau asociat, la existența și întinderea dreptului la vot și a altor drepturi care se exercită în „interiorul" persoanei juridice, precum și cu privire la existența autonomiei, a garanției generale a terților creditori și chiar a calității de subiect de drept.

17. Existența persoanei juridice cu scop lucrativ nu poate fi concepută fără capital social, după cum o persoană nu va dobândi calitatea de asociat în absența aportului. Aceste condiții implică obligația fiecărui asociat să contribuie la constituirea mijloacelor necesare atingerii scopului social, îndeplinirea obligației de aportare verificându-se prin vărsarea aportului, adică prin „predarea" bunurilor în activul patrimonial al persoanei juridice *(I. Turcu, Tratat teoretic și practic de drept comercial, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 359; S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, Drept comercial, ed. a 3-a, Ed. All Beck, București, 2004, p. 65; St.D. Cărpenaru, Drept comercial român, ed. a 7-a, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 203-204).*

18. *Munca* nu are o existență palpabilă și nu poate fi „vărsată" în activul patrimonial al societății, astfel că, din punct de vedere juridic și cu atât mai puțin din punct de vedere financiar-contabil, nu poate face obiectul aportului la constituirea sau la majorarea *capitalului real* al societății. Desigur, obligația pe care și-o asumă asociatul de a depune diligențe sau demersuri pentru constituirea persoanei juridice, de a desfășura o activitate în interesul persoanei juridice, punând la dispoziția acesteia cunoștințe, tehnici profesionale prin care să contribuie la realizările economico-financiare, conferă prestatorului dreptul la o cotă-parte din profit *(E. Florescu, A.C. Târșia, Drept comercial, Ed. Alma Mater, Sibiu, 2007, p. 271).*

19. Aporturile reunite formează *patrimoniul inițial* al persoanei juridice sau capitalul social *„real"*, care se evidențiază în activul patrimonial, corespunzător fiind evidențiat în pasivul patrimonial capitalul social *nominal* (sub forma unei cifre), spre a reprezenta creanța fondatorilor și a asociaților față de persoana juridică.

20. Conținutul capitalului social nominal de a fi o cifră numerică explică natura dreptului de creanță, respectiv obligația persoanei juridice (societate comercială) de *a da* o sumă de bani fondatorilor sau asociaților în cazul retragerii sau excluderii. Acest drept, respectiv obligație este eventual/ă în cazul lichidării, fiind condiționat/ă de rămânerea unei sume de bani din fondul de lichidare după plata creanțelor deținute de terții creditori ai persoanei juridice.

21. Capitalul social nominal explică inexistența vreunui drept real al fondatorilor sau asociaților asupra banilor sau bunurilor aportate, care devin proprietatea persoanei juridice de la data înregistrării acesteia, dacă o altă dată a dobândirii proprietății nu este prevăzută în actul de constituire.

22. Obligația de a lichida persoana juridică, adică de a transforma activul patrimonial într-un fond bănesc (prin vânzare sau alte forme de valorificare), nu este prevăzută în cazul persoanei juridice unipersonale.

23. Din punct de vedere contabil, capitalul se distinge de *activul patrimonial*. Dacă în faza de geneză a persoanei juridice activul patrimonial este format din aporturile asociaților și reprezintă capitalul social real, disocierea între capital și patrimoniu apare după efectuarea primelor operațiuni patrimoniale născute din contracte și operațiuni necesare înființării persoanei, care comportă înregistrarea în contabilitate a datoriilor persoanei juridice față de terți (cheltuielile). Ulterior înființării, dacă persoana juridică obține profit sau acumulează fonduri, activul patrimonial crește, depășind capitalul social, iar în ipoteza în care înregistrează pierderi sau distribuie fondurile obținute în scop de binefacere, activul patrimonial scade.

24. Legea impune ca pe toată durata persoanei juridice valoarea capitalului real să fie egală cu valoarea capitalului nominal, iar în cazul în care înregistrează pierderi, persoana juridică este obligată să decidă fie reducerea capitalului nominal, fie să majoreze capitalul social real, fie reorganizarea sau dizolvarea.

25. Scopul persoanelor juridice este stabilit prin norme imperative ale legii, care astfel fac parte din ordinea publică, adică din ansamblul de reguli obligatorii stabilite prin lege care privesc economia, morala, sănătatea, securitatea, pacea publică, precum și drepturile și libertățile esențiale ale fiecărei persoane.

JURISPRUDENȚĂ

1. Constituirea parcului industrial se bazează pe asocierea și/sau colaborarea dintre autoritățile administrației publice, agenții economici, unitățile de învățământ superior, institutele de cercetare-dezvoltare și/sau alți parteneri, parcul fiind administrat de o societate pe acțiuni înființată conform Legii nr. 31/1990, astfel că nu se pune problema unei proceduri derogatorii de înființare a societăților comerciale de administrare a parcurilor industriale, ci, dimpotrivă, de constituire a unei societăți după regulile de drept comun prevăzute de Legea nr. 31/1990, potrivit căreia numărul acționarilor în societățile pe acțiuni nu poate fi mai mic de 5. Sancțiunea pentru nerespectarea numărului minim de asociați este nulitatea absolută a societății, astfel că judecătorul delegat la oficiul registrului comerțului a procedat nelegal la încuviințarea cererii de înmatriculare a societății pe acțiuni cu acționar unic *(C.A. Craiova, s. com., dec. nr. 394/2005, www.jurisprudenta.com)*.

2. Constituirea unei societăți comerciale pentru a se urmări un alt scop decât cel al „efectuării de acte de comerț" enunțat expres și imperativ de art. 1 alin. (1) LSC dovedește contrarietatea cu

ordinea publică, deoarece nu numai că societatea comercială este creată doar ca interfață pentru atingerea scopului contrar legii, ci expune terții și piața unui risc generat de inducerea în eroare a acestora că tratează și se pot baza pe garanția oferită de afacerea comercială exibată aparent de societate. Într-o astfel de ipoteză, motivele, chiar rezonabile, ale fondatorilor nu au relevanță pentru a fi atins scopul stabilit contrar legii *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 4171/2010, www.scj.ro)*.

Art. 197. Aspectele speciale privind regimul nulității. (1) Nulitatea relativă a persoanei juridice poate fi invocată în termen de un an de la data înregistrării sau înființării acesteia, după caz.
(2) Nulitatea absolută sau relativă a persoanei juridice se acoperă în toate cazurile, dacă, până la închiderea dezbaterilor în fața primei instanțe de judecată, cauza de nulitate a fost înlăturată.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Cu scopul de a menține existența persoanei juridice și, implicit, de a fi protejate interesele fondatorilor, asociaților și ale terților creditori, legea a stabilit caracterul asanabil, precum și inopozabilitatea față de terți a nulității persoanei juridice.

2. Conform noului Cod civil, cauza de nulitate absolută sau relativă poate fi înlăturată până la *„închiderea dezbaterilor în fața instanței primei instanțe"*, însă, în condițiile în care nulitatea persoanei juridice pune în pericol investiția indirectă a fondatorilor și asociaților și, implicit, dreptul de proprietate al acestora asupra cotei cuvenite din capitalul social, accesul lor la un recurs efectiv nu poate fi ignorat, astfel că textul *„până la închiderea dezbaterilor în fața primei instanțe de judecată"* care limitează accesul la procedură doar la nivelul primei instanțe va fi înlăturat prin aplicarea directă a principiului art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului, pentru a da posibilitatea celor interesați să înlăture cauzele de nulitate până la închiderea dezbaterilor în recurs.

Art. 198. Efectele nulității. (1) De la data la care hotărârea judecătorească de constatare sau declarare a nulității a devenit definitivă, persoana juridică încetează fără efect retroactiv și intră în lichidare.
(2) Prin hotărârea judecătorească de constatare sau declarare a nulității se numesc și lichidatorii.
(3) Hotărârea judecătorească definitivă se comunică, din oficiu, spre a fi notată în toate registrele publice în care persoana juridică a fost înregistrată sau, după caz, menționată.
(4) În toate cazurile, fondatorii sau asociații răspund, în condițiile legii, pentru obligațiile persoanei juridice care s-au născut în sarcina acesteia de la data înființării ei și până la data notării în registrele publice a hotărârii judecătorești prevăzute la alin. (3).

Legislație conexă: art. 58 și urm. LSC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Pentru a deveni opozabilă *erga omnes*, hotărârea de declarare a nulității se înregistrează în registrele publice în care persoana juridică a fost înregistrată (Registrul asociațiilor și fundațiilor, Registrul comerțului) sau în care a fost menționată (Registrul socie-

tăților comerciale bancare ținut de BNR; Registrul național al persoanelor juridice fără scop patrimonial ținut de Ministerul Justiției).

Art. 199. Regimul actelor juridice încheiate cu terții. (1) Constatarea sau, după caz, declararea nulității nu aduce atingere actelor încheiate anterior în numele persoanei juridice de către organele de administrare, direct sau prin reprezentare, după caz. (2) Nici persoana juridică și nici fondatorii sau asociații nu pot opune terților nulitatea acesteia, în afară de cazul în care se dovedește că aceștia cunoșteau cauza de nulitate la momentul încheierii actului.

Legislație conexă: art. 59 și urm. LSC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Ipotezele legale privitoare la cauzele care atrag sancțiunea nulității unei persoane juridice, caracterul asanabil al nulității, precum și neretroactivitatea efectelor nulității persoanei juridice nu sunt aplicabile și situațiilor care privesc nulitatea contractelor încheiate de persoana juridică cu terții și cu atât mai puțin contractelor încheiate în baza unei hotărâri a organului de conducere care, ulterior, a fost anulată în instanța judecătorească.

2. Nulitatea persoanei juridice nu produce efecte *ex tunc*, fiind menținute actele și operațiunile încheiate de persoana juridică anterior declarării sau constatării nulității, răspunderea pentru obligațiile contractate de o persoană juridică nulă revenind în solidar fondatorilor și asociaților. Răspunderea se fundamentează pe culpă pentru fapta de a nu lua măsurile de eliminare a cauzei de nulitate, de a nu fi înaintat acțiune în declararea nulității anterior intrării persoanei juridice în raporturi cu terții sau de a nu se fi retras din calitatea de fondator sau asociat.

3. Dispozițiile referitoare la nulitatea persoanei juridice nu pot fi extinse asupra nulității actelor juridice sau contractelor.

JURISPRUDENȚĂ

1. Instanța a decis că nulitatea hotărârii AGA declarată prin hotărâre judecătorească nu atrage anularea contractelor încheiate în baza acelei hotărâri. S-a motivat că, în materia dreptului societar, retroactivitatea este eliminată în privința terților de bună-credință, în scopul protecției terților și a securității creditului în general, o astfel de concluzie impunându-se cu forța evidenței din dispozițiile art. 59 LSC, care reglementează declararea nulității societății și consecințele asupra actelor încheiate cu terții de bună-credință, acte care își păstrează deplina valabilitate *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 1894/2010, www.scj.ro)*. **Notă.** Nu împărtășim soluția instanței supreme, întrucât instituția nulității persoanei juridice diferă de instituția nulității actului juridic emis de organul de conducere al persoanei juridice. În primul caz, cauzele de nulitate (care se referă la actul de constituire) lovesc direct persoana juridică, dar terții sunt protejați de efectele dispariției persoanei juridice prin menținerea contractelor încheiate anterior, ceea ce le va permite să își satisfacă creanțele din lichidarea patrimoniului. În acest caz, sunt incidente dispozițiile 59 LSC. În cea de-a doua ipoteză, care face și obiectul speței prezentate, cauza nulității privește hotărârea luată de organismul de conducere al persoanei juridice, fiind incidente dispozițiile art. 132 LSC. În acest caz, declararea de către instanța judecătorească a nulității hotărârii AGA are efectul nulității tuturor actelor juridice subsecvente, întrucât ceea ce este nul nu poate fi confirmat (*qoud nullum est nullum producit effectum*).

Secțiunea a 3-a. Înregistrarea persoanei juridice

Art. 200. Înregistrarea persoanei juridice. (1) Persoanele juridice sunt supuse înregistrării, dacă legile care le sunt aplicabile prevăd această înregistrare.
(2) Prin *înregistrare* se înțelege înscrierea, înmatricularea sau, după caz, orice altă formalitate de publicitate prevăzută de lege, făcută în scopul dobândirii personalității juridice sau al luării în evidență a persoanelor juridice legal înființate, după caz.
(3) Înregistrarea se face la cerere sau, în cazurile anume prevăzute de lege, din oficiu.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 32. Persoanele juridice sunt supuse înregistrării sau înscrierii, dacă legile care le sunt aplicabile reglementează această înregistrare sau înscriere".

Legislație conexă: ► art. 270[2b] alin. (3) LSC; ► art. 14 din Regulamentul Consiliului (CE) nr. 2157/2001 din 8 octombrie 2001 privind statutul societății europene (SE) (J.O. L 294/2001).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În registrul comerțului din județul (sau municipiul București) în care și-au stabilit sediul se înmatriculează persoanele juridice de drept privat cu scop lucrativ, spre a dobândi personalitate juridică și a face publică dobândirea calității de subiect de drept (Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată în M. Of. nr. 49/1998).

2. În registrul ținut de instanța judecătorească (judecătoria pentru asociații și fundații și sindicate, tribunalul pentru federații) în a cărei rază de jurisdicție își au sediul se înregistrează persoanele juridice fără scop lucrativ, spre a dobândi personalitate juridică și a face publică dobândirea calității de subiect de drept (O.G. nr. 26/2000, Legea nr. 62/2011).

3. Partidul politic dobândește personalitate juridică de la data rămânerii definitive și irevocabile a hotărârii instanței (Tribunalului București) prin care s-a admis cererea de înregistrare, iar pentru a deveni public se înscrie în Registrul partidelor politice (Legea nr. 14/2003 privind partidele politice, M. Of. nr. 25/2003).

4. Refuzul nejustificat al instanței judecătorești de a admite cererea de constituire a persoanei juridice constituie încălcarea art. 11 din Convenția europeană a drepturilor omului.

5. Anunțul privind înmatricularea la registrul comerțului a unei societăți europene, transmis de către Oficiul Național al Registrului Comerțului pentru a fi publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, este o formalitate care intră în conținutul noțiunii de înregistrare.

JURISPRUDENȚĂ

1. Conform practicii sale constante *(Gorzelik și alții c. Poloniei, 17 februarie 2004; Sidiropoulos și alții c. Greciei, 10 iulie 1998, și APEH Üldözötteinek Szövetsége și alții c. Ungariei, 31 august 1999)*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a considerat că refuzul instanței interne de a-l înscrie pe reclamant ca asociație, chiar înainte de începerea funcționării asociației, apare disproporționat în raport cu scopul urmărit, de vreme ce reclamantul a luat măsuri imediate pentru a remedia presupusele nereguli și a folosit procedura prevăzută de lege pentru înscrierea modificărilor aduse statutului, astfel încât scopul asociației nu a mai fost de a desfășura activități similare celor ale avocaților, care, prin natura lor, erau incompatibile cu profesia de consilier juridic. Bazat pe aceste motive, cererea a fost privită ca admisibilă, întrucât încălcarea dreptului de asociere prevăzut de art. 11 din Convenție nu poate fi considerată necesară într-o societate democratică *(C.E.D.O., Colegiul Consilierilor Juridici Argeș c. României, 8 martie 2011, M. Of. nr. 569/2011)*.

Art. 201. Obligația de verificare a documentelor publicate. Persoana juridică este obligată să verifice identitatea dintre textul actului constitutiv sau al statutului şi textul depus la registrul public şi cel apărut într-o publicație oficială. În caz de neconcordanță, terții pot opune persoanei juridice oricare dintre aceste texte, în afară de cazul în care se face dovada că ei cunoşteau textul depus la registru.

Legislație conexă: art. 52 LSC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Fondatorii şi reprezentanții persoanei juridice supuse obligației de înregistrare, precum şi primii membri ai organelor de administrare şi de control desemnați să reprezinte persoana juridică sunt ținuți să inițieze acțiuni sau activități menite să elimine orice neconcordanțe între textul din actul constituiv înregistrat şi cel dat publicității.

2. Utilizarea limbajului specializat, precis, clar şi concis, precum şi atenția în furnizarea textului conform celui înregistrat sunt de importanță majoră în cazul societăților comerciale care sunt lăsate la discreția terților, întrucât nu le pot opune textul publicat în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, sau în presă dacă se află în neconcordanță cu textul depus la oficiul registrului comerțului, iar, pe de altă parte, terții pot opune societății textul publicat, mai puțin în cazul în care societatea face dovada că ei îl cunoşteau pe cel depus la oficiul registrului comerțului sau dacă neconcordanța aparține Regiei Monitorul Oficial care o va corecta la cererea societății (Legea nr. 31/1990).

Art. 202. Lipsa înregistrării. (1) Dacă înregistrarea persoanei juridice are caracter constitutiv, persoana juridică nu se consideră legal înființată cât timp înregistrarea nu a fost efectuată.
(2) Dacă însă înregistrarea este cerută numai pentru opozabilitate față de terți, actele sau faptele juridice făcute în numele sau în contul persoanei juridice, pentru care nu s-a efectuat publicitatea prevăzută în acest scop de lege, nu pot fi opuse terților, în afară de cazul în care se face dovada că aceştia cunoşteau că publicitatea nu a fost îndeplinită.

Legislație conexă: ► art. 50 LSC; ► art. 5 alin. (1), art. 17 alin. (1), art. 36 alin. (1) din O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații şi fundații (M. Of. nr. 39/2000).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Obligația de înregistrare generează un efect negativ, în sensul că faptele sau actele care nu sunt înregistrate nu pot fi opuse terților, şi un efect pozitiv, în sensul că actele şi faptele înregistrate devin instantaneu opozabile terților.

2. Încheierea judecătorească prin care se admite cererea de înscriere are efect constitutiv şi de recunoaştere a asociației, fundației, federației etc., iar *înscrierea* lor şi a filialelor acestora în Registrul asociațiilor şi fundațiilor, precum şi *înmatricularea* societăților comerciale ori a filialelor acestora în Registrul comerțului reprezintă *publicitatea* sau încunoştințarea terților asupra existenței unor noi subiecte de drept, adică a dobândirii calității de persoane juridice.

JURISPRUDENȚĂ

1. Articolele 251-256 C. com. reglementează asocierea în participațiune, lăsând părților dreptul să stipuleze în contractul încheiat forma, întinderea și condițiile asocierii, sens în care participanții la asociere, respectiv părțile din proces au stabilit prin contractul încheiat atât competența consiliului de administrație, cât și condițiile de retragere sau excludere a unui asociat, astfel că redimensionarea parcului de autovehicule și excluderea autovehiculului adus în asociație de către reclamantă pentru încălcarea regulamentului de transport este de competența consiliului de administrație al asociației în participațiune, reprezentând o problemă de funcționare curentă a asocierii, și nu de competența adunării generale. S-a decis că, atât timp cât consiliul de administrație, prin hotărârea de excludere a autovehiculului de la efectuarea transporturilor, nu a decis și excluderea reclamantei din asociație, statutul reclamantei urmează să fie reglementat ulterior de către asociați conform clauzelor contractului de asociere în participațiune *(C.A. Alba Iulia, s. com. și de cont. adm. și fisc., dec. nr. 55/A/2006, în C.P.J. 2006, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 269-271).* **Notă.** Nu împărtășim soluția instanței, întrucât, în concepția Codului comercial (în prezent abrogat), preluată în noul Cod civil, contractul de asociere în participațiune nu creează o persoană juridică. Din datele speței se constată că exprimarea voinței părților nu este suficient de clară și precisă, creând echivoc cu privire la intenția asupra formei de asociere. În această situație, judecătorul era dator să procedeze la interpretarea clauzelor pentru a asigura securitate juridică în raporturile părților. Cercetarea intenției comune a părților s-ar fi impus cu atât mai mult, cu cât procesul avea ca obiect constatarea nulității hotărârii consiliului de administrație al asociației (denunțată de pârâte, dar care a continuat să existe conform celor reținute în decizie) și s-a evidențiat existența unor aporturi ale părților denumite „asociați", a organizării consiliului de administrație și adunării generale, a desfășurării unei activități în comun și a măsurii de excludere a unui asociat, iar toate aceste elemente relevă o societate creată de fapt, neînregistrată în registrul persoanelor juridice, deci inexistentă și inopozabilă terților, societate de care nicio persoană nu se putea prevala în fața instanței judecătorești pentru a valorifica drepturi.

Art. 203. Răspunderea pentru neefectuarea formalităților de înregistrare. Fondatorii, reprezentanții persoanei juridice supuse înregistrării, precum și primii membri ai organelor de conducere, de administrare și de control ale acesteia răspund nelimitat și solidar pentru prejudiciul cauzat prin neîndeplinirea formalităților de înregistrare a persoanei juridice, dacă aceste formalități trebuiau să fie cerute de aceste persoane.

Legislație conexă: art. 49 și urm. LSC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Formalitatea înscrierii, înmatriculării, înregistrării sau a radierii înscrierilor se îndeplinește de către cel interesat sau din oficiu, la cererea instanței judecătorești. Neîndeplinirea obligației de înscriere, înregistrare sau înmatriculare, precum și a celei de notare în registrul public a actelor și faptelor a căror înregistrare este obligatorie potrivit legii generează ineficacitatea actului de recunoaștere sau de constituire și atrage responsabilitatea delictuală a reprezentanților și a persoanei juridice, sancționarea acestora cu amenzi civile fiind prevăzută de lege (Legea nr. 26/1990). În afara răspunderii arătate, persoana juridică este lăsată la discreția terților, care se pot prevala de neîndeplinirea obligației de înregistrare sau, dimpotrivă, pot invoca actele sau faptele care nu s-au înregistrat și publicat conform legii.

Art. 204. Înregistrarea modificărilor aduse actului de înființare. Dispozițiile art. 200-203 sunt aplicabile și în cazul înregistrării modificărilor aduse actului de înființare a persoanei juridice, realizate cu respectarea condițiilor prevăzute de lege sau de actul de înființare a acesteia, după caz.

Legislație conexă: ► art. 37, art. 60, art. 123 LSC; ► art. 1, art. 6, art. 61, art. 21 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată (M. Of. nr. 49/1998).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Actul de constituire inițial reprezintă un punct de referință fundamental, fără însă a fi imuabil, pe durata persoanei juridice fiind necesare adaptări succesive spre a corespunde necesităților ivite în practică. Prin deliberările organului de conducere se modifică clauze ale actului de constituire privitoare la elementele organizatorice ale persoanei juridice, iar publicitatea acestor modificări, spre a fi cunoscute și a deveni opozabile terților, urmează, simetric, aceleași reguli de la înscriere sau înmatriculare.

2. Răspunderea pentru îndeplinirea obligației de publicitate a modificărilor actului constitutiv aparține mandatarilor cu puteri de reprezentare, membrii adunării generale sau ai altui organ de conducere având posibilitatea de a cere îndeplinirea acestei obligații sau să îndeplinească ei înșiși formalitățile de înregistrare a modificărilor actului constitutiv.

JURISPRUDENȚĂ

1. Judecătorul delegat la oficiul registrul comerțului are atribuții de verificare a legalității actelor de constituire, de modificare a actului constitutiv sau a altor înscrisuri cuprinzând operațiuni sau fapte pentru care legea cere înregistrarea. În aceste condiții, soluția prin care judecătorul delegat a respins cererea având ca obiect înregistrarea modificării actului constitutiv, pe motiv că decizia AGA de majorare a capitalului social nu a fost valabil adoptată, deoarece a fost luată cu votul a doi asociați dintre cei patru, și nu cu votul tuturor asociaților, excede controlului de legalitate al judecătorului delegat prevăzut Legea nr. 26/1990. Întrucât cauzele de nulitate sau anulare a hotărârii adunării generale a unei societăți comerciale nu pot fi tranșate de judecătorul delegat, aceste cauze aflându-se în competența instanței de judecată învestite cu cererea în anulare sau în nulitate, recursul petentei a fost admis, încheierea judecătorului delegat a fost casată, iar cererea petentei a fost admisă, în sensul că s-a dispus înregistrarea în registrul comerțului a modificărilor actului constitutiv *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 92/2008, în C.P.J. 2008, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 352-354).*

Capitolul III. Capacitatea civilă a persoanei juridice

Secțiunea 1. Capacitatea de folosință a persoanei juridice

Art. 205. Data dobândirii capacității de folosință. (1) Persoanele juridice care sunt supuse înregistrării au capacitatea de a avea drepturi și obligații de la data înregistrării lor.

(2) Celelalte persoane juridice au capacitatea de a avea drepturi și obligații, după caz, potrivit art. 194, de la data actului de înființare, de la data autorizării constituirii lor sau de la data îndeplinirii oricărei alte cerințe prevăzute de lege.

(3) Cu toate acestea, persoanele juridice prevăzute la alin. (1) pot, chiar de la data actului de înființare, să dobândească drepturi și să își asume obligații, însă numai în măsura necesară pentru ca persoana juridică să ia ființă în mod valabil.
(4) Fondatorii, asociații, reprezentanții și orice alte persoane care au lucrat în numele unei persoane juridice în curs de constituire răspund nelimitat și solidar față de terți pentru actele juridice încheiate în contul acesteia cu încălcarea dispozițiilor alin. (3), în afară de cazul în care persoana juridică nou-creată, după ce a dobândit personalitate juridică, le-a preluat asupra sa. Actele astfel preluate sunt considerate a fi ale persoanei juridice încă de la data încheierii lor și produc efecte depline.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 33. (1) Persoanele juridice care sunt supuse înregistrării au capacitatea de a avea drepturi și obligații de la data înregistrării lor. (2) Celelalte persoane juridice au capacitatea de a avea drepturi și obligații, după caz, potrivit art. 28, de la data actului de dispoziție care le înființează, de la data recunoașterii ori a autorizării înființării lor sau de la data îndeplinirii oricărei alte cerințe prevăzute de lege. (3) Cu toate acestea, chiar înainte de data înregistrării sau de data actului de recunoaștere ori de data îndeplinirii celorlalte cerințe ce ar fi prevăzute, persoana juridică are capacitate chiar de la data actului de înființare cât privește drepturile constituite în favoarea ei, îndeplinirea obligațiilor și a oricăror măsuri preliminare ce ar fi necesare, dar numai întrucât acestea sunt cerute pentru ca persoana juridică să ia ființă în mod valabil".

Legislație conexă: ► art. 36, art. 41, art. 53 alin. (1) LSC; ► art. 5, art. 6, art. 8, art. 17 din O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații (M. Of. nr. 39/2000).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Începutul capacității de folosință se stabilește în funcție de categoria din care respectiva persoană juridică face parte; capacitatea de folosință anticipată sau limitată coincide cu data actului de înființare sau a formalității de înregistrare și diferă de capacitatea deplină a persoanei juridice *(P. Trușcă, op. cit., p. 425-427; G. Boroi, op. cit., p. 574-575).*

2. De regulă, în actul de înființare este menționată calitatea de persoană juridică a persoanei de drept public care nu va fi nevoită să încheie acte juridice sau să efectueze operațiuni prealabile existenței sale de subiect de drept, în actul de înființare fiind stabilite toate elementele, datele și informațiile care să îi permită persoanei juridice înființate să presteze, încă de la data înființării, activitățile administrative pentru care a fost înființată și să dobândească astfel direct capacitate de exercițiu deplină. În același mod își produce efectele juridice și actul de dispoziție prin care sunt constituite alte persoane juridice de drept public.

3. Calitatea de a fi titular de drepturi și obligații, adică de a dobândi *capacitate de folosință*, aparține entității colective de la data actului de dispoziție prin care este exteriorizată voința persoanei juridice de drept public de a înființa o altă persoană juridică.

4. În cazul entităților colective de drept privat, capacitatea de folosință se dobândește de la data exteriorizării voinței primilor fondatori prin semnăturile aplicate pe înscrisul constitutiv întocmit în formă autentică sau sub semnătură privată, după caz.

5. Formalitatea înscrierii sau înmatriculării urmează actelor de înființare sau de constituire și reflectă, temporal și juridic, trecerea de la aptitudinea de a fi titular de drepturi la aptitudinea de a exercita drepturi, adică de la capacitatea de folosință la capacitatea deplină de exercițiu. La data întocmirii și semnării actului de constituire, societatea comercială dobândește calitatea de întreprinzător, în considerarea acestei calități fiind încheiate actele

şi operaţiunile necesare următorului pas, cel al dobândirii personalităţii juridice. Aşadar, momentul dobândirii calităţii de întreprinzător coincide cu cel al dobândirii capacităţii de folosinţă.

6. Înmatricularea în registrul comerţului este formalitatea în baza căreia întreprinzătorul „colectiv" se face cunoscut terţilor în calitatea sa de persoană (juridică). În concepţia legii, momentul înmatriculării coincide cu momentul dobândirii publice a capacităţii de exerciţiu de către societatea comercială, iar depunerea semnăturii la registrul comerţului de către administratorul cu puteri de reprezentare este formalitatea care permite persoanei juridice să se prevaleze de capacitatea de exerciţiu.

7. Faţă de efectele juridice pe care fiecare formalitate le produce, în sensul de a „încorpora public" persoana juridică, sunt explicabile dispoziţiile referitoare la atragerea răspunderii nelimitate şi solidare a fondatorilor şi persoanelor care au lucrat în numele întreprinzătorului colectiv, măsurile fiind menite să protejeze terţii şi să mobilizeze persoanele responsabile la îndeplinirea formalităţii necesare dobândirii calităţii de subiect de drept, calitate în care şi reprezentantul legal va putea să ratifice actele juridice încă de la încheierea sau efectuarea lor [art. 203, art. 210 alin. (3) NCC].

8. Conform unor opinii, capacitatea de exerciţiu a persoanei juridice se dobândeşte la data desemnării organelor sale de conducere, care coincide, de regulă, cu momentul dobândirii capacităţii de folosinţă (*C.T. Ungureanu, op. cit., p. 128; G. Boroi, op. cit., p. 418).*

Art. 206. Conţinutul capacităţii de folosinţă. (1) Persoana juridică poate avea orice drepturi şi obligaţii civile, afară de acelea care, prin natura lor sau potrivit legii, nu pot aparţine decât persoanei fizice.
(2) Persoanele juridice fără scop lucrativ pot avea doar acele drepturi şi obligaţii civile care sunt necesare pentru realizarea scopului stabilit prin lege, actul de constituire sau statut.
(3) Actul juridic încheiat cu încălcarea dispoziţiilor alin. (1) şi (2) este lovit de nulitate absolută.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 34. (1) Persoana juridică nu poate avea decât acele drepturi care corespund scopului ei, stabilit prin lege, actul de înfiinţare sau statut. (2) Orice alt act juridic care nu este făcut în vederea realizării acestui scop este nul".

Legislaţie conexă: art. 8 din Legea nr. 1/2005 privind organizarea şi funcţionarea cooperaţiei (M. Of. nr. 172/2005).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Conţinutul capacităţii de folosinţă a persoanelor juridice comportă o limitare graduală generată de natura *specială* a raporturilor juridice la care nu pot participa, pentru că nu au vocaţia de subiect în acele raporturi juridice (de dreptul familiei) sau pentru că scopul lor nelucrativ le interzice activităţi cu un caracter preponderent comercial, exceptând cele cu un caracter accesoriu necesare ca mijloace de atingere a scopului non profit.

2. „Specialitatea" capacităţii de folosinţă a persoanelor juridice fără scop lucrativ trebuie analizată în contextul tuturor elementelor care conturează finalitatea vizată, urmând a fi considerată inevitabilă desfăşurarea unor activităţi economice cu un caracter accesoriu sau complementar spre atingerea scopului principal nelucrativ.

3. Capacitatea de exercițiu a persoanelor juridice cu scop patrimonial este limitată la obiectul stabilit prin actul de constituire. Principiul specialității obiectului de activitate nu împiedică societatea comercială să încheie acte, contracte și operațiuni de natură civilă care să aibă un caracter accesoriu sau conex și să fie benefice activității principale (contract de sponsorizare, gratificații etc.). Desigur, aceste persoane juridice au posibilitatea legală să modifice obiectul principal de activitate ori de câte ori strategia afacerilor reclamă accesul la activități din alte domenii sau la noi activități accesorii..

JURISPRUDENȚĂ

1. Existența unor organe proprii de conducere și a unui cont de virament separat nu este suficientă pentru ca o entitate să devină persoană juridică, atât timp cât aceasta nu îndeplinește toate condițiile pentru a avea o autonomie deplină. Aceasta este situația administrației financiare, care nu are de capacitate civilă, respectiv capacitate procesuală. Comparativ, Direcția Generală a Finanțelor Publice este persoană juridică, cu toate atribuțiile ce decurg din aceasta, inclusiv capacitatea procesuală de a sta în proces *(C.A. Bacău, s. civ., min. și fam., mun. și asig. soc., dec. civ. nr. 1471/2009, www.jurisprudenta.com)*.

Art. 207. Desfășurarea activităților autorizate. (1) În cazul activităților care trebuie autorizate de organele competente, dreptul de a desfășura asemenea activități se naște numai din momentul obținerii autorizației respective, dacă prin lege nu se prevede altfel.
(2) Actele și operațiunile săvârșite fără autorizațiile prevăzute de lege sunt lovite de nulitate absolută, iar persoanele care le-au făcut răspund nelimitat și solidar pentru toate prejudiciile cauzate, independent de aplicarea altor sancțiuni prevăzute de lege.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Față de riscul major pe care îl comportă anumite activități și în scopul de a proteja terții creditori, asociații, persoana juridică însăși și piața în general, legea condiționează desfășurarea anumitor activități de obținerea prealabilă a *autorizației sau a licenței* emise de persoane juridice de drept public (de exemplu, în domeniul petrolier, Agenția Națională pentru Resurse Minerale; în domeniul energiei electrice, Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei; în domeniul serviciilor publice, Autoritatea Națională de Reglementare pentru Serviciile Publice de Gospodărie Comunală; în domeniul utilizării eficiente a energiei, Agenția Română pentru Conservarea Energiei; în domeniul furnizării gazelor, Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Gazelor Naturale; autorizația de încredere emisă pentru activitatea de învățământ în licee, de către Ministrul Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului; pentru activitatea universitară, Guvernul etc.).

2. Activitățile care necesită autorizarea, inclusiv condițiile de încheiere a contractelor de furnizare pentru aceste bunuri, fac obiect de reglementare al unor legi speciale, respectiv: Legea nr. 13/2007 a energiei electrice (M. Of. nr. 51/2007); Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice (M. Of. nr. 254/2006); Legea nr. 111/1996 privind desfășurarea în siguranță, reglementarea, autorizarea și controlul activităților nucleare, republicată (M. Of. nr. 552/2006); Legea nr. 238/2004 a petrolului (M. Of. nr. 35/2004); Legea nr. 351/2004 a gazelor (M. Of. nr. 679/2004); Legea nr. 85/2003 a minelor (M. Of. nr. 197/2003); O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii (M. Of. nr. 418/2006).

3. În afara obligației de a obține autorizația necesară prestării unui anumit obiect de activitate, persoanele juridice sunt obligate să obțină acordul și/sau autorizația/autorizația integrată de mediu pentru activitățile prevăzute în Anexa la O.U.G. nr. 195/2005 privind protecția mediului (M. Of. nr. 1196/2005), respectarea obligației fiind garantată prin încadrarea ca infracțiune a faptei de continuare a activității după suspendarea acordului sau autorizației de mediu (art. 98 din ordonanță).

4. În absența autorizației sau a licenței, actele sau operațiunile juridice (*negotium iuris*) sunt lovite de nulitate absolută, iar persoanele care le-au efectuat vor răspunde nelimitat și solidar pentru prejudiciile cauzate consecutiv declarării nulității.

JURISPRUDENȚĂ

1. Activitatea de colectare a deșeurilor necesită o autorizație, potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) din O.U.G. nr. 16/2001, conform cărora „agenții economici care realizează operațiuni de valorificare a deșeurilor industriale reciclabile pot desfășura această activitate numai pe bază de autorizație de valorificare". Organele Gărzii Financiare sunt abilitate legal să constate contravențiile prevăzute de lege fără să fie nevoie de un mandat special din partea Ministerului Finanțelor. Întrucât nu a obținut autorizația, a fost respins recursul și păstrată sancțiunea amenzii contravenționale și confiscarea veniturilor realizate din valorificarea deșeurilor industriale *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 1294/2003, www.juris.ro)*. **Notă.** O.U.G. nr. 16/2001 privind gestionarea deșeurilor industriale reciclabile a fost abrogată prin Legea nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor (M. Of. nr. 837/2011), care prevede, la rândul ei, că toate unitățile sau întreprinderile care desfășoară activități de tratare a deșeurilor sunt obligate să obțină o autorizație/autorizație integrată de mediu emisă de către autoritățile competente pentru protecția mediului.

Art. 208. Capacitatea de a primi liberalități. Prin excepție de la prevederile art. 205 alin. (3) și dacă prin lege nu se dispune altfel, orice persoană juridică poate primi liberalități în condițiile dreptului comun, de la data actului de înființare sau, în cazul fundațiilor testamentare, din momentul deschiderii moștenirii testatorului, chiar și în cazul în care liberalitățile nu sunt necesare pentru ca persoana juridică să ia ființă în mod legal.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Acceptarea unei donații sau a unui legat de către asociații, fundații sau de către alte persoane juridice cu sau fără scop lucrativ de drept public sau de drept privat nu este condiționată de obținerea vreunei autorizații administrative, acceptarea fiind considerată ca aparținând persoanei juridice, chiar înaintea dobândirii personalității și fără obligația de a solicita, anterior acceptării, recunoașterea personalității juridice.

2. Deși acceptarea donației sau a unui legat revine în sarcina administratorului, pe baza învestirii sale de către organul de conducere al persoanei juridice, toate operațiunile care le implică trebuie aduse la cunoștința organului deliberativ, în a cărei *competență exclusivă* se află decizia asupra acceptării sau repudierii liberalității. Altfel spus, pentru oricare dintre situațiile de fapt survenite, administratorul este ținut să obțină consimțământul persoanei juridice exprimat prin hotărârea organului de conducere, în absența căreia orice act juridic încheiat de administrator va fi inopozabil persoanei juridice.

3. Ca o condiție *ad validitatem*, dreptul care formează obiectul liberalității (legatului) trebuie să corespundă scopului pentru care a fost creată persoana juridică, deci trebuie

respectat *principiul capacității de folosință* [art. 206 alin. (1) NCC] *(G. Boroi, L. Stănciulescu, Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 523).*

4. În cazul legatului, dat fiind interesul principal al persoanei juridice de a dobândi anumite avantaje oferite de acceptarea acestuia, preocuparea organului de deliberare va trebui axată spre verificarea componenței masei succesorale, adică a bunurilor care fac obiectul legatului universal, a bunurilor din care cota-parte formează obiectul legatului cu titlu universal sau a bunului determinat care formează obiectul legatului cu titlu particular, iar analiza activului succesoral și mai ales a datoriilor și sarcinilor care grevează patrimoniul ereditar va permite o concluzie justă asupra formării activului net. În cazul legatului cu titlu particular, analiza va fi necesară spre a se verifica dacă se configurează situațiile de excepție enunțate expres de art. 1114 alin. (3) teza a II-a NCC.

5. Noul Cod civil reglementează două opțiuni pentru acceptarea succesiunii. Prima este acceptarea pură și simplă a moștenirii (art. 1108-1111), care implică acceptarea integrală a patrimoniului defunctului, adică angajarea achitării tuturor datoriilor, chiar dacă depășesc activul, precum și imposibilitatea de a renunța la succesiune sau de a o accepta până la concurența activului net. A doua opțiune este acceptarea până la concurența activului net (art. 1114-1118), ce pune la adăpost eredele, care va fi obligat să achite datoriile defunctului doar în limita valorii bunurilor lăsate de defunct.

6. Evident, persoanele juridice vor accepta moștenirea numai până la concurența activului net, o altă formă explicită sau implicită a acceptării având consecința confuziei patrimoniului lui *de cuius* cu cel al eredelui, ceea ce ar crea responsabilitatea *ultra vires hereditates*, cu potențial pericol pentru consistența patrimonială a entității colective sau a persoanei juridice.

7. Pentru a decide în bună cunoștință de cauză asupra acceptării succesiunii, persoanele juridice ar trebui să îndeplinească formalitățile privitoare la inventarierea bunurilor și la conservarea acestora (art. 1115-1117 NCC).

Secțiunea a 2-a. Capacitatea de exercițiu și funcționarea persoanei juridice

§1. Capacitatea de exercițiu

Art. 209. Data dobândirii capacității de exercițiu. (1) Persoana juridică își exercită drepturile și își îndeplinește obligațiile prin organele sale de administrare, de la data constituirii lor.

(2) Au calitatea de organe de administrare, în sensul alin. (1), persoanele fizice sau persoanele juridice care, prin lege, actul de constituire sau statut, sunt desemnate să acționeze, în raporturile cu terții, individual sau colectiv, în numele și pe seama persoanei juridice.

(3) Raporturile dintre persoana juridică și cei care alcătuiesc organele sale de administrare sunt supuse, prin analogie, regulilor mandatului, dacă nu s-a prevăzut altfel prin lege, actul de constituire sau statut.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: ► „Art. 35. (1) Persoana juridică își exercită drepturile și își îndeplinește obligațiile prin organele sale"; ► „Art. 36. Raporturile dintre persoana juridică și cei care alcătuiesc organele sale sunt supuse, prin asemănare, regulilor mandatului, dacă nu s-a prevăzut altfel prin lege, actul de înființare ori statut".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Prin înregistrarea în Registrul persoanelor juridice fără scop lucrativ și prin înmatricularea persoanelor cu scop lucrativ în Registrul comerțului, entitățile colective dobândesc personalitate juridică și devin subiecte de drept *dotate cu o capacitate de exercițiu deplină*, astfel că, de la data încheierii sau a efectuării lor, toate actele juridice și operațiunile efectuate în faza de constituire sunt considerate ca aparținând respectivei persoane juridice.

2. În cazul în care fondatorii, reprezentanții și alte persoane care au încheiat cu terții acte juridice sau alte operațiuni în numele unei entități în curs de constituire nu îndeplinesc formalitatea de publicitate declarativă a personalității juridice și, implicit, a dobândirii capacității de exercițiu depline, vor fi considerați că au lucrat în interes propriu și vor răspunde solidar și nelimitat față de terți pentru obligațiile rezultate din actele și operațiunile juridice încheiate cu aceștia.

3. Capacitatea de a dobândi drepturi și de a-și asuma obligații este legată de calitatea persoanei juridice de a fi subiect de drept, adică de aptitudinea de a încheia, modifica sau stinge raporturi juridice, prin intermediul organelor sale interne.

4. *Adunarea generală* a membrilor persoanei juridice este organul suveran situat de lege într-o poziție de supremație, în sensul că membrii săi nu sunt desemnați de vreo persoană, iar pentru deliberările sale nu este ținută să raporteze vreunei persoane.

5. *Administratorii* formează organul de executare, iar *cenzorii* organul de control al activității administratorilor persoanei juridice. Aceste organe sunt responsabile de activitatea persoanei juridice, membrii lor fiind mandatari cu o poziție subordonată adunării generale care îi desemnează, îi revocă și față de care dau raport asupra activității prestate.

6. Deși sunt subordonați adunării generale, administratorii și cenzorii dispun de pârghii juridice pentru a cere anularea sau constatarea nulității hotărârilor contrare legii sau interesului vizat prin actul constitutiv, fiind, totodată, răspunzători pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a hotărârilor organului de conducere, pentru modul de administrare a persoanei juridice și de gestionare nediligentă a patrimoniului acesteia, fiind, sub aceste aspecte, subiecte active în raporturile de drept penal născute din infracțiunile legate de funcționarea internă și externă a persoanei juridice.

7. Conform actului de constituire sau statutului, organul de administrare și de executare a hotărârilor organului de conducere poate avea în componență o singură persoană, formând *administratorul unic*, ce va avea și puteri de reprezentare și va intra în raporturi juridice cu terții, sau mai multe persoane formând *consiliul de administrație*. În acest din urmă caz, dacă în actul constitutiv s-a stabilit că doar unul dintre mandatari va avea puteri de reprezentare, din rândul mandatarilor persoane fizice sau juridice care formează consiliul de administrație va fi ales președintele consiliului de administrație, care, în exteriorul persoanei juridice, va îndeplini și funcția de director general, fiind mandatarul cu puteri de reprezentare în raporturile cu terții, calitatea și specimenul de semnătură urmând a fi înregistrate în registrul respectivei persoane juridice.

JURISPRUDENȚĂ

1. Persoanele care nu au exercițiul drepturilor nu pot sta în judecată decât dacă sunt reprezentate, asistate sau autorizate în chipul arătat de legile sau statutele care rânduiesc capacitatea sau organizarea lor, iar lipsa capacității de exercițiu a drepturilor procedurale poate fi invocată în orice stare a pricinii. În speță, judecătorul-sindic nu s-a preocupat să lămurească statutul juridic al creditoarelor și persoana juridică în patrimoniul căreia se localizează creanța invocată la masa falitei. Lămurirea se impunea inclusiv cu referire la recurentă, a cărei denumire atenționează asupra încălcării Legii nr. 31/1990, care nu recunoaște sucursalelor sau direcțiilor calitatea de subiect de drept. Cu alte cuvinte, de vreme ce numai persoana juridică recunoscută de lege ca atare are capacitate de exercițiu, adică aptitudinea de a dobândi drepturi și de a-și asuma obligații pe care să le onoreze cu patrimoniul propriu, este esențial să se cunoască dacă și față de care entitate s-au respectat obligațiile impuse de Legea nr. 64/1995 *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 372/2008, în C.P.J. 2008, p. 366-373)*. **Notă.** Legea nr. 64/1995 a fost abrogată prin Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

Art. 210. Lipsa organelor de administrare. (1) Până la data constituirii organelor de administrare, exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor care privesc persoana juridică se fac de către fondatori ori de către persoanele fizice sau persoanele juridice desemnate în acest scop.

(2) Actele juridice încheiate de către fondatori sau de către persoanele desemnate cu depășirea puterilor conferite potrivit legii, actului de constituire ori statutului, pentru înființarea persoanei juridice, precum și actele încheiate de alte persoane nedesemnate obligă persoana juridică în condițiile gestiunii de afaceri.

(3) Cel care contractează pentru persoana juridică rămâne personal ținut față de terți dacă aceasta nu se înființează ori dacă nu își asumă obligația contractată, în afara cazului când prin contract a fost exonerat de această obligație.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Neconstituirea organului de executare nu este o cauză de nulitate a persoanei juridice, însă aceasta este pusă în imposibilitatea de a funcționa, astfel că, în această situație, fondatorii (sau persoanele desemnate de aceștia) sunt considerați reprezentanți ai persoanei juridice fără a le fi încredințate puteri de reprezentare, motiv pentru care legea le atribuie responsabilitate directă față de terți pentru efectuarea și continuarea operațiunilor utile constituirii persoanei juridice și conservării integrității sale patrimoniale.

2. Puterea fondatorilor și a persoanelor desemnate de către aceștia se întinde la actele și operațiunile care se integrează în obiectul de activitate al persoanei juridice. Actele întocmite cu puterile prevăzute de lege, de actul constitutiv sau de statut sau cele efectuate *spontan* de către persoane care fără drept se interferează în activitatea de administrare și de gestionare a persoanei juridice sunt considerate ale persoanei juridice înseși, izvorâte din gestiunea afacerilor altuia.

3. Compensația și acordarea cheltuielilor angajate de către fondatori sau alte persoane se acordă numai dacă se dovedește profitabilitatea actelor și operațiunilor pentru persoana juridică, condiția fiind îndeplinită dacă sunt utile și oportune și dacă nu reflectă un abuz de drept ori o încălcare a dispozițiilor de drept imperative.

4. În cazul societăților comerciale, fondatorii și alte persoane care au lucrat în numele unei societăți în curs de constituire răspund solidar și nelimitat față de terți pentru actele juridice încheiate cu aceștia în contul societății, în afară de cazul în care, după ce a dobândit personalitate juridică, societatea ratifică actele și le preia în sarcina sa.

5. Anumite situații evidențiază persoana juridică ocultă sau „de fapt" și convenența a două sau mai multor persoane care, fără a încheia un înscris, se comportă ca asociați, instaurând raporturi de tip asociativ și intrând în raporturi cu terții în numele persoanei juridice inexistente. Este cazul așa-numitei *persoane juridice de fapt* (diferită de situația *persoanei juridice aparente*), pentru toate obligațiunile contractate cu terții în fața cărora au formulat alegațiuni privitoare la respectiva persoană juridică, aceste persoane urmând să răspundă personal.

Art. 211. Incapacități și incompatibilități. (1) Nu pot face parte din organele de administrare și de control ale persoanei juridice incapabilii, cei cu capacitate de exercițiu restrânsă, cei decăzuți din dreptul de a exercita o funcție în cadrul acestor organe, precum și cei declarați prin lege sau prin actul de constituire incompatibili să ocupe o astfel de funcție.
(2) Actele încheiate cu încălcarea dispozițiilor alin. (1) sunt anulabile. Acestea nu pot fi anulate pentru simplul fapt că persoanele care fac parte din aceste organe sunt incapabile ori incompatibile, după caz, sau pentru că acestea au fost numite cu încălcarea dispozițiilor legale ori statutare, dacă nu s-a produs o vătămare.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În principiu, toate persoanele majore pot dobândi calitatea de administrator sau de cenzor al unei persoane juridice, cu titlu de excepție legea așezând în incapacitate minorul, majorii puși sub interdicție prin hotărâre judecătorească irevocabilă și majorii puși sub curatelă.

2. Potrivit legii, statutul de funcționari, notari, avocați, judecători, procurori, alți demnitari, auxiliari ai justiției, administratori și/sau lichidatori judiciari etc. este incompatibil cu activitatea de administrare sau de control în cadrul unei persoane juridice și cu funcția de director, administrator, cenzor, auditor sau reprezentant al unei persoane juridice, prohibiția (instituită prin Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, M. Of. nr. 279/2003) având menirea să protejeze atât interese de ordin general vizând moralitatea afacerilor, cât și interesele legitime ale celor implicați în operațiuni oneroase și să înlăture suspiciunile legate de imparțialitatea sau conflictul de interese sau de obținere a unor avantaje, favoruri sau privilegii prin prevalarea de funcția deținută în aparatul de stat.

3. Decăderea unor persoane din dreptul de a dobândi calitatea de administrator sau cenzor în cadrul unei persoane juridice se dispune în ipotezele în care aceste persoane au suferit o condamnare penală pentru săvârșirea unor infracțiuni, fiindu-le interzisă exercitarea acestor activități.

4. Decăderea acționează și în privința persoanei juridice care a fost condamnată penal, fiindu-i aplicată și pedeapsa complementară a interdicției de a încheia contracte ori operațiuni de procurare a finanțării sau de a exercita acte de administrare sau de gestionare patrimonială.

JURISPRUDENȚĂ

1. Articolul 30 alin. (3) din O.U.G. nr. 86/2006 reglementează incompatibilitatea practicianului în insolvență invocată în cauză. Potrivit acestui text, „Practicianul în insolvență nu poate fi concomitent administrator judiciar sau lichidator al unui debitor și al creditorului acestuia". Starea de incompatibilitate de această natură se naște la momentul când el este numit administrator sau lichidator la cea de-a doua societate. În aceste condiții, incompatibilitatea se rezolvă prin retragerea de la a doua societate, și nu de la prima, la care derulase activități *(C.A. Iași, dec. nr. 238/2010, www.studiijuridice.ro)*. **Notă.** În urma republicării O.U.G. nr. 86/2006, dispozițiile avute în vedere la soluționarea cauzei se regăsesc în art. 28 alin. (4).

2. Funcția de primar este incompatibilă cu cea de administrator al unei societăți comerciale, conform art. 87 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 161/2003 *(C.A. Alba Iulia, dec. nr. 307/R/2006, www.jurisprudentacedo.com)*.

§2. Funcționarea persoanei juridice

Art. 212. Actele emise de organele persoanei juridice. (1) Hotărârile și deciziile luate de organele de conducere și administrare în condițiile legii, actului de constituire sau statutului sunt obligatorii chiar pentru cei care nu au luat parte la deliberare sau au votat împotrivă.

(2) Față de terți hotărârile și deciziile luate în condițiile legii, ale actului de constituire sau ale statutului produc efecte numai de la data publicării lor, în cazurile și condițiile prevăzute de lege, în afară de cazul în care se face dovada că aceștia le-au cunoscut pe altă cale.

Legislație conexă: ▶ art. 132 LSC; ▶ art. 43 din Legea nr. 1/2005 privind organizarea și funcționarea cooperației (M. Of. nr. 172/2005); ▶ art. 23 și urm. din O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații (M. Of. nr. 39/2000).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Deliberările asociaților sau ale fondatorilor sunt, de regulă, acte colegiale, întrucât și organul de conducere este colegial, declarațiile de voință exprimate prin votul fiecărui membru al persoanei juridice neavând valoare în sine, ci numai reunite în majoritatea cerută pentru formarea validă a hotărârii. Hotărârile organului de conducere sunt acte unilaterale ale persoanei înseși, executorii de drept și opozabile chiar și asociaților absenți sau dizidenți.

2. Votul contrar nu influențează existența voinței persoanei juridice, dar conferă dreptul de a ataca în justiție hotărârea organului de conducere sau de a se retrage din calitatea de membru al acelei persoane juridice.

3. Spre deosebire de organul de conducere care deliberează prin hotărâri, organul de administrare pune în executare aceste hotărâri, dar măsurile dispuse în scopul executării sunt incluse în categoria deciziilor.

4. Hotărârile organului de conducere și deciziile organului de administrare conforme legii, actului constitutiv sau statutului, după caz, nu sunt opozabile terților decât de la publicare, afară de cazul în care persoana juridică face dovada că terții au avut cunoștință de cuprinsul acestora înaintea publicării.

JURISPRUDENȚĂ

1. Fondatorii din societățile cooperatiste au calitate procesuală activă în acțiunea privind constatarea nulității absolute a hotărârii prin care AGA a decis înființarea unei societăți cooperatiste de gradul 2, legea necondiționând promovarea unei astfel de acțiuni de calitatea de membru cooperator sau de acceptarea ofertei de participare ca membru fondator la societățile cooperatiste de gradul 1 sau 2 *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 1661/2011, www.scj.ro)*.

2. Potrivit dispozițiilor art. 5 alin. (1) din Legea nr. 26/1990, mențiunile din registrul comerțului sunt opozabile de la data efectuării lor doar față de terți, nu și față de părțile implicate care au făcut astfel de mențiuni, apreciate ulterior ca fiind contrare legii. Aprecierea nulității actului trebuie analizată și din perspectiva opozabilității actelor adoptate, dată fiind materia specială a societăților comerciale reglementată de dispozițiile Legii nr. 31/1990. Prin urmare, părțile nu se pot prevala de prezumția de valabilitate a actului juridic încheiat cu încălcarea legii chiar de către ele, întrucât prezumția de valabilitate se aplică doar față de terți *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 282/2011, www.scj.ro)*.

3. Împrejurarea că în patrimoniul Asociației de Pădurit și Păşunat fondatorii au inclus unele terenuri aparținând unor persoane fizice care nu și-au exprimat voința să facă parte din asociație nu atrage nulitatea statutului, fiind posibilă rectificarea suprafețelor de teren din patrimoniul asociației, pentru a cuprinde doar terenurile membrilor asociați care și-au exprimat acordul scris de asociere *(C.A. Oradea, dec. nr. 1064/2009, portal.just.ro)*.

4. Când se invocă motive de nulitate absolută a adunării generale a acționarilor, dreptul la acțiune este imprescriptibil, iar cererea poate fi formulată de orice persoană interesată, potrivit art. 132 alin. (3) LSC. Folosirea sintagmei „și de orice persoană interesată" conferă calitate pentru promovarea acțiunii în anulare și acționarilor/asociaților care au participat și au votat în adunarea generală, fără a face opoziție *(C.A. Craiova, dec. nr. 247/2006, www.jurisprudenta.com)*.

Art. 213. Obligațiile membrilor organelor de administrare. Membrii organelor de administrare ale unei persoane juridice trebuie să acționeze în interesul acesteia, cu prudența și diligența cerute unui bun proprietar.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Administratorii îndeplinesc activitatea de gestionare a patrimoniului persoanei juridice, fiind ținuți să efectueze toate operațiunile care circumscriu obiectul de activitate cu diligență maximă, prin evitarea conflictului de interese și prin respectarea obligației de neconcurență.

2. În calitate de organ executiv și de mandatar, administratorul unic sau consiliul de administrație nu are dreptul de a iniția ori de a efectua o operațiune în afara deciziei luate de organul de conducere al persoanei juridice, fiind subordonat prin lege acestui organism.

3. Administratorul nu este în drept să administreze ori să gestioneze decât pe baza și în limitele hotărâte de organismul de conducere al societății. În acest sens, legea nu recunoaște administratorilor inițiativa vreunei operațiuni în afara voinței societății, impunând mandatarilor două obligații principale, și anume: „exacta îndeplinire a hotărârilor adunării generale și stricta îndeplinire a îndatoririlor pe care legea și actul constitutiv le impun". Aceste obligații se raportează la competența și puterea de decizie exclusivă conferită asociaților organizați în adunarea generală, ceea ce înlătură administratorilor statutul de organ deliberativ și de conducere al societății.

4. Activitatea administratorilor este direcționată de împuternicirea dată de organul de conducere care are puterea de a verifica modul de îndeplinire a împuternicirii. Pentru operațiunile curente, în rândul cărora se înscrie și încheierea de contracte, administratorii primesc mandat din partea adunării ordinare, iar pentru cele care depășesc cadrul activității obișnuite, primesc mandat de la adunarea extraordinară.

5. Este nul contractul încheiat de administrator fără aprobarea organului de conducere al societății și în care s-a stipulat o plată redusă față de cea fixată printr-o hotărâre anterioară a organului de conducere. Pentru a anihila nulitatea acestui contract, administratorul nu se poate prevala de hotărârea prin care adunarea generală ordinară a societății i-a delegat atribuții de încheiere a contractelor, întrucât, pe de o parte, legea nu conferă acest drept adunării ordinare și deci hotărârea nu este de natură să producă efecte juridice, iar, pe de altă parte, însuși administratorul societății era ținut să atace în justiție hotărârea adunării asociaților în baza căreia, în actul constitutiv, s-au stipulat clauze contrare legii referitoare la delegarea de competențe.

JURISPRUDENȚĂ

1. Prin achitarea unei sume cu titlu de avans către o societate cu care nu a încheiat un contract de vânzare-cumpărare pentru materialele de construcții, care avea deja obligații de plată către societatea reclamantă, administratorul pârât a efectuat un act de gestiune imprudentă, dând dovadă de neglijență, contrar intereselor societății la care era angajat cu contract de administrare. Este adevărat că activitatea comercială este supusă unor riscuri inerente, însă tocmai de aceea revine organelor de conducere ale societății, respectiv în acest caz directorului general, angajat printr-un contract de administrare, obligația de administrare corectă a societății, „folosindu-și întreaga capacitate de muncă în interesul societății", așa cum se precizează în contractul de administrare *(C.A. București, s. a V-a com., dec. nr. 167/2011, www.spete.info)*.

Art. 214. Separarea patrimoniilor. (1) Membrii organelor de administrare au obligația să asigure și să mențină separația dintre patrimoniul persoanei juridice și propriul lor patrimoniu.
(2) Ei nu pot folosi în profitul ori în interesul lor sau al unor terți, după caz, bunurile persoanei juridice ori informațiile pe care le obțin în virtutea funcției lor, afară de cazul în care ar fi autorizați în acest scop de către cei care i-au numit.

Legislație conexă: art. 272 alin. (1) pct. 2 LSC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Actul juridic de constituire a persoanei juridice produce atât efecte personale (între asociați și între asociați și persoana juridică), cât și efecte reale, însă acestea din urmă nu creează o stare de coproprietate între asociați și persoana juridică sau între asociați cu privire la aporturile vărsate și nici cu privire la patrimoniul afectat scopului persoanei juridice.

2. În privința societăților comerciale, separarea patrimoniilor este clar și imperios prevăzută, sens în care *creditorii personali ai asociaților nu dețin vreun drept asupra bunurilor constituite ca aport în societatea comercială*, recuperarea creanțelor scadente față de societate se face de către creditorii sociali „până la concurența bunurilor existente în patrimoniul societății", iar dacă acestea sunt neîndestulătoare, urmează a se îndrepta

împotriva asociaților ținuți la plata sumelor *în limita* valorii acțiunilor subscrise sau a valorii aporturilor la capitalul social.

3. Separarea patrimoniilor explică instituția „lichidării" persoanei juridice, diferită de partajarea în natură a bunurilor, lichidarea fiind operațiunea prin care bunurile se transformă în lichidități, din fondul bănesc obținut achitându-se creanțele terților creditori, iar suma rămasă urmând a fi distribuită membrilor persoanei juridice cu titlu de „cotă-parte cuvenită din lichidare". Cu alte cuvinte, lichidarea exclude dreptul creditorului de a-și îndestula creanța direct din bunurile persoanei juridice.

Art. 215. Contrarietatea de interese. (1) Este anulabil actul juridic încheiat în frauda intereselor persoanei juridice de un membru al organelor de administrare, dacă acesta din urmă, soțul, ascendenții sau descendenții lui, rudele în linie colaterală sau afinii săi, până la gradul al patrulea inclusiv, aveau vreun interes să se încheie acel act și dacă partea cealaltă a cunoscut sau trebuia să cunoască acest lucru.
(2) Atunci când cel care face parte din organele de administrare ale persoanei juridice ori una dintre persoanele prevăzute la alin. (1) are interes într-o problemă supusă hotărârii acestor organe, trebuie să înștiințeze persoana juridică și să nu ia parte la nicio deliberare privitoare la aceasta. În caz contrar, el răspunde pentru daunele cauzate persoanei juridice, dacă fără votul lui nu s-ar fi putut obține majoritatea cerută.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Administratorii cu puteri de reprezentare intră în raporturi juridice cu terții în numele persoanei juridice, iar în interiorul persoanei juridice dețin puterea de a gestiona și de a îndeplini acte juridice privitoare la administrare. Toate operațiunile impun administratorilor cu sau fără reprezentare activitate transparentă, diligență și prevenirea daunelor, prin respectarea dreptului la informare.

2. Administratorii sunt ținuți să comunice la momentul oportun date despre actele și operațiunile juridice care urmează a fi efectuate, despre rațiunea și interesul legitim al persoanei juridice în efectuarea operațiunilor, despre instituțiile și persoanele care vor fi implicate în aceste operațiuni.

3. Întrucât *„persoana implicată"* este soțul sau orice rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv al administratorului, precum și un alt membru al organului de conducere, al organului de execuție ori al organului de control, legea le impune acestora obligația de a comunica membrilor organului de conducere conflictul dintre interesul propriu și cel al persoanei juridice și să se abțină de la participarea la luarea deciziei privind operațiunea în care au, direct sau indirect, un interes contrar celui al persoanei juridice.

4. Obligația de a se abține de la exercițiul votului incumbă și asociatului, în cazul în care are un interes direct sau indirect privitor la actul juridic sau la operațiunea supusă deliberării.

5. Respectarea obligațiilor și interdicțiilor privitoare la transparență și evitarea conflictului de interese este garantată prin dreptul oricărui asociat sau administrator la acțiunea în anularea hotărârii organului de conducere luate cu votul administratorului, altui mandatar sau al asociatului în culpă, precum și prin sancțiunile administrative, disciplinare, contravenționale sau penale, după caz, aplicabile celor vinovați, în afara răspunderilor

cumulate pentru fapta comisă, făptuitorii fiind ţinuţi la plata despăgubirilor suferite de către persoana juridică, membrii acesteia şi/sau de către creditorii persoanei juridice. Sub aspectele arătate, nu împărtăşim soluţia instanţei supreme conform căreia numai asociatul se poate afla în conflict de interese.

JURISPRUDENŢĂ

1. În situaţia în care o persoană deţine calitatea de administrator cu putere de reprezentare la două societăţi (una dintre acestea fiind, de altfel, acţionară majoritară în cadrul celeilalte) şi decide să achiziţioneze bunuri de la una dintre societăţi pentru cealaltă, împuternicind în acest sens un mandatar care să voteze în numele său în adunarea generală a societăţii vânzătoare, rezultă că administratorul asociat al vânzătoarei – fiind una şi aceeaşi persoană cu administratorul asociat al cumpărătoarei – a încheiat actul juridic cu sine însuşi, iar pentru a crea aparenţa legalităţii l-a interpus pe mandatarul său să voteze, deşi conivenţa şi conflictul de interese erau vădite. Bazat pe aceste considerente, hotărârea adunării generale privitoare la vânzarea unor bunuri din capitalul social al unei societăţi către cealaltă societate a sa a fost anulată *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 783/2001, nepublicată)*. **Notă.** În recurs, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a considerat că, de vreme ce în procesul-verbal al şedinţei adunării generale este menţionat ca reprezentant al acţionarului majoritar mandatarul, şi nu administratorul, decizia instanţei de apel este netemeinică şi nelegală, astfel că a admis recursul, a casat decizia şi a respins apelul, confirmând vânzarea bunurilor *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 2727/2002, www.legislatieromaneasca.ro)*.

2. Asociatul care, într-o operaţiune, are pe cont propriu sau pe contul altuia interese contrare acelora ale societăţii nu poate lua parte la nicio deliberare sau decizie privind această operaţiune. Dispoziţiile au în vedere calitatea de asociat, şi nu de administrator, aşa încât nu poate fi reţinut conflictul de interese care a fost invocat în scopul de a susţine motivul de nulitate relativă a contractului de vânzare-cumpărare. Prin urmare, actul juridic astfel încheiat exprimă voinţa persoanei juridice şi este opozabil şi recurentei *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 2946/2008, www.scj.ro)*.

3. O persoană ce deţine calitatea de membru al consiliului de administraţie al unei bănci comerciale are, în raport cu dispoziţiile art. 144[1] alin. (1) şi (4) LSC, obligaţia de a-şi exercita mandatul cu prudenţa şi diligenţa unui bun administrator, cu loialitate, în interesul societăţii. Este legală hotărârea Consiliului de administraţie al Băncii Naţionale a României prin care s-a dispus retragerea autorizaţiei acordate unei persoane pentru deţinerea funcţiei de membru al consiliului de administraţie al unei bănci comerciale, fiind dovedită încălcarea de către aceasta a obligaţiei de diligenţă şi prudenţă în exercitarea mandatului de administrator atunci când, în calitatea sa de membru în consiliul de administraţie al instituţiei de credit, a votat pentru acordarea unui credit avantajos unei societăţi ce deţinea 49% din capitalul social al altei societăţi la care aceasta avea, de asemenea, calitatea de administrator *(I.C.C.J., dec. nr. 2907/2011, www.scj.ro)*.

Art. 216. Nulitatea actelor emise de organele persoanei juridice. (1) Hotărârile şi deciziile contrare legii, actului de constituire ori statutului pot fi atacate în justiţie de oricare dintre membrii organelor de conducere sau de administrare care nu au participat la deliberare ori care au votat împotrivă şi au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal de şedinţă, în termen de 15 zile de la data când li s-a comunicat copia de pe hotărârea sau decizia respectivă ori de la data când a avut loc şedinţa, după caz.

(2) Administratorii nu pot însă ataca hotărârea privitoare la revocarea lor din funcție. Ei au numai dreptul de a fi despăgubiți, dacă revocarea a fost nejustificată sau intempestivă și au suferit astfel un prejudiciu.
(3) Cererea de anulare se soluționează în camera de consiliu de către instanța competentă în circumscripția căreia persoana juridică își are sediul, în contradictoriu cu persoana juridică în cauză, reprezentată prin administratori. Hotărârea instanței este supusă numai apelului.
(4) Dacă hotărârea este atacată de toți administratorii, persoana juridică este reprezentată în justiție de persoana desemnată de președintele instanței dintre membrii persoanei juridice, care va îndeplini mandatul cu care a fost însărcinată până când organul de conducere competent, convocat în acest scop, va alege o altă persoană.
(5) Hotărârea definitivă de anulare va fi menționată în registrul public în care este înregistrată persoana juridică, fiind opozabilă de la această dată față de orice persoană, inclusiv față de membrii acelei persoane juridice.
(6) Dacă se invocă motive de nulitate absolută, dreptul la acțiunea în constatarea nulității este imprescriptibil, iar cererea poate fi formulată de orice persoană interesată. Dispozițiile alin. (3)-(5) rămân aplicabile.
(7) Prevederile prezentului articol se aplică în măsura în care prin legi speciale nu se dispune altfel.

Legislație conexă: ► art. 132 LSC; ► art. 23, art. 25 și art. 28 din O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații (M. Of. nr. 39/2000).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Hotărârile organului de conducere sunt valide dacă au fost luate cu respectarea legii, a actului constitutiv ori a statutului, sunt anulabile dacă sunt contrare normelor dispozitive ale legii sau prevederilor din actul constitutiv ori din statut care protejează drepturile personale nepatrimoniale și/sau patrimoniale ale membrilor persoanei juridice și sunt nule dacă sunt contrare normelor imperative ale legii.

2. În principiu, hotărârile adunării generale contrare legii sau actului constitutiv pot fi atacate în justiție de către cel care se legitimează calificat în calitatea de membru al organului de conducere și care a lipsit la luarea hotărârii sau, fiind prezent, a votat contra și a cerut consemnarea acestui vot în procesul-verbal de ședință. Când se invocă motive de nulitate absolută, dreptul la acțiune este imprescriptibil, iar cererea poate fi formulată de orice persoană interesată.

3. Deciziile organului de administrare se concretizează în acte juridice sau operațiuni de natură patrimonială care sunt cenzurate în cadrul exercițiului financiar contabil, când organul de conducere poate refuza să dea descărcare de gestiune și să decidă acțiunea în anulare și în răspunderea administratorilor și a cenzorilor.

4. Cu titlu de excepție, dreptul la acțiunea în anularea hotărârii luate de organul de conducere sau de organul de administrare este recunoscut și unor persoane care nu au calitatea de membri sau administratori. Aceste persoane sunt creditorii, care se pot erija în *persoane prejudiciate* prin hotărârea persoanei juridice sau prin decizia organului de administrare. În privința societăților comerciale, legea statuează expres că hotărârile prin care s-a modificat actul constitutiv „pot fi atacate cu opoziție de către creditorii sociali și de către alte persoane prejudiciate prin aceste hotărâri".

5. Membrii organului de conducere fac parte din categoria creditorilor persoanei juridice, dar lor nu le este deschisă calea de atac a opoziției pentru a anula hotărârea adunării generale, având la dispoziție calea directă a cererii în anulare.

6. În anumite cazuri, cum este cel al reorganizării sau al lichidării unei societăți comerciale, calitatea de asociați este estompată și subordonată calității de creditori pe care asociații societăților implicate în reorganizare o dețin. În acest profil, dacă proiectul care este opera administratorilor afectează una dintre societățile absorbite, el va prejudicia indirect, dar implicit, și *asociații* acelei societăți, lor recunoscându-li-se dreptul de a-i cere anularea pe calea urgentă a *opoziției*.

7. Cererea în anularea hotărârii organului de conducere se exercită în contradictoriu cu persoana juridică reprezentată de administratorul cu puteri de reprezentare ce este desemnat în actul constitutiv sau de organul de conducere ori este ales din rândul administratorilor ca director sau director general.

8. Persoana juridică nu își poate ataca propria hotărâre și deci nu se legitimează în calitate procesuală activă pentru a promova acțiunea în anularea hotărârii organului său de conducere.

9. Persoana juridică are posibilitatea legală ca, în cursul procesului având ca obiect anularea hotărârii organului de conducere, să convoace adunarea generală pentru a revoca hotărârea atacată în justiție și, înainte de a se pune concluzii în fond la tribunal, să fie luată o nouă hotărâre care să fie validă prin prisma legii și actului constitutiv.

10. Dreptul de a renunța la cererea înaintată instanței judecătorești aparține celui care a promovat cererea, noul administrator neavând calitatea de a se substitui în calitatea procesuală deținută de administratorul precedent, cu scopul de a anihila cererea în anularea unei hotărâri a organului de conducere.

11. Când administratorii împreună cu membrii organului de conducere atacă aceeași hotărâre, persoana juridică va fi *reprezentată* în justiție de către un membru al organului de conducere desemnat de către judecătorul învestit cu soluționarea procesului, scop în care va dispune convocarea adunării generale.

12. Interesul în anularea hotărârii adunării generale a asociaților sau a deciziei administratorilor nu este legitim și nici pertinent dacă hotărârea este conformă legii și/sau actului constitutiv.

13. Chiar dacă nu a fost atacată în justiție de niciun membru al organului de conducere și nici de către administrator, hotărârea adunării generale contrară normei imperative a legii nu va putea fi invocată de administrator pentru a paraliza cererea prin care un membru al persoanei juridice vizează anularea contractului încheiat de către administrator cu terțul, pe baza respectivei hotărâri nelegale.

14. Dreptul asociaților de a ataca actele frauduloase încheiate de administrator cu terțul sau cu un alt asociat nu poate fi anihilat prin aplicarea principiului relativității efectelor contractului și opozabilității față de terți a contractului, deoarece *asociații au calitatea de creditori chirografari* față de societatea comercială, creanța lor fiind născută din participarea la constituirea capitalului social și concretizându-se în aporturile vărsate. De aceea, pentru toate actele juridice frauduloase încheiate de debitoarea lor prin administrator, asociații dobândesc *calitatea de avânzi-cauză*, în virtutea căreia ei se legitimează și în calitate procesuală activă și au dreptul să promoveze orice acțiune în nulitatea, anularea sau în inopozabilitatea actului juridic.

JURISPRUDENȚĂ

1. Potrivit dispozițiilor art. 132 alin. (3) LSC, hotărârile adunării generale pot fi atacate de orice persoană interesată atunci când se invocă motive de ordine publică, iar conform alin. (5) al aceluiași articol, cererea se va soluționa în contradictoriu cu societatea, reprezentată prin *consiliul de administrație, respectiv prin directorat*. Astfel, prin sintagma „orice altă persoană interesată", legiuitorul nu acordă societății legitimare în promovarea acțiunilor în nulitatea hotărârii adunării generale *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 3402/2010, www.scj.ro)*. **Notă.** Nu împărtășim considerentele instanței supreme conform cărora societatea ar fi reprezentată de „consiliul de administrație, respectiv directorat", întrucât, în cauza având ca obiect anularea unei hotărâri a adunării generale a asociaților, calitatea de reprezentant al societății aparține administratorului cu puteri de reprezentare desemnat în actul de constituire sau de către organul de conducere în prima adunare generală. Această persoană are puterea de a intra în raporturile juridice cu terții, fiind înregistrată la Registrul comerțului unde a depus și specimenul de semnătură.

2. Hotărârea prin care consiliul județean a delegat dreptul de administrare a societății înființate de acesta în favoarea unei alte societăți comerciale nu este un act al organului de conducere, nici un act administrativ de putere și nici un act de gestiune curentă a județului ca persoană juridică de drept public. Hotărârea concretizează voința asociatului majoritar de a prefera o persoană în calitate de administrator al societății comerciale, iar împrejurarea că această voință se exteriorizează, potrivit exigențelor legii speciale, într-un înscris denumit hotărâre nu conferă acesteia natura juridică a hotărârii adunării generale a asociaților la care se referă dispozițiile Legii nr. 31/1990, astfel că cererea de anulare a acestei hotărâri nu poate fi primită *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 1955/2003, nepublicată)*.

3. Dreptul consiliului local în calitate de acționar unic de a dezbate și a delibera asupra organizării și rentabilizării activității societății aflate sub puterea sa juridică nu poate fi contestat, negat sau înlăturat de către un terț străin de societate, întrucât terțul nu deține *„legitimatio ad causa"*, astfel că nu poate să atace în justiție hotărârea cu obiectul arătat. Pe de altă parte, hotărârea consiliului local este un act juridic comercial, și nu administrativ, astfel că nu este supus cenzurii prefectului și nici nu face obiectul contenciosului administrativ. Bazat pe aceste considerente, instanța a constatat lipsa legitimării calificate a prefectului, care nu deține calitatea de acționar al societății comerciale înființate de consiliul local și deci nu face parte din persoanele îndreptățite de Legea nr. 31/1990 să atace hotărârile luate de organul de conducere al societății *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 19/2001 și dec nr. 24/2001, nepublicate)*.

4. Dacă adunarea generală a asociaților, deși a dezbătut în ședință chestiunile înscrise în ordinea de zi, nu a deliberat asupra acestora, ci a întocmit doar procesul-verbal prin care s-a amânat luarea hotărârii, cele petrecute în ședința adunării generale rămânând la nivelul unor simple dezbateri nefinalizate într-un act juridic apt să producă efecte modificatoare ale actului constitutiv, cererea reclamantei se îndreaptă împotriva unui înscris care, deși intitulat „hotărâre", nu prezintă relevanță nici pentru acționari și societate și nici pentru terți, astfel că nu este actual interesul de a cere anularea hotărârii adunării generale *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 585/2001, nepublicată)*.

5. Încălcarea dispozițiilor din Legea nr. 31/1990 privitoare la convocarea adunării generale a acționarilor este suficientă pentru a atrage nulitatea absolută a hotărârii, iar nulitatea hotărârii luate de adunarea generală ordinară în loc de adunarea generală extraordinară prin care s-a aprobat înstrăinarea unor imobile a căror valoare depășește 50% din valoarea contabilă a activului patrimonial atrage după sine și nulitatea contractului de vânzare-cumpărare subsecvent încheiat de administratorii societății în baza hotărârii respective. Nulitatea nu se bazează doar

pe lipsa unui consimțământ valabil exprimat pentru încheierea contractului, ci și pe condiția care are rolul de a conserva integritatea patrimoniului social, motive pentru care dreptul la acțiune în constatarea nulității absolute a hotărârilor A.G.A. este imprescriptibil *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 25/A/2008, în C.P.J. 2008, p. 344-347)*.

Art. 217. Suspendarea actelor atacate. (1) Odată cu intentarea acțiunii în anulare, reclamantul poate cere instanței, pe cale de ordonanță președințială, suspendarea executării actelor atacate.
(2) Pentru a încuviința suspendarea, instanța îl poate obliga pe reclamant să depună o cauțiune, în condițiile legii.

Legislație conexă: art. 133 LSC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Dreptul general de administrare aparținând asociaților include dreptul de a ataca actele juridice ale organului de conducere, ale administratorilor sau directorilor executivi, prejudiciabile persoanei juridice. Evident că acest drept este recunoscut oricărui asociat, chiar minoritar, cu scopul de a proteja interesele persoanei juridice și ale membrilor săi, abandonate de administratorii împotriva cărora se pot promova acțiuni în justiție pentru recuperarea prejudiciului suferit de persoana juridică, consecutiv actelor juridice încheiate de ei sau de persoane angajate de acești mandatari.

2. Sintagma *„acte atacate"* utilizată de noul Cod civil are un sens larg, cuprinzând orice act sau operațiune, inclusiv acte procesuale ale căror efecte juridice se localizează în patrimoniul persoanei juridice și al căror caracter executoriu nu poate fi înlăturat decât de către instanță prin măsura suspendării executării. Din rândul *actelor atacate* nu fac parte convocarea și organizarea adunării generale a asociaților.

JURISPRUDENȚĂ

1. Este constituțională dispoziția privind obligarea la plata unei cauțiuni, judecătorul cauzei fiind cel care va ține seama de circumstanțele cauzei și să aprecieze asupra caracterului eventual șicanatoriu al cererii de suspendare a actului atacat, urmând să stabilească o cauțiune de natură să descurajeze cererile nefundamentate sau pe cele promovate prin exercitarea cu rea-credință a drepturilor procesuale și, în același timp, să constituie o garanție pentru pagubele eventual suferite din cauza întârzierii executării actului suspendat *(C.C., dec. nr. 209/2005, M. Of. nr. 528/2005)*.

2. Competența instanței judecătorești de a interveni în viața internă a societății este limitată la verificarea conformității cu actul constitutiv și cu legea a operațiunilor, deliberărilor sau hotărârilor asociaților, astfel că instituția suspendării executării hotărârii adunării generale a asociaților la care se referă Legea nr. 31/1990 nu presupune suspendarea organizării ședinței A.G.A., o astfel de măsură fiind contrară obligației de a convoca și organiza ședința organului de conducere al acesteia și bunei funcționări a societății comerciale *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 866/2003, nepublicată)*.

3. Simpla temere a reclamantului privitoare la o eventuală atitudine neconformă a noului administrator, care ar putea provoca eventuale pagube societății, nu este suficientă pentru a întemeia o cerere de suspendare a executării hotărârii adunării generale de numire a acestuia

până la soluționarea cererii de anulare a hotărârii adunării generale *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 21/2008, în C.P.J. 2008, p. 342-343).*

4. Nu poate fi aplicat un „fine de neprimire" recursului formulat de asociatul care nu este administrator legal al persoanei juridice, dar care a intervenit în proces pentru a împiedica suspendarea hotărârii adunării generale prin care asociații au decis punerea în executare a unei hotărâri judecătorești irevocabile, revocarea și alegerea administratorilor și cenzorilor, desemnarea administratorului cu puteri de reprezentare, stabilirea retribuției mandatarilor și acționarea în răspundere a fostului director general, a directorului executiv și a directorului economic, precum și promovarea acțiunii în anularea contractului de vânzare a imobilului care este sediul societății *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 247/2003, nepublicată).*

Art. 218. Participarea la circuitul civil. (1) Actele juridice făcute de organele de administrare ale persoanei juridice, în limitele puterilor ce le-au fost conferite, sunt actele persoanei juridice înseși.
(2) În raporturile cu terții, persoana juridică este angajată prin actele organelor sale, chiar dacă aceste acte depășesc puterea de reprezentare conferită prin actul de constituire sau statut, în afară de cazul în care ea dovedește că terții o cunoșteau la data încheierii actului. Simpla publicare a actului de constituire sau a statutului persoanei juridice nu constituie dovada cunoașterii acestui fapt.
(3) Clauzele sau dispozițiile actului de constituire ori ale statutului, precum și hotărârile organelor statutare ale persoanei juridice care limitează sau lărgesc puterile conferite exclusiv de lege acestor organe sunt considerate nescrise, chiar dacă au fost publicate.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 35. (2) Actele juridice făcute de organele persoanei juridice, în limitele puterilor ce le-au fost conferite, sunt actele persoanei juridice însăși".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Din rândul „actelor juridice" fac parte orice *„negotium iuris"*, dar și actele procedurale pe care administratorul este obligat să le îndeplinească pentru a obstacula cererea în justiție declanșată de asociat sau de un terț pentru anularea sau suspendarea hotărârilor luate de persoana juridică.

2. Reprezentarea convențională sau contractul de mandat obligă administratorii persoanei juridice, inclusiv pe cei desemnați provizoriu, să se mărginească la actele de administrare și/sau de gestionare curente și obișnuite intereselor persoanei juridice conform împuternicirii date de adunarea generală ordinară, iar în privința actelor care ies din sfera celor obișnuite sau curente, să se supună și să execute hotărârea adunării generale extraordinare.

3. Având calitatea de mandatari, administratorii nu au inițiativă proprie nici pentru actele urgente de gestiune și nici pentru alte operațiuni, întrucât mandatul lor are izvorul juridic în regulile dreptului civil. Acestea însă se complinesc cu dispozițiile legale speciale în temeiul cărora *activitatea administratorului este direcționată de voința membrilor persoanei juridice* exprimată într-un cadru organizat de lege, acela al adunărilor generale ordinare și extraordinare unde, în condiții de cvorum constitutiv și deliberativ, se stabilește ori de câte ori este nevoie modalitatea în care trebuie să lucreze organul administrativ. Simetric, mandatarii vor da socoteală pentru îndeplinirea întocmai a obligațiilor impuse de adunarea

generală și pentru punerea în executare a hotărârilor aceluiași organ de conducere, urmând să răspundă pentru depășirea mandatului în raporturile cu terții.

4. Reprezentantul convențional al persoanei juridice nu poate decide în privința problemelor legate de drepturile personal-nepatrimoniale ale acesteia, decât în baza unei *împuterniciri speciale*, exprimată într-un înscris întocmit în formă autentică dat de către organul de conducere, prin care administratorul se legitimează ca mandatar „cu procură specială", ce nu poate fi calificată ca mandat general.

JURISPRUDENȚĂ

1. Actele prin care administratorul a înstrăinat, la prețuri modice, o parte însemnată din bunurile societății constituie o depășire a mandatului, astfel că nu aparțin societății și încalcă dreptul asociaților la informația asupra operațiunilor patrimoniale *(C.A. Alba Iulia, dec. com. nr. 703/2001, nepublicată)*.

2. Depășirea puterilor și/sau substituirea fără drept a unei alte persoane de către administratorul cu puteri de reprezentare conferă dreptul societății de a cere obligarea acestuia la acoperirea prejudiciului cauzat societății în solidar cu persoana substituită sau de a prelua de la cel substituit beneficiile rezultate din operațiune. Cu privire la operațiunile sau măsurile ori actele juridice vătămătoare celorlalți asociați, terților ori salariaților, societatea are posibilitatea să decidă fie revocarea acelor măsuri (reangajarea salariaților, reprimirea asociaților excluși din societate, reluarea contractului cu terțul), iar dacă revocarea măsurilor nu mai este posibilă, să înainteze instanței acțiunea în constatarea nulității actelor juridice respective, precum și acțiunea în răspundere civilă sau penală *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 3/A/2010, în C.P.J. 2010, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 393-397)*.

Art. 219. Răspunderea pentru fapte juridice. (1) Faptele licite sau ilicite săvârșite de organele persoanei juridice obligă însăși persoana juridică, însă numai dacă ele au legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate.
(2) Faptele ilicite atrag și răspunderea personală și solidară a celor care le-au săvârșit, atât față de persoana juridică, cât și față de terți.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 35. (3) Faptele licite sau ilicite săvârșite de organele sale obligă însăși persoana juridică, dacă au fost îndeplinite cu prilejul exercitării funcției lor. (4) Faptele ilicite atrag și răspunderea personală a celui ce le-a săvârșit, atât față de persoana juridică, cât și față de cel de-al treilea".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Sub aspect obiectiv, elementul material al faptei ilicite constă într-o *acțiune*, în sensul că se face ceea ce este contrar legii, și într-o *inacțiune*, în sensul că nu se face ceea ce este obligatoriu potrivit legii și, dată fiind responsabilitatea mandatarilor pentru întreaga activitate a persoanei juridice, acestora le este recunoscută calitatea de subiecți activi ai faptelor ilicite ale căror efecte păgubitoare se produc atât în raporturile interne ale persoanei juridice, cât și în raporturile externe ale acesteia, în toate cazurile.

2. În raporturile interne ale persoanei juridice, răspunderea administratorilor, a cenzorilor și a lichidatorilor are natură contractuală și se fundamentează pe încălcarea obligației generale de a îndeplini cu maximă diligență și fidelitate actele și operațiunile impuse prin lege, începând cu faza de constituire, continuând cu funcționarea și până la încetarea persoanei

juridice, în timp ce în raporturile externe faptele ilicite ale mandatarilor sunt considerate fapte ale persoanei juridice, căreia îi este atrasă răspunderea față de persoanele păgubite.

3. Fiind imposibilă descrierea delictelor civile, noul Cod civil a instituit o obligație de principiu, fără a enunța concret fiecare faptă ilicită în parte. Dar, spre deosebire de delictele civile, atragerea răspunderii delictuale comerciale nu este posibilă decât pentru acele *fapte pe care legea comercială le consideră în mod expres ilicite*. Cu alte cuvinte, în privința faptelor ilicite comerciale acționează principiul legalității „incriminării" similar celui aplicabil în materie penală, aspect sub care regimul juridic al faptelor ilicite comise în relație cu activitatea de comerț se detașează de cel aplicabil faptelor ilicite civile.

4. *Faptele ilicite comerciale* sunt cele prevăzute expres în acte normative speciale și se referă la neîndeplinirea actelor, operațiunilor și formalităților de constituire și publicitate a persoanei juridice (Legea nr. 26/1990), la omisiunea de a notifica, informa, convoca și a da raportul asupra operațiunilor privitoare la persoana juridică (Legea nr. 31/1990, O.U.G. nr. 99/2006, Legea nr. 297/2004), la neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a dispozițiilor legii privind gestionarea și conservarea patrimoniului și a capitalului social sau a hotărârilor organului de conducere având ca obiect administrarea, reorganizarea, transformarea, dizolvarea și lichidarea persoanei juridice, precum și la comiterea faptelor de *concurență interzisă* (Legea nr. 31/1990), *de concurență neloială* (Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, M. Of. nr. 24/1991), a faptelor *restrictive de concurență* (Legea nr. 21/1996 a concurenței, republicată în M. Of. nr. 742/2005), a *faptelor care au favorizat sau provocat insolvența* societăților comerciale (Legea nr. 85/2006) sau a instituțiilor de credit (O.G. nr. 10/2004 privind falimentul instituțiilor de credit, M. Of. nr. 84/2004) ș.a.

5. Răspunderea administratorului este atrasă și dacă nu s-a disociat de actele sau faptele păgubitoare săvârșite de alți administratori ai persoanei juridice, inclusiv de către cei precedenți, dacă nu s-a abținut la încheierea actelor juridice păgubitoare ori dacă a încheiat asemenea acte în baza unei hotărâri a adunării generale evident nelegale. Pentru faptele comise, măsura revocării mandatului în cazul administratorilor și cenzorilor care au și calitatea de asociați poate fi cumulată cu desfacerea contractului lor de muncă și cu excluderea din societate.

6. Subiect activ al faptelor ilicite de concurență pot fi mandatarii, prepușii sau salariații și membrii asociați ai persoanei juridice, oricare asociat având legitimarea activă în acțiunea vizând încetarea concurenței neloiale sau interzise, excluderea celui vinovat din calitatea de asociat și obligarea la despăgubiri către persoana juridică. În acest sens, bazat pe dispozițiile Legii nr. 31/1990, ale Legii nr. 11/1990, nu împărtășim soluția instanței supreme conform căreia numai societatea comercială are calitatea de a promova acțiune pentru obligarea co-asociatului la repararea prejudiciului cauzat societății prin fapte de concurență neloială.

JURISPRUDENȚĂ

1. Arbitrariul manifestat de administrator care, prevalându-se de calitatea de acționar majoritar, s-a împuternicit pe sine pentru efectuarea unor operațiuni riscante societății și asociaților, cu banii sociali, precum și prin încălcarea dreptului asociaților de a fi informați de administrator prealabil deliberării asupra tuturor problemelor legate de societate și de patrimoniul acesteia, reprezintă temeiuri pentru nulitatea hotărârii luate, contrară atât legii, cât și actului de constituire a societății, dar și pentru atragerea unei răspunderi cumulate a administratorului *(Trib. Hunedoara, sent. com. nr. 1385/2000, nepublicată)*.

2. Interesul legitim trebuie să existe la promovarea acțiunii și pe durata procesului, folosul practic urmărit prin acțiune trebuind să i se cuvină și să îi aparțină reclamantului. Astfel, această cerință nu este îndeplinită în cazul în care un asociat promovează o acțiune pentru obligarea co-asociatului la repararea prejudiciului cauzat societății prin fapte de concurență neloială, sub motiv că respectivele fapte au avut loc anterior hotărârii judecătorești prin care s-a dispus dizolvarea societății, întrucât această acțiune trebuia să fie promovată de societatea în al cărei patrimoniu s-ar fi reflectat prejudiciul, dacă nu ar fi fost dizolvată, iar nu de către un asociat, persoană fizică, ce în nume personal urmărește aproprierea unui drept patrimonial al cărui titular nu este și ale cărui eventuale creanțe față de societate pot fi valorificate în procedura lichidării societății *(I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 3274/2011, www.legislatieromaneasca.ro)*.

3. Conform art. 210 alin. (2) din Legea nr. 297/2004, deținătorii valorilor mobiliare trebuie să își exercite drepturile conferite de acestea cu bună-credință, cu respectarea drepturilor și intereselor legitime ale celorlalți deținători și a interesului prioritar al societății comerciale, în caz contrar fiind răspunzători pentru daunele provocate. Prin urmare, sancțiunea aplicabilă în cazul exercitării abuzive a drepturilor de către deținătorii de valori mobiliare este una patrimonială, iar nu sancțiunea nulității vreunui act al societății în legătură cu acestea *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 2625/2011, www.scj.ro)*.

4. Renunțarea la judecata recursului împotriva hotărârii prin care împotriva societății comerciale s-a deschis procedura insolvenței, făcută de directorul general al societății creditoare prin încălcarea competenței președintelui consiliului de administrație, este considerată ca aparținând persoanei care nu are dreptul de a reprezenta societatea *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 608/2008, în C.P.J. 2008, p. 388-391)*. **Notă.** Renunțarea la judecata recursului susținută de către directorul general a vizat intrarea societății comerciale în insolvență, fiind evidentă fapta ilicită păgubitoare societății, interesului asociaților și/sau al terților creditori, situație care justifică acțiunea în răspundere și revocarea de drept a acestui administrator și chiar excluderea din societate.

5. Administratorii care au dreptul de a reprezenta societatea nu îl pot transmite decât dacă această facultate li s-a acordat în mod expres. În cazul încălcării acestor prevederi, societatea poate pretinde de la cel substituit beneficiile rezultate din operațiune. Administratorul care, fără drept, își substituie altă persoană răspunde solidar cu aceasta pentru eventualele pagube produse societății *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 3/A/2010, în C.P.J. 2010, p. 393)*.

Art. 220. Răspunderea membrilor organelor persoanei juridice. (1) Acțiunea în răspundere împotriva administratorilor, cenzorilor, directorilor și a altor persoane care au acționat în calitate de membri ai organelor persoanei juridice, pentru prejudiciile cauzate persoanei juridice de către aceștia prin încălcarea îndatoririlor stabilite în sarcina lor, aparține, în numele persoanei juridice, organului de conducere competent, care va decide cu majoritatea cerută de lege, iar în lipsă, cu majoritatea cerută de prevederile statutare.

(2) Hotărârea poate fi luată chiar dacă problema răspunderii persoanelor prevăzute la alin. (1) nu figurează pe ordinea de zi.

(3) Organul de conducere competent desemnează cu aceeași majoritate persoana însărcinată să exercite acțiunea în justiție.

(4) Dacă s-a hotărât introducerea acțiunii în răspundere împotriva administratorilor, mandatul acestora încetează de drept și organul de conducere competent va proceda la înlocuirea lor.

(5) În cazul în care acțiunea se introduce împotriva directorilor angajați în baza unui alt contract decât a unui contract individual de muncă, aceştia sunt suspendați de drept din funcție până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti.

Legislație conexă: art. 155 LSC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. O persoană juridică nu are în structura internă mai multe organe de conducere, legea delimitând organul de conducere de cel de execuție și de cel de control, chiar dacă nu în toate cazurile această separare este cristalizată cu suficiență. Prin urmare, dacă persoana juridică este constituită de un singur asociat, acesta va forma organul de deliberare și de conducere, dar și de execuție sau de administrare, iar dacă sunt desemnați mai mulți mandatari administratori, numai unuia ori unora dintre aceştia li se vor atribui puteri de reprezentare a persoanei juridice.

2. Unii autori au susținut că „majoritatea persoanelor juridice prezintă caracteristica de a avea mai multe organe de conducere, dintre care unul unipersonal, iar celelalte colegiale sau colective, de aceea, este necesar să se respecte delimitarea atribuțiilor între diferitele organe de conducere ale aceleiași persoane juridice, deoarece actul juridic este considerat ca fiind al persoanei juridice numai dacă a fost încheiat de organul de conducere în limitele puterilor conferite organului respectiv" *(G. Boroi, op. cit., p. 419)*.

3. În principiu, membrilor organului de conducere al persoanei juridice nu le este atrasă răspunderea personală pentru voturile exprimate pe baza cărora s-a format hotărârea adunării generale, chiar dacă hotărârea ar fi anulată pentru neconformitate cu legea și/sau cu actul constitutiv. Legiuitorul nu a optat nici pentru o răspundere solidară, deoarece, pe de o parte, fiecare vot este exprimat în baza propriei convingeri, astfel că nu se poate prezuma că există o *„cooperare"* în vederea comiterii unei fapte ilicite, iar, pe de altă parte, este relevantă juridic numai *„voința"* rezultată din calculul tuturor voturilor, concretizată în hotărârea organismului persoanei juridice din care fac parte cei care au votat și care, în privința actului deliberativ, rămân *„anonimi"*.

4. Administratorii sau alte persoane, expres desemnate de lege, deși aflați în subordinea organului de conducere, sunt obligați să îndeplinească *„exact"* numai acele hotărâri legale, să nu le execute pe cele nelegale și să le atace în justiție pentru a fi anulate, în caz contrar vor răspunde contractual, delictual, contravențional sau penal.

5. Regimul juridic aplicabil răspunderii membrilor organului de control este similar, iar în anumite cazuri identic celui aplicat administratorilor, întrucât și ei au calitatea de mandatari, fiind obligați, fiecare separat, să vegheze ca dispozițiile legii și/sau ale actului constitutiv să fie îndeplinite întocmai de către administratori și să controleze modul în care este gestionat patrimoniul persoanei juridice și felul în care persoana juridică este administrată.

6. Cu titlu de excepție, membrul unui organ de conducere al persoanei juridice răspunde de daunele rezultate din operațiunea care a făcut obiectul deliberării la care a participat prin votul său, deși avea obligația să se abțină, întrucât, personal sau ca mandatar al altei persoane, avea un *interes contrar* celui al persoanei juridice.

7. Față de creditorii persoanei juridice sau de alte persoane, răspunderea administratorilor și a cenzorilor este indirectă, întrucât, pentru neîndeplinirea obligației de asigurare a funcționării și de conservare a statutului persoanei juridice sau a integrității patrimoniului

acesteia, creditorii declanșează acțiunile împotriva persoanei juridice, care la rându-i se va regresa împotriva mandatarilor sau altor persoane dovedite a fi în culpă (pentru neefectuarea vărsămintelor promise, pentru întocmirea unui bilanț fals sau utilizarea altor mijloace frauduloase, cum ar fi supraevaluarea bunurilor cu scopul de a crea aparență de prosperitate persoanei juridice).

8. Responsabilitatea administratorilor pentru vigilența în gestionarea corectă și cu maximă diligență a persoanei juridice are caracter solidar, inclusiv în ipoteza gestionării disjuncte a persoanei juridice, tuturor revenind obligația de control al operațiunilor efectuate de ceilalți și de a se disocia de acțiunile sau activitățile pe care le consideră dăunătoare persoanei juridice, membrilor acesteia și/sau terților creditori ai acesteia.

9. Ignorarea puterii de decizie a organului de conducere sau recurgerea la manopere prin care să fie alterată decizia acestui organism și/sau încheierea unor operațiuni ori săvârșirea unor fapte care afectează integritatea patrimoniului persoanei juridice atrag sancțiunea nulității actelor juridice încheiate, administratorii cu sau fără puteri de reprezentare, directorii, directorii executivi și cenzorii urmând să răspundă pentru faptele comise atât anterior deliberării adunării generale, cu scopul de a altera convingerea acestui organism, cât și posterior acestei hotărâri, când s-a produs rezultatul păgubitor sau urmarea prevăzută de lege.

10. Nesocotirea hotărârii organului de conducere, încheierea de acte juridice ori comiterea de fapte prejudiciabile persoanei juridice constituie temei al promovării acțiunii civile sau penale împotriva administratorilor și/sau a cenzorilor, simpla decizie de a promova acțiunea având ca efect *„încetarea de drept"* a mandatului acestor persoane, aceeași adunare generală urmând să îi înlocuiască. Supremația în decizia luată asupra mandatului administratorilor sau cenzorilor aparține deci organului de conducere, aspect sub care instanța nu are puterea de a interveni și a repune în funcție mandatarii, care pot doar pretinde despăgubiri în cazul în care revocarea s-a decis fără culpă.

JURISPRUDENȚĂ

1. Un stat membru – inclusiv prin cooperarea cu statul membru în care s-a constituit – poate lua măsuri de prevenire ori sancționare a unei societăți pentru fraudele comise de societate sau a asociaților, în cazul în care se constată că prin constituirea societății au urmărit în realitate să eludeze îndeplinirea obligațiilor față de creditorii de drept privat sau de drept public aflați pe teritoriul statului respectiv *(C.J.C.E., C-212/97, Centros, 9 martie 1999, curia.europa.eu)*.

2. Acțiunea reclamantului având ca obiect nulitatea hotărârii consiliului de administrație prin care a fost schimbat din funcția de președinte al acestui consiliu este inadmisibilă, de vreme ce A.G.A. l-a revocat din mandat, iar mandatarii nu pot obliga pe mandant să îi mențină în această calitate. Prin urmare, administratorii care sunt mandatari sociali nu pot ataca hotărârea adunării generale privitoare la revocarea lor din funcție, după cum nici instanța nu poate obliga societatea să îi repună în mandat *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 542/2010, www.scj.ro)*.

3. Rațiunea pentru care hotărârea adunării generale privind revocarea din funcție nu poate fi atacată este aceea că mandatul administratorului societății comerciale se acordă *intuitu personae* și are la bază încrederea reciprocă dintre părți, iar dacă această motivație încetează, nici contractul nu mai poate fi menținut. În aceste condiții, administratorul nu ar putea opune adunării generale a acționarilor un drept care să fie ocrotit prin accesul la justiție *(C.C., dec. nr. 643/2005, M. Of. nr. 71/2006)*.

4. Hotărârea adunării generale ordinare prin care administratorul a fost împuternicit să achiziționeze valori mobiliare de portofoliu (acțiuni ș.a.) este contrară dispozițiilor Legii nr. 31/1990, iar nelegalitatea nu se referă exclusiv la depășirea mandatului de către administrator, ci la neîndeplinirea de către acest mandatar a obligației de a face numai acele operațiuni cu care a fost însărcinat de adunarea generală și care sunt cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului de activitate al societății, astfel că este nulă hotărârea adunării generale ordinare de care s-a prevalat administratorul societății *(C.A. Alba Iulia, dec. com. nr. 309/2000, nepublicată)*.

5. Este admisibilă acțiunea administratorului asociat prin care solicită anularea hotărârii adunării generale a asociaților, dacă prin hotărâre s-au dispus, pe lângă revocarea administratorului, și alte măsuri privind societatea sau adunarea generală s-a desfășurat cu încălcarea dispozițiilor legale imperative ori a celor care protejează drepturile asociatului reclamant *(C.A. Bacău, s. com., cont. adm. și fisc., dec. nr. 4/CC/2008, www.avocatura.com)*. **Notă.** Avem rezerve cu privire la soluția instanței, întrucât aceasta avea obligația să aplice *fine de neprimire* cererii privind anularea revocării mandatului, iar cu referire la celelalte chestiuni asupra cărora AGA a deliberat, instanța era obligată să verifice dacă reclamantul a exercitat un vot dizident și a fost consemnat în procesul-verbal al ședinței sau dacă a fost absent de la ședință.

6. În cazul în care interesele proprii ale acționarilor nu mai coincid cu interesul general al societății, iar acțiunile acestora urmăresc doar realizarea intereselor proprii, fiind încălcat elementul esențial de ordin psihologic al contractului de societate – *affectio societatis* –, reprezentat de voința acționarilor de a colabora la desfășurarea activității comerciale pentru care a fost constituită societatea, se ajunge la încălcarea interesului general al societății, ceea ce are ca efect împiedicarea funcționării societății și în final dispariția ei. În această situație, devin funcționale dispozițiile art. 136[1] LSC, a căror aplicare permite sancționarea abuzului acționarilor, fie ei majoritari sau minoritari, ca un ultim remediu în încercarea de a pune de acord interesele personale ale acționarilor cu interesul general al societății *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 4199/2010, www.scj.ro)*. **Notă.** Nu împărtășim soluția instanței, ținând cont că este inadmisibilă atragerea răspunderii asociaților pentru refuzul de a vota într-un anumit fel sau contrar propriei convingeri. Cu alte cuvinte, dreptul personal-nepatrimonial al asociaților nu poate fi direcționat de către alți asociați sau de către administrator și, cu atât mai puțin, de către instanță. Cât privește modificarea actului constitutiv prin majorarea capitalului social, dreptul de vot nu constituie o obligație de vot, iar deliberarea este actul de voință liberă a fiecărui asociat, formată pe baza prezentării situației financiare a societății împreună cu raportul administratorilor și al cenzorilor din care să rezulte inclusiv acumulările de capital din rezerve și din alte resurse, identificarea cauzelor care au provocat pierderi de capital real și justificarea temeinică și concretă a necesității majorării capitalului social prin noi aporturi. Simplele alegațiuni că în absența majorării de capital societatea este în pericolul dizolvării nu constituie un just temei al operațiunii, întrucât legea oferă posibilitatea transformării formei juridice pentru care nu exige un anumit nivel minim de capital social. Pe de altă parte, în practică, majorarea de „exuberanță" este utilizată frecvent pentru a urmări reducerea cotei de participare la capitalul social al asociaților și astfel a fi preluat controlul societății, o asemenea conduită reprezentând un abuz în administrarea societății care dă loc acțiunii în anularea hotărârii adunării generale și a revocării mandatarilor.

7. Renunțarea de către asociatul administrator la dreptul de creanță pe care societatea îl avea față de debitoare – în condițiile în care nu s-a realizat nicio compensare a eventualelor datorii reciproce dintre cele două societăți – constituie o conduită care nu respectă coordonatele și rigorile interesului societar și reprezintă o faptă delictuală intenționată, săvârșită în dauna societății datorită calității sale de administrator, sancționată cu excluderea administratorului în sensul art. 222 alin. (1) lit. d) LSC *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 173/2008, www.scj.ro)*. **Notă.** În

condițiile în care Legea nr. 82/1991 obligă persoanele juridice la organizarea și ținerea evidenței contabile, renunțarea de către administratorul societății creditoare la dreptul de creanță față de o altă persoană juridică nu produce efecte juridice nici în patrimoniul creditoarei și nici în cel al societății debitoare, astfel că sentința civilă prin care s-a luat act de renunțare este obținută prin fraudă la Legea nr. 82/1991 și prin comiterea infracțiunii prevăzute de Legea nr. 31/1990 privind folosirea creditului societății în interesul altuia.

§3. Dispoziții speciale

Art. 221. Răspunderea persoanelor juridice de drept public. Dacă prin lege nu se dispune altfel, persoanele juridice de drept public sunt obligate pentru faptele licite sau ilicite ale organele lor, în aceleași condiții ca persoanele juridice de drept privat.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Responsabilitatea persoanelor are natură civilă și administrativă, îndeplinind funcția de a repara daunele suferite de o altă persoană, în timp ce responsabilitatea penală și disciplinară îndeplinește o funcție punitivă a făptuitorului.

2. Persoanele juridice de drept public sunt subiecte în răspunderea delictuală întemeiată pe noțiunea de culpă constând nu doar în acțiune, abstențiune, neglijență sau imprudență, dar și în riscul la care este expusă persoana sau o pluralitate de persoane ori o colectivitate, provocat de activitatea sau lucrul periculoasă/periculos și care dă naștere obligației de a repara în natură sau prin echivalent.

3. Responsabilitatea civilă prezintă conotații specifice în cazul responsabilității statului pentru activitatea jurisdicțională, care este atrasă pentru o eroare de drept comisă de autoritatea judecătorească, chiar dacă acest organ al său nu poate fi personal responsabil.

4. Răspunderea administrativă este angajată cu scopul de a concilia puterile persoanelor de drept public cu drepturile persoanelor de drept privat și se fundamentează pe nelegalitatea sau anormalitatea unui act, a unui comportament sau a prestării defectuoase a unor servicii de interes public. Întrucât în administrație procesul decizional este complex, fiind dificilă identificarea persoanei în culpă (disfuncționalitățile unui serviciu public nu pot fi atribuite unei persoane sau în unele cazuri persoanele făptuitoare se bucură de imunitate), legea specială a creat ideea de *culpă a sistemului* și posibilitatea atragerii răspunderii persoanei juridice de drept public, inclusiv pentru fapta funcționarului acesteia și, doar în măsura în care poate fi probat că fapta personală a funcționarului a concurat la paguba produsă altuia, este atrasă și răspunderea lui alături de persoana juridică de drept public. Acțiunile în responsabilitatea extra-contractuală a persoanelor de drept public intră în competența jurisdicțiilor administrative, nefiind supuse regulilor de drept privat.

5. În cadrul răspunderii persoanei juridice de drept public, este necesară disocierea între fapta organului care angajează direct administrația și fapta personală a acestui organ. În acest sens, puterea executivă acționează cu vinovăție dacă depășește limitele puterilor de reglementare fixate prin lege, iar împrejurarea că toți funcționarii ministerelor sau ai altor persoane juridice de drept public au adoptat aceeași interpretare eronată a legii nu exonerează Guvernul de responsabilitatea sa pentru excesul de putere comis.

6. Nefiind de conceput statul în afara cetățenilor săi și ținând cont de interesul public urmărit de persoanele juridice de drept public încă de la creația lor, care prevalează cu permanență, devine explicabilă lipsa calității statului și a celorlalte persoane juridice de drept

public de subiect activ într-un raport de drept penal, nefiind posibilă atragerea răspunderii penale a acestor persoane juridice și sancționarea prin „dizolvare" sau interzicerea unor activități, deși toate acestea sunt destinate satisfacerii interesului general.

7. În ordinea juridică internațională, răspunderea aparține statului privit ca unitate în sine, chiar dacă este antrenată consecutiv faptei de violare a angajamentului internațional imputabile unei alte persoane juridice aparținând puterii legislative, puterii judiciare sau puterii executive. Similar, în cadrul ordinii juridice a Uniunii Europene, statul membru răspunde pentru îndeplinirea sarcinilor privitoare la respectarea normelor impuse de dreptul Uniunii în privința drepturilor particularilor, chiar dacă faptele aparțin celorlalte persoane de drept public care formează puterea legislativă, puterea executivă și puterea judecătorească.

JURISPRUDENȚĂ

1. Jurisdicțiile naționale sunt obligate, în limitele competențelor lor, să aplice și să dea efect deplin dispozițiilor dreptului comunitar (al Uniunii Europene – n.n.) și să protejeze drepturile pe care aceste norme le conferă particularilor *(C.J.C.E., 106/77, Simmenthal, 9 martie 1978; C-213/89, Brasserie du pêcheur c. Factortame, 19 iunie 1990, curia.europa.eu)*.

2. Violarea dreptului Uniunii Europene poate decurge din interpretarea operată de judecătorul național care este în mod manifest eronată, mai ales în privința jurisprudenței pertinente a Curții de Justiție *(C.J.C.E., C-173/03, Traghetti del Mediterraneo, 3 iunie 2006, curia.europa.eu)*.

3. Răspunderea delictuală a statului român este angajată pentru fapta judecătorilor de a nu fi repus reclamantul în posibilitatea de a obține redeschiderea procesului, reținând că un aspect al „dreptului la o instanță" este dreptul de acces care, în special, este supus unor limitări ce nu ar trebui să restricționeze sau să reducă accesul unei persoane, în așa fel sau într-o așa măsură încât esența însăși a dreptului să fie atinsă *(C.E.D.O., Vișan c. României, 24 aprilie 2008, www.echr.coe.int)*.

4. O hotărâre de constatare a unei încălcări creează pentru statul pârât obligația juridică de a pune capăt încălcării și de a anula consecințele, astfel încât să restabilească, în măsura posibilităților, situația anterioară acesteia (*Metaxas c. Greciei* și *Iatridis c. Greciei*), prin satisfacție echitabilă. Curtea, constatând încălcarea drepturilor reclamantei prin *neexecutarea unei hotărâri* judecătorești definitive prin care administrația a fost obligată să o pună în posesia unui apartament și că refuzul de a executa hotărârea definitivă de punere a reclamantei în posesie este de 9 ani și 10 luni, timp în care autoritățile naționale au lipsit-o pe reclamantă de un acces efectiv la justiție, a concluzionat că a fost încălcat art. 6 parag. 1 din Convenție *(C.E.D.O., Costin c. României, 26 mai 2005*; în același sens, *Abăluță c. României, 15 iunie 2006, www.jurisprudentacedo.com)*. Refuzul autorităților de a plăti despăgubirile constituie o atingere adusă drepturilor ce decurg din art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenție *(C.E.D.O., Șandor c. României, 24 martie 2005, www.jurisprudentacedo.com)*.

5. Modul în care un avocat își exercită atribuțiile de apărare nu poate angaja răspunderea statului decât în circumstanțe excepționale. Un avocat, chiar numit din oficiu pentru a reprezenta o persoană în cadrul unei proceduri penale îndreptate împotriva sa, nu poate fi considerat un organ de stat. Independența avocaților față de stat implică faptul că modul de exercitare a apărării ține în mod esențial de acuzat și de apărătorul său, indiferent dacă acesta a fost ales sau numit din oficiu. De aceea, modul în care un avocat își exercită atribuțiile de apărare nu poate angaja răspunderea statului decât în circumstanțe excepționale *(C.E.D.O., Rutkowski c. Poloniei, 19 octombrie 2000, www.jurisprudentacedo.com)*.

6. Dispozițiile legale nu exclud din sfera lor de reglementare nici statul, fie că este vorba despre ipostaza sa de subiect de drept public, fie de cea de subiect de drept privat, dar în contextul regimului juridic al răspunderii pentru fapta proprie statul nu răspunde pentru obligațiile organelor de stat, dacă ele sunt persoane juridice. Acestea au o răspundere proprie pentru faptele ilicite cauzatoare de prejudicii, răspundere care funcționează atât față de persoana juridică, precum și față de victima prejudiciului *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 3027/2010, www.scj.ro)*.

7. Persoana vătămată prin erorile judiciare săvârșite în alte procese decât cele penale nu are acțiune împotriva judecătorului, ci va putea exercita acțiunea în despăgubire numai împotriva statului român, prin Ministerul Finanțelor Publice, și numai dacă s-a stabilit, în prealabil, printr-o hotărâre definitivă, răspunderea penală sau disciplinară, după caz, a judecătorului sau procurorului pentru o faptă săvârșită în cursul judecății procesului și dacă această faptă este de natură să determine o eroare judiciară *(C.A. Timișoara, s. civ., dec. nr. 6/2009, www.jurisprudentacedo.com)*.

Art. 222. Independența patrimonială. Persoana juridică având în subordine o altă persoană juridică nu răspunde pentru neexecutarea obligațiilor acesteia din urmă și nici persoana juridică subordonată nu răspunde pentru persoana juridică față de care este subordonată, dacă prin lege nu se dispune altfel.

JURISPRUDENȚĂ

1. Având în vedere că reclamanții consiliul local, primăria și primarul nu au făcut dovada că societatea pârâtă nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale și că nu pot invoca propria culpă privind nepredarea locurilor de parcare, nu este admisibilă cererea de reziliere a contractului de asociere în participațiune *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 110/A/2008, în C.P.J. 2008, p. 381-387)*.

Art. 223. Statul și unitățile administrativ-teritoriale. (1) În raporturile civile în care se prezintă nemijlocit, în nume propriu, ca titular de drepturi și obligații, statul participă prin Ministerul Finanțelor Publice, afară de cazul în care legea stabilește un alt organ în acest sens.
(2) Dispozițiile alin. (1) sunt aplicabile în mod corespunzător și unităților administrativ-teritoriale care participă la raporturile civile în nume propriu, prin organele prevăzute de lege.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 25. (1) Statul este persoană juridică în raporturile în care participă nemijlocit, în nume propriu, ca subiect de drepturi și obligații. (2) El participă în astfel de raporturi prin Ministerul Finanțelor, afară de cazurile în care legea stabilește anume alte organe în acest scop".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Participarea la constituirea unei persoane juridice poate fi consimțită, în afară de persoanele fizice, și de persoane juridice de drept privat sau de drept public.

2. Legea prevede posibilitatea statului sau a comunei, orașului, municipiului sau județului de a înființa sau de a participa la înființarea sau la constituirea unor persoane juridice, fiind astfel posibilă crearea de către persoane juridice a unor persoane de drept privat sau de drept public cu scop lucrativ sau fără scop lucrativ. În toate cazurile, persoanele juridice

în calitate de membri ai altei persoane juridice dispun de patrimoniu propriu, a cărui gestionare se află în competența organismelor interne, principiul separației patrimoniale având incidență și cu referire la patrimoniul persoanei juridice și cu referire la cele ale celorlalte persoane juridice, membri ai acesteia.

3. În raporturile civile în care se prezintă nemijlocit, în nume propriu, statul, ca titular de drepturi și obligații, participă prin Ministerul Finanțelor Publice, afară de cazul în care legea stabilește un alt organ în acest sens. Aceleași dispoziții sunt aplicabile în mod corespunzător și unităților administrativ-teritoriale care participă la raporturile civile în nume propriu, prin organele prevăzute de lege *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 130-131)*.

Art. 224. Răspunderea civilă a statului și a unităților administrativ-teritoriale.
(1) Dacă prin lege nu se dispune altfel, statul nu răspunde decât în mod subsidiar pentru obligațiile organelor, autorităților și instituțiilor publice care sunt persoane juridice și niciuna dintre aceste persoane juridice nu răspunde pentru obligațiile statului.
(2) Dispozițiile alin. (1) sunt aplicabile în mod corespunzător și unităților administrativ-teritoriale care nu răspund decât în mod subsidiar pentru obligațiile organelor, instituțiilor și serviciilor publice din subordinea acestora atunci când acestea au personalitate juridică.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 37. (1) Statul nu răspunde pentru obligațiile organelor și celorlalte instituții de stat, ale întreprinderilor și organizațiilor economice de stat, precum și ale oricăror alte organizații socialiste de stat, dacă ele sunt persoane juridice. De asemenea, niciuna dintre aceste persoane juridice nu răspunde pentru obligațiile statului. (2) Persoana juridică subordonată unui sfat popular sau unui organ al administrației de stat ori unei organizații obștești nu răspunde pentru obligațiile acestora și, tot astfel, acestea nu răspund pentru obligațiile acestora și, tot astfel, acestea nu răspund pentru obligațiile persoanei juridice subordonate, în afară de cazurile prevăzute de lege".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Câmpul de aplicare a responsabilității statului și a unităților administrativ-teritoriale (județul, orașul, municipiul și comuna) pentru actele materiale prejudiciabile este vast determinat de noțiunea de serviciu public, care se concretizează în fapte, metode, lucrări, operațiuni efectuate, aprobate sau acceptate, deși prezintă pericol sau riscuri pentru sănătatea, viața și/sau bunurile particularilor.

2. În anumite situații, atribuțiile statului și ale celorlalte persoane de drept public de a veghea la protecția sănătății și securității publice fundamentează prezumția de responsabilitate pentru neglijență, inacțiune sau omisiune, constând în lipsa de informare sau informarea incorectă, lipsa de precauțiune sau întârzierea în intervenția destinată să elimine sau să restrângă riscurile și/sau daunele provocate persoanei și bunurilor acesteia ori unei colectivități prin activități periculoase.

3. Pentru activitățile, metodele, operațiunile sau lucrările întreprinse, aprobate sau acceptate în pofida potențialului de pericol sau de risc pentru locuitori, unitățile administrativ-teritoriale au o răspundere proprie (de exemplu, aprobarea sau acceptarea efectuării lucrărilor de instalare sau înlocuire a conductelor de gaz prin amplasarea lor în aer, lipite de locuințele sau imobilele proprietatea cetățenilor etc., expunându-le riscului de

a fi deteriorate și pericolului de explozie; aprobarea, acceptarea lucrărilor de reparare sau întreținere a drumurilor efectuate necorespunzător sau a circulației unor vehicule de tonaj mare prin care cetățenii sunt expuși la insecuritate rutieră și la riscul vătămării sănătății, integrității corporale și bunurilor acestora; lăsarea în libertate a unor persoane care prezintă pericol pentru cetățeni; aprobarea dată pentru desfășurarea activităților medicale în localități prin ignorarea pericolului de contaminare creat de depozitarea incorectă a deșeurilor medicale; utilizarea armelor de foc sau de altă natură care pun într-o situație de pericol cetățenii lipsiți de orice culpă etc.).

4. Statul nu răspunde pentru daunele cauzate prin actele ilegale ale puterii executive, ale județului, orașului, municipiului sau comunei.

JURISPRUDENȚĂ

1. Problema care se pune în acțiunea pentru violarea dreptului comunitar (al Uniunii Europene – n.n.) este direcționată în responsabilitatea statului, nu a judecătorului, dreptul Uniunii impunând principiul în baza căruia statele membre au obligația să repare daunele cauzate particularilor prin violarea acestuia *(C.J.C.E., C-6/90 și C-9/90, Francovich și Bonifaci, 19 noiembrie 1991, curia.europa.eu)*. Curtea de Justiție de la Luxembourg s-a pronunțat asupra responsabilității directe a statului pentru fapta de violare a dreptului comunitar comisă de către judecătorii care au soluționat cauza în ultimă instanță *(C.J.C.E., C-224/01, Köbler, 30 septembrie 2003, curia.europa.eu)* și a enunțat principiul responsabilității statului, a jurisdicțiilor sale și a persoanelor, inclusiv a celor de drept public, pentru pagubele cauzate particularilor prin violarea dreptului comunitar *(C.J.C.E., 26/62, Van Gend en Loos, 5 februarie 1963; 6/64, Costa c. E.N.E.L., 3 iulie 1964, curia.europa.eu)*.

Capitolul IV. Identificarea persoanei juridice

Art. 225. Naționalitatea persoanei juridice. Sunt de naționalitate română toate persoanele juridice al căror sediu, potrivit actului de constituire sau statutului, este stabilit în România.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. *Naționalitatea* română este noțiunea care explică legătura între persoanele juridice și statul român pe teritoriul căruia s-au constituit sau au fost recunoscute.

2. În calitate de membre ale Uniunii Europene, statele membre și persoanele juridice având naționalitatea statului membru au vocația de a dobândi cea de-a doua naționalitate, *europeană*, în prezent legislația Uniunii stabilind statutul juridic al *asociației europene*, al *societății comerciale europene*, al *societății cooperative europene* și al *grupului european de interes economic*, iar, în perspectivă, al *fundației europene*.

3. Naționalitatea și sediul unei persoane juridice pot constitui criterii pentru aprecierea asupra respectării principiului liberei circulații a capitalului, pentru atragerea răspunderii solidare și declararea în insolvență (cazul societăților de tip holding), pentru verificarea *de facto* a fraudei sau evaziunii fiscale, pentru aplicarea unui tratament juridic discriminatoriu sau a eliminării acestui tratament etc.

JURISPRUDENȚĂ

1. Curtea de Justiție de la Luxembourg, chemată să rezolve chestiunea prejudicială înaintată de Curtea de Casație din Paris, a decis că art. 40 din Acordul privind Spațiul Economic European (SEE) din 2 mai 1992 nu se opune unei legislații naționale care scutește societățile ce au sediul social pe teritoriul unui stat membru al Uniunii Europene de la plata taxei pe valoarea de piață a imobilelor situate pe teritoriul acestui stat și care, în privința societăților al căror sediu social se află pe teritoriul unui stat terț (membru al SEE), condiționează această scutire de existența unei convenții de asistență administrativă încheiate între statul membru și statul terț, în vederea combaterii fraudei și a evaziunii fiscale, sau de aplicarea unui tratat care conține o clauză de nediscriminare pe motiv de naționalitate *(C.J.U.E., C-72/09, Établissements Rimbaud, 28 octombrie 2010, www.europeana.ro)*. **Notă.** Articolul 40 din Acordul privind SEE prevede: „În cadrul prezentului acord, nu există restricții între părțile contractante cu privire la circulația capitalurilor aparținând persoanelor rezidente în statele membre ale CE sau în statele Asociației Europene a Liberului Schimb (AELS) și discriminări pe bază de cetățenie, de naționalitate sau de reședință a părților ori pe baza locului unde sunt investite aceste capitaluri". Speța pune în evidență condițiile în care nu constituie tratament discriminatoriu și nici încălcarea liberei circulații a capitalurilor acordarea prin legea națională a unui avantaj fiscal persoanelor juridice cu sediul în statul membru, precum și celor cu sediul în statul terț care a încheiat un tratat în temeiul căruia nu sunt supuse unei impozitări mai împovărătoare decât persoanele juridice cu sediul în statul membru și excluderea de la acest avantaj a persoanelor juridice cu sediul într-un alt stat membru. În același sens, *C.J.C.E., C-384/09, Prunus și Polonium, 5 mai 2011, curia.europa.eu)*.

Art. 226. Denumirea persoanei juridice. (1) Persoana juridică poartă denumirea stabilită, în condițiile legii, prin actul de constituire sau prin statut.
(2) Odată cu înregistrarea persoanei juridice se vor trece în registrul public denumirea ei și celelalte atribute de identificare.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Denumirea și firma au aceeași accepțiune, fiind *un atribut al persoanei juridice* prin care aceasta se identifică față de terți și în raporturile încheiate cu partenerii contractuali. Unii autori disting între denumire și firmă, pentru care formulează definiții diferite *(G. Boroi, op. cit., p. 410; C.T. Ungureanu, op. cit., p. 541-543)*.

2. În funcție de forma organizatorică a subiectului de drept la care se atașează, numele persoanei juridice poate exprima: o calificare administrativă urmată de denumire (Municipiul Sibiu); o denumire socială urmată de forma integrală sau prescurtată care identifică societatea comercială (Societatea pe acțiuni „Alfa"/„Alfa" SA); un titlu care identifică o asociație (Asociația pentru protecția rândunicilor); denumirea sau numele și/sau prenumele unei persoane fizice care identifică o fundație (Fundația Principesa Margareta a României); o denumire care identifică sindicatul (Sindicatul Spiru Haret); o denumire integrală și prescurtată care identifică partidul politic (Partidul Românesc, PR).

3. Pentru unele persoane juridice (societăți comerciale bancare), denumirea este stabilită prin lege pentru a sugera fie relația patrimonială între statutul juridic temporar al uneia față de alta [„Denumirea băncii-punte se constituie din denumirea instituției de credit de la care s-a efectuat transferul de active și pasive, urmată de inițialele „BP - S.A." – art. 240^{30} alin. (4) din O.U.G. nr. 99/2006], fie obiectul de activitate [„băncile de economisire

și creditare în domeniul locativ" – art. 293, „băncile de credit ipotecar" – art. 319 alin. (1), organizațiile cooperatiste de credit – art. 336 alin. (1) din O.U.G. nr. 99/2006 etc.].

4. Cu scopul de a proteja clientela, dar și pe titularul numelui, este interzisă adăugarea la firmă a oricărei mențiuni care ar putea crea confuzii asupra naturii sau întinderii comerțului ori a situației comerciantului, pentru același considerent, comerciantul având obligația de a opta pentru o firmă care să se deosebească de cele existente, iar în cazul în care firma nouă este asemănătoare cu o alta, să adauge o mențiune care să o deosebească de cea precedentă. Această mențiune se poate referi la persoana comerciantului, la profilul de activitate sau la felul comerțului ori la alte aspecte prin care un comerciant se distinge de altul.

5. Legea interzice înstrăinarea numelui persoanei juridice „separat de fondul de comerț la care este întrebuințată". *Per a contrario*, transmiterea firmei, dar numai odată cu fondul de comerț, este permisă prin acte juridice *inter vivos* și *mortis causa*, iar contractele în virtutea cărora se transferă sunt vânzarea, închirierea, ipoteca mobiliară, uzufructul și actul de donație a fondului de comerț.

6. Firma are natură de bun mobil incorporal component al fondului de comerț, astfel că se protejează prin acțiunea în concurență neloială, în contrafacere sau uzurpare și prin cererea de obligare la despăgubiri materiale, morale și la încetarea actelor uzurpatoare.

7. Legiuitorul face referiri directe la *firmă*, considerând că este *obiectul „material" al dreptului de proprietate* al comerciantului, în acest înțeles Legea nr. 26/1990 statuând cu privire la dreptul de folosință exclusivă a firmei, care se va dobândi numai de la data și prin înscrierea acesteia în registrul comerțului, iar pentru ca denumirea ori numele anterioare să fie protejate de confuzia cu cele ale altor concurenți, obligând oficiul registrului comerțului să verifice *disponibilitatea firmei* și să refuze înscrierea unei firme care nu include elemente de originalitate sau de noutate menite să o deosebească de alte firme înregistrate.

8. Dacă persoana juridică constituie o altă persoană juridică, denumirile sau firmele lor nu vor conține mențiuni spre a sugera relația economică a acestora (asociație-mamă, societate-mamă; asociație filială ori societate filială).

9. Împrejurarea că legiuitorul instituie obligația de a se înscrie în registrul comerțului denumirea sucursalei nu convertește acest bun în persoană, sucursala fiind lipsită de capacitate de exercițiu și de dreptul de a sta în judecată.

10. În registrul comerțului se înscriu și denumirea sucursalei înființate în România de o societate străină, denumirea sucursale/filialei persoanei juridice și denumirea și sediul grupului european de interes economic.

11. Firma radiată din registrul comerțului nu este disponibilă pentru o perioadă de 2 ani de la data radierii.

JURISPRUDENȚĂ

1. Împrejurarea că de la data declanșării procesului societatea debitoare *și-a schimbat firma* în mai multe rânduri nu atrage crearea unei persoane juridice noi, fiind vorba de una și aceeași persoană, căreia îi este opozabilă hotărârea judecătorească pronunțată în cauza în care a fost parte, dar cu o altă firmă *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 824/2006, nepublicată)*.

2. Prezența unei erori materiale asupra identificării societății debitoare prin omisiunea indicării sintagmei „Import Export" în contract și facturi nu afectează capacitatea de folosință a debitorului cedat *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 14/A/2007, în C.P.J. 2007, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 234-236)*.

Art. 227. Sediul persoanei juridice. (1) Sediul persoanei juridice se stabileşte potrivit actului de constituire sau statutului.
(2) În funcţie de obiectul de activitate, persoana juridică poate avea mai multe sedii cu caracter secundar pentru sucursalele, reprezentanţele sale teritoriale şi punctele de lucru. Dispoziţiile art. 97 sunt aplicabile în mod corespunzător.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. *Sediul* persoanei juridice este locul şi bunul imobil în care se află administraţia centrală, unde au reşedinţa organele de conducere şi de administrare şi în care se desfăşoară activitatea de gestionare a persoanei juridice. Sediul diferă de locurile şi/sau localurile (aşezământ, spital, liceu, fabrică, magazine etc.) în care se desfăşoară activitatea propusă în actul constitutiv al persoanei juridice.

2. Sucursalele şi reprezentanţele sunt ele însele *sedii* (sală de teatru sau operă, saloane, atelier, fabrică, magazin, depozit, hală, cabinet, laborator, farmacie, restaurant, pensiune, teren, seră, facultate, şcoală, clase etc.), adică bunuri imobile care, dacă se află în proprietatea persoanei juridice, sunt supuse publicităţii imobiliare prin cartea funciară (art. 886-915 NCC), cele aflate în proprietatea sau în folosinţa persoanelor juridice cu scop patrimonial fiind supuse înregistrării şi în registrul comerţului, ca elemente ale fondului de comerţ. În cazul în care sucursala din România aparţine unei societăţi comerciale străine, se va menţiona în registrul comerţului şi sediul principal din străinătate (Legea nr. 26/1990). „Punctele de lucru" sunt locurile în care sunt amplasate aceste bunuri imobile.

3. Referirea la sediul principal şi la sediul sau sediile secundare se fondează pe distincţia între locul în care se află administraţia centrală a persoanei juridice şi locul sau locurile unde desfăşoară activitatea propriu-zisă persoana juridică prin prepuşii acesteia, însărcinaţi să intre în raporturi juridice cu terţii, în numele şi pe seama subiectului de drept.

4. În înţelesul dat de unele acte normative europene, *„sediul administrativ central"* este echivalent domiciliului principal şi statornic al persoanei fizice, în acelaşi context legislativ noţiunea de reşedinţă (care pentru persoana fizică este locuinţa temporară) având semnificaţia domiciliului: „reşedinţa obişnuită a societăţilor comerciale sau a altor organisme, constituite sau nu ca persoane juridice, se stabileşte la sediul lor administrativ central" (Regulamentul CE nr. 864/2007 al Parlamentului European şi al Consiliului din 11 iulie 2007 privind legea aplicabilă obligaţiilor necontractuale – Roma II, J.O. L 337/2007).

5. *Sediul statutar (real)* sau *sediul central* ori *sediul permanent* al persoanei juridice este cel menţionat în registrul persoanelor fără scop patrimonial sau în registrul persoanelor cu scop patrimonial şi permite participarea persoanei juridice la circuitul civil, constituind criteriul de incidenţă a legii, de exercitare a drepturilor şi obligaţiilor ce revin persoanei juridice în calitatea sa de subiect de drept şi de stabilire a competenţei instanţei judecătoreşti în cazul unor litigii în care este implicată [Codul de procedură civilă, Regulamentul (CE) nr. 44/2001 al Consiliului din 22 decembrie 2000 privind competenţa judiciară, recunoaşterea şi executarea hotărârilor în materie civilă şi comercială, J.O. L 12/2001 etc.].

6. În actul constitutiv al oricărei persoane juridice de drept privat şi în actul de înfiinţare a persoanelor juridice de drept public, cu excepţia statului, judeţului, municipiului, oraşului şi comunei, menţionarea sediului este obligatorie.

7. Persoanele juridice de drept public sau de drept privat nu pot conveni cu terţii parteneri contractuali asupra sediului lor central sau secundar, întrucât nu pot avea decât acele sedii

înscrise în actele de constituire și înregistrate/menționate în registrele persoanelor juridice și în certificatele eliberate, după caz, de judecătorie, tribunal, oficiul registrului comerțului. În acest profil, părțile pot să stipuleze în contract sau într-un înscris separat locul ales pentru executarea unui contract, dar, și în acest caz, alegerea este admisibilă numai dacă prin lege nu se prevede altfel.

8. Regimul juridic aplicabil sediului secundar (sucursala) este cel al statului în care este situat, chiar dacă aparține unei persoane juridice cu sediul central într-un alt stat (art. 2580 NCC).

9. La data transformării unei societăți pe acțiuni într-o societate europeană (SE), sediul social nu poate fi transferat dintr-un stat membru în altul, transferul se poate face anterior sau ulterior înregistrării operațiunii [Regulamentul (CE) nr. 1435/2003 privind statutul societății cooperative europene].

10. Sucursala unui grup european de interes economic (GEIE) situată într-un stat membru, altul decât cel în care grupul are sediul social, face obiectul obligației de înregistrare în registrul comerțului sau, după caz, în registrul persoanelor juridice fără scop patrimonial de la locul sucursalei [art. 10 din Regulamentul (CEE) nr. 2137/85 al Consiliului din 25 iulie 1985 privind grupul european de interes economic (GEIE)].

11. Adeverința privind înregistrarea documentului care atestă dreptul de folosință asupra spațiului cu destinație de sediu social și certificatul pentru spațiul cu destinație de sediu social se emit de Direcția Județeană a Finanțelor Publice în a cărei rază de competență societatea are sediul (Ordinul ANAF nr. 2112/2010 pentru aprobarea Procedurii de solicitare și eliberare a certificatului pentru spațiul cu destinație de sediu social și de înregistrare a documentului care atestă dreptul de folosință a spațiului cu destinație de sediu social, M. Of. nr. 443/2010).

JURISPRUDENȚĂ

1. Sediul social al unei societăți reprezintă un element esențial de identificare a acesteia, fără de care nu poate fi autorizată înființarea societății. În aceste condiții, nici radierea sediului unei societăți comerciale nu poate fi dispusă, cât timp societatea rămâne în ființă *(C.A. București, dec. com. nr. 1285/R/2008, www.jurisprudenta.com)*.

2. Este contrar libertății de stabilire refuzul înmatriculării sucursalei unei societăți comerciale constituite legal și cu sediul într-un alt stat membru (Danemarca) în care nu își exercita activitatea, chiar în condițiile în care înregistrarea sucursalei avea ca motiv evitarea obligației de a avea capitalul minim impus în dreptul danez. Curtea de la Luxembourg a considerat însă că statul membru poate lua măsuri de prevenire ori sancționare a societății, inclusiv prin cooperarea cu statul membru în care s-a constituit, pentru fraudele comise de societate sau a asociaților în cazul în care se constată că în realitate, prin constituirea societății, au urmărit să eludeze îndeplinirea obligațiilor față de creditorii de drept privat sau de drept public aflați pe teritoriul statului respectiv *(C.J.C.E., C-212/97, Centros, 9 martie 1999, curia.europa.eu)*.

3. Reprezintă un obstacol și o violare a libertății de stabilire refuzul practicat față de o societate de drept civil sau de drept comercial, constituită în conformitate cu legislația unui stat membru pe teritoriul căruia are sediul social, de a se menționa în registrul comerțului transferul sediului într-un alt stat membru, sub cuvânt că transferul atrage dizolvarea sa *(C.J.C.E., C-210/06, Cartesio, 16 decembrie 2008)*, negarea capacității de exercițiu și a dreptului societății de a sta în judecată la instanța statului membru în care și-a mutat sediul real pentru a-și valorifica drepturi

derivate dintr-un contract încheiat pe teritoriul acestui stat *(C.J.C.E., C-208/00, Überseering, 5 noiembrie 2002)*, precum şi refuzul de a înscrie în registrul naţional al comerţului (din Germania) fuziunea prin dizolvarea fără lichidare a unei societăţi (cu sediul în Luxemburg) şi transmiterea universală a patrimoniului către altă societate (cu sediul în Germania), sub cuvânt că fuziunea este permisă numai între subiectele de drept care au sediul în acelaşi stat membru *(C.J.C.E., C-411/03, SEVIC Systems, 13 decembrie 2005, curia.europa.eu)*.

4. Curtea de Justiţie, chemată să interpreteze art. 6 alin. (2) din Convenţia privind legea aplicabilă obligaţiilor contractuale, deschisă spre semnare la Roma la 19 iunie 1980, a decis că instanţa naţională sesizată trebuie să stabilească mai întâi dacă angajatul îşi desfăşoară în mod obişnuit munca, în executarea contractului, *în aceeaşi ţară* în care sau din care, ţinând seama de ansamblul elementelor ce caracterizează *activitatea respectivă*, angajatul se achită de cea mai importantă parte a obligaţiilor sale faţă de angajator. În ipoteza în care instanţa de trimitere ar considera că nu se poate pronunţa asupra litigiului cu care este sesizată în temeiul art. 6 alin. (2) lit. a) din această convenţie, lit. b) a aceluiaşi articol trebuie să fie interpretată după cum urmează: noţiunea *„sediul angajatorului* prin care a fost angajat" salariatul trebuie înţeleasă în sensul că se referă exclusiv la sediul prin care s-a efectuat angajarea salariatului, iar nu la sediul la care angajatul lucrează efectiv; *deţinerea personalităţii juridice* nu constituie o cerinţă pe care trebuie să o îndeplinească *sediul angajatorului* în sensul acestei dispoziţii; *sediul unei alte întreprinderi* decât cea care figurează din punct de vedere formal ca angajator şi cu care aceasta se află în legătură poate fi calificat drept „sediu", în sensul art. 6 alin. (2) lit. b) din convenţie, dacă elemente obiective permit stabilirea existenţei unei situaţii reale diferite de cea care rezultă din clauzele contractului şi aceasta chiar dacă dreptul de a da instrucţiuni şi dispoziţii nu a fost transferat din punct de vedere formal acestei alte întreprinderi *(C.J.U.E., C-384/10, Voogsgeerd, 15 decembrie 2011, curia.europa.eu)*. **Notă.** Articolul 6 alin. (2) din Convenţia privind legea aplicabilă obligaţiilor contractuale (versiunea publicată în J.O. L 347/2007, ca anexă la Decizia nr. 2007/856/CE a Consiliului din 8 noiembrie 2007 privind aderarea Republicii Bulgaria şi a României la această Convenţie*)* prevede următoarele: „(2) Sub rezerva dispoziţiilor art. 4 şi în absenţa unei alegeri în conformitate cu art. 3, contractul de muncă este supus: a) legii ţării în care angajatul îşi desfăşoară în mod obişnuit munca în executarea contractului, chiar dacă este angajat cu titlu temporar în altă ţară; sau b) dacă angajatul nu îşi desfăşoară în mod obişnuit munca într-o singură ţară, legii ţării în care este situat sediul prin care a fost angajat, cu excepţia cazului în care reiese din ansamblul împrejurărilor că acel contract de muncă prezintă legături mai strânse cu o altă ţară, caz în care contractul este supus legii acelei ţări. În decizia aici rezumată, cererea a fost formulată în cadrul unui litigiu între Jan Voogsgeerd, cu domiciliul în Zandvoort (Olanda), pe de o parte, şi Navimer SA, întreprindere stabilită la Mertert (Luxemburg), pe de altă parte, având ca obiect plata unei despăgubiri pentru rezilierea contractului de muncă încheiat între cele două părţi.

5. Curtea de Justiţie, chemată să interpreteze dispoziţiile art. 22 pct. 2 din Regulamentul (CE) nr. 44/2001 al Consiliului din 22 decembrie 2000, conform cărora „litigiile privitoare la valabilitatea constituirii, nulitatea sau dizolvarea societăţilor sau a persoanelor juridice care au sediul pe teritoriul unui stat membru ori valabilitatea deciziilor organelor acestora sunt de competenţa instanţelor din statul respectiv", a decis că sediul societăţii care a fost lichidată nu mai reprezintă un criteriu pentru atragerea competenţei instanţei şi că prevederile art. 22 pct. 2 din regulamentul arătat nu sunt incidente acţiunii unei persoane juridice de drept public având ca obiect constatarea nulităţii unui contract bazate pe invaliditatea deciziilor luate de organele sale *(C.J.U.E., C-144/10, BVG, 12 mai 2011, curia.europa.eu)*.

6. Regulamentul (CE) nr. 1346/2000 al Consiliului din 29 mai 2000 privind procedurile de insolvență (J.O. L 160/2000) trebuie interpretat în sensul că, în ipoteza în care o societate, al cărei sediu social este situat pe teritoriul unui stat membru, este vizată de o acțiune prin care se încearcă să se extindă în privința sa efectele unei proceduri de insolvență deschise într-un alt stat membru împotriva unei alte societăți, stabilită pe teritoriul acestui din urmă stat, simpla constatare a confuziunii patrimoniilor acestor societăți nu este suficientă pentru a demonstra că *centrul intereselor principale* ale societății vizate de acțiunea respectivă se află de asemenea în acest din urmă stat. Pentru răsturnarea prezumției potrivit căreia acest centru se află la locul *sediului social*, este necesar ca o apreciere globală a ansamblului elementelor relevante să permită să se stabilească faptul că, într-un mod verificabil de către terți, centrul efectiv de conducere și de control al societății vizate se situează în statul membru în care a fost deschisă procedura de insolvență inițială *(C.J.U.E., C-191/10, Rastelli Davide e C., 15 decembrie 2011, curia.europa.eu)*.

7. Impunerea unui anumit local de către un stat membru a fost considerată o măsură contrară liberei circulații a mărfurilor. Într-o cauză mai veche s-a decis că este susceptibilă să obstaculeze comerțul intracomunitar reglementarea prin care vânzarea ambulantă în Austria a fost considerată ca fiind legată de exercitarea unei activități într-un loc fix și prin care s-a impus comercianților (patiseri) unui stat membru unde aveau deja un sediu fix să obțină un local fix și în provinciile austriece sau în zonele limitrofe, unde să își desfășoare activitatea de vânzare a produselor, la fel ca persoanele juridice austriece care aveau un sediu fix, fiind aplicată astfel paritate de tratament *(C.J.C.E., C-254/98, TK Heimdienst, 13 ianuarie 2000, curia.europa.eu)*.

Art. 228. Schimbarea denumirii și sediului. Persoana juridică poate să își schimbe denumirea sau sediul, în condițiile prevăzute de lege.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Schimbarea denumirii, a firmei, a sediului principal sau a sediilor secundare (agenții, reprezentanțe, exploatări, birouri, cabinete etc.) ale persoanelor juridice se înregistrează în Registrul persoanelor de drept civil sau al celor de drept comercial, fiind obligatorie efectuarea de mențiuni în aceste registre în cazurile în care organul de conducere hotărăște schimbarea lor.

2. *Schimbarea sediului* este o măsură care se impune cu destulă frecvență în viața unei persoane juridice, dată fiind rarefierea spațiilor corespunzătoare unui sediu social sau lipsa de protecție juridică a chiriașului față de proprietar în privința duratei contractului. Din aceste rațiuni, în cazul societății comerciale, legiuitorul a permis adunării generale extraordinare să delege consiliului de administrație sau administratorului unic atribuția de a muta sediul social al societății.

3. Legea recunoaște asociatului dreptul de a se retrage din societate când adunarea generală extraordinară a societății sau consiliul de administrație a hotărât mutarea sediului social. Nu orice mutare a sediului social dă naștere dreptului de retragere, astfel, schimbarea sediului la o altă adresă din aceeași localitate nu este de natură să îl prejudicieze, în schimb, mutarea sediului în altă localitate decât aceea în care a fost stabilit prin actul de constituire sau într-o altă țară reprezintă situații care impun protecție asociaților, conferind acestora dreptul de a se retrage din societate.

4. Schimbarea denumirii sau a firmei nu creează o nouă persoană juridică.

Art. 229. Dovada denumirii şi sediului. (1) În raporturile cu terţii, dovada denumirii şi a sediului persoanei juridice se face cu menţiunile înscrise în registrele de publicitate sau de evidenţă prevăzute de lege pentru persoana juridică respectivă. (2) În lipsa acestor menţiuni, stabilirea sau schimbarea denumirii şi a sediului nu va putea fi opusă altor persoane.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Prin înscrierea în registrul asociaţiilor şi fundaţiilor, prin înmatricularea în registrul comerţului, societatea comercială dobândeşte personalitate juridică şi un *un număr* sub care va figura în registrul comerţului.

2. În relaţiile cu terţii, dovada denumirii şi a personalităţii juridice a persoanelor juridice de drept privat cu scop lucrativ se face cu *certificatul de înmatriculare* eliberat de oficiul registrului comerţului în a cărui rază de activitate şi-a stabilit sediul.

3. În relaţiile cu terţii, dovada personalităţii juridice a persoanelor de drept privat fără scop lucrativ se face cu *certificatul de înscriere* în registrul asociaţiilor şi fundaţiilor, în care sunt menţionate denumirea, adresa sediului, numărul de înregistrare, sigiliul, sigla şi alte însemne proprii.

4. Organul financiar în raza căruia are sediul persoana juridică poate cere eliberarea certificatului care atestă dreptul de folosinţă asupra spaţiului cu destinaţie de sediu social (Ordinul ANAF nr. 2112/2010).

Art. 230. Alte atribute de identificare. În funcţie de specificul obiectului de activitate, persoana juridică mai poate avea şi alte atribute de identificare, cum sunt numărul de înregistrare în registrul comerţului sau într-un alt registru public, codul unic de înregistrare şi alte elemente de identificare, în condiţiile legii.

Legislaţie conexă: art. 81 LSC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Persoanele juridice de drept public sau de drept privat dispun şi de alte atribute de identificare, precum emblemă, marcă de producţie, de comerţ, de fabrică, adresă electronică, pagină/site web, siglă, ştampilă şi alte însemne proprii.

2. Pentru a facilita comunicarea, persoanele juridice se identifică prin una sau mai multe informaţii privitoare la telefon, fax, telefax, adresă e-mail etc.

3. Contul bancar pe care persoana juridică este obligată să îl deschidă contribuie la individualizarea persoanei juridice *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 543)*. Persoana juridică îşi poate deschide mai multe conturi, la bănci diferite, din mai multe state.

Art. 231. Menţiuni obligatorii. Toate documentele, indiferent de formă, care emană de la persoana juridică trebuie să cuprindă denumirea şi sediul, precum şi alte atribute de identificare, în cazurile prevăzute de lege, sub sancţiunea plăţii de daune-interese persoanei prejudiciate.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Potrivit legii, *denumirea* sau *firma* sunt elemente de identificare a persoanelor juridice, firma fiind atributul comerciantului (pentru comerciantul persoană fizică numele, iar pentru comerciantul persoana juridică denumirea sub care îşi exercită comerţul şi sub care semnează). Legea obligă societăţile comerciale, cooperatiste, bancare, de asigurare şi reasigurare, companiile naţionale, grupurile de interes economic şi oricare altă entitate care are calitatea de comerciant şi sediul în România să înregistreze *denumirea*, care trebuie să cuprindă elementele descrise expres de lege pentru fiecare tip de societate, inclusiv pentru firma sucursalelor (Legea nr. 26/1990).

2. Sediul este singurul element care „încorporează" persoana juridică şi o identifică, astfel că legea instituie obligaţia stabilirii sediului statutar în cuprinsul actului de constituire, acesta fiind cel efectiv sau real înscris în toate actele, documentele şi în corespondenţa persoanei juridice, pentru a fi cunoscut de terţi ca fiind locul în care se găseşte persoana juridică.

Capitolul V. Reorganizarea persoanei juridice

Art. 232. Noţiune. Reorganizarea persoanei juridice este operaţiunea juridică în care pot fi implicate una sau mai multe persoane juridice şi care are ca efecte înfiinţarea, modificarea ori încetarea acestora.

Legislaţie conexă: ▶ art. 227 şi urm. LSC; ▶ Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenţei (M. Of. nr. 359/2006).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Reorganizarea societăţii prin fuziune reprezintă mecanismul juridic cu ajutorul căruia se realizează amplificarea activităţii, atrăgând în special concentrarea economică. Într-o atare ipoteză, devin incidente dispoziţiile Regulamentului nr. 139/2004 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi *(E. Florescu, Dreptul concurenţei, Ed. Alma Mater, Sibiu, 2005, p. 100).*

2. În ipoteza în care se produc modificări structurale în interiorul unei singure persoane, nu se produce o reorganizare în sensul juridic al operaţiunii *(C. Stătescu, Drept civil. Persoana fizică. Persoana juridică. Drepturile reale, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1970, p. 437; E. Poenaru, Drept civil. Teoria generală. Persoanele, Ed. Dacia Europa Nova, Lugoj, 2001, p. 394).*

3. Când se raportează la o singură persoană juridică, reorganizarea vizează fie restructurarea operaţională, financiară internă, fie transformarea *in integrum* a entităţii colective. Un astfel de înţeles îl are reorganizarea care, în expresia legii, atrage modificări ale elementelor constitutive ale persoanei juridice, cum ar fi nivelul capitalului social, obiectul de activitate principală, numărul asociaţilor, numărul mandatarilor sociali, modificări în structura internă a persoanei juridice prin crearea organului de control intern (cenzorii), prin recompunerea organului de administrare, prin prelungirea duratei ş.a. sau modificări care vizează, în esenţă, organizarea persoanei şi care au ca efect transformarea unor elemente esenţiale ale sale.

4. Dispozițiile noului Cod civil în materie de reorganizare se aplică strict persoanelor juridice civile implicate în operațiuni de „reorganizare voluntară" prin fuziune, divizare ori transformare. Persoanele juridice cu scop lucrativ și cele aflate în insolvență temporară vor fi supuse prevederilor de drept comun referitoare la reorganizarea societăților comerciale (Legea nr. 31/1990) și la „procedura reorganizării judiciare" (Legea nr. 85/2006), care se întregesc cu normele actelor speciale aplicabile anumitor societăți comerciale (bancare și de credit, de asigurare și reasigurare, de operare pe piața bursei de valori mobiliare etc.).

5. Bazat pe principiul simetriei actului juridic și în lipsa unor dispoziții legale exprese referitoare la competența de a dispune reorganizarea persoanelor juridice, doctrina a susținut că prevederile legale care reglementează înființarea persoanelor juridice implicate în reorganizare sunt aplicabile și reorganizării acestora *(G. Boroi, op. cit., p. 579)*.

Art. 233. Modurile de reorganizare. (1) Reorganizarea persoanei juridice se realizează prin fuziune, prin divizare sau prin transformare.
(2) Reorganizarea se face cu respectarea condițiilor prevăzute pentru dobândirea personalității juridice, în afară de cazurile în care prin lege, actul de constituire sau statut se dispune altfel.

Legislație conexă: art. 238 și urm. LSC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Numai persoanele juridice se pot reorganiza prin fuziune, divizare, respectiv transforma. O persoană fizică, un bun sau un contract nu poate fi supusă/supus reorganizării.

2. Reglementarea posibilității ca formele de exercitare a profesiei de avocat, precum și a profesiei de practician în insolvență să se transforme „în oricare dintre formele de exercitare a profesiei, fără a intra în lichidare", este lipsită de inspirație, de vreme ce „forma de exercitare a profesiei" nu este o persoană juridică, fiind necesară regândirea textului legal pentru a corespunde științei dreptului și ordinii juridice, prin delimitarea instituției juridice de constituire a unei persoane juridice de instituția transformării persoanei juridice dintr-un tip în altul.

3. Utilizarea sintagmei „cabinete asociate" pentru a explica posibilitatea asocierii între avocați sau practicieni în insolvență este eronată atât din punct de vedere legal, cât și al logicii juridice, întrucât nu se poate concepe exprimarea voinței de asociere între lucruri, opțiunea pentru o astfel de operațiune aparținând persoanelor, fiind posibilă juridic o asociere a avocaților care au în proprietate sau în locație comună un spațiu amenajat ca birou sau cabinet.

4. Societatea profesională nu este persoană juridică, ci contract de asociere (între doi sau mai mulți avocați ori, după caz, practicieni în insolvență), iar un contract de asociere nu se poate reorganiza prin fuziune, divizare sau transformare.

5. Reorganizarea societăților profesionale cu răspundere limitată prin transformare, fuziune sau divizare nu se confundă cu convenția de colaborare profesională, care se poate încheia între o astfel de societate și avocații care exercită profesia într-o altă formă. Un asemenea contract nu produce efectele juridice ale reorganizării, fiecare dintre formele de exercitare a profesiei între care s-au stabilit raporturi de cooperare sau colaborare profesională păstrându-și individualitatea și caracteristicile inițiale.

6. Reorganizarea societăților profesionale cu răspundere limitată se deosebește de gruparea în scopul folosirii în comun a unui patrimoniu profesional și/sau a unor salariați care se realizează între avocații titulari ai unor cabinete individuale, care își păstrează individualitatea în raport cu clienții, sau cu asocierea între o societate profesională cu răspundere limitată și un avocat titular al unui cabinet individual (ori între două societăți), în scopul exercitării în comun a profesiei.

7. În baza simetriei actului juridic, validitatea operațiunilor de reorganizare prin fuziune sau divizare a societăților cooperatiste de credit este condiționată de obținerea prealabilă a autorizației administrative din partea Băncii Naționale a României (O.U.G. nr. 99/2006), iar în cazul societăților de asigurare și/sau de reasigurare, de obținerea autorizației administrative din partea Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor.

JURISPRUDENȚĂ

1. Instanța nu poate să intervină în strategia de reorganizare a societății și nu poate cenzura acest proces prin menținerea unor posturi, deoarece aceasta ar însemna să se substituie organelor de conducere ale societății. În raport de probele administrate, instanța nu putea decât să constate că postul ocupat de reclamant a fost suprimat datorită unor cauze reale și serioase, nefiind îndreptățită să intervină asupra motivelor care l-au determinat pe angajator să procedeze la reorganizarea propriei sale activități *(C.A. Constanța, s. civ., dec. nr. 614/CM/2009, portal.just.ro)*.

Art. 234. Fuziunea. Fuziunea se face prin absorbția unei persoane juridice de către o altă persoană juridică sau prin contopirea mai multor persoane juridice pentru a alcătui o persoană juridică nouă.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 41. (1) Comasarea se face prin absorbirea unei persoane juridice de către o altă persoană juridică sau prin fuziunea mai multor persoane juridice pentru a alcătui o persoană juridică nouă".

Legislație conexă: ▶ art. 238 și urm. LSC; ▶ art. 76 și urm. din Legea nr. 1/2005 privind organizarea și funcționarea cooperației (M. Of. nr. 172/2005); ▶ art. 193 și urm. din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției (M. Of. nr. 279/2003).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Legea nr. 31/1990 tratează fuziunea ca operațiune de constituire a unei noi societăți, în cazul *contopirii*, sau ca o modificare a actului constitutiv, în cazul *absorbției*, caracterizând transmiterea universală a patrimoniului ca fiind unul dintre efectele fuziunii. În realitate, fuziunea nu presupune un transfer de patrimoniu, *în înțelesul tradițional* al acestei operațiuni, patrimoniul se menține, chiar dacă patrimoniile societăților fuzionate *copenetrează*. Asociații societăților implicate în fuziune devin asociați ai societății rezultante sau absorbante, capitalurile acestor societăți se *însumează*, formând un capital unic, la care se vor raporta toate participările sociale.

2. Prin urmare, în cazul fuziunii societăților comerciale, transmiterea universală a patrimoniului are loc în schimbul atribuirii către asociații societăților fuzionate a unor noi acțiuni și, eventual, a unor rambursări sau a sultei. În acest profil, transmiterea universală a patrimoniului trebuie înțeleasă ca un mijloc necesar realizării extensiunii societăților comerciale prin unificarea de patrimonii, sens în care se explică sintagmele „Fuziunea este

operațiunea prin care: a) una sau mai multe societăți sunt dizolvate fără a intra în lichidare (...); sau b) mai multe societăți sunt dizolvate fără a intra în lichidare (...)" [art. 238 alin. (1) LSC] sau „Dizolvarea are loc fără lichidare, în cazul fuziunii (...)" [art. 233 alin. (1) LSC].

3. În cazul *fuziunii prin contopire*, societatea rezultantă emite, în mod necesar, noi acțiuni. În acest profil, noua societate rezultantă nu va putea să își atribuie acțiuni noi, identice acțiunilor proprii deținute anterior la una, la mai multe sau la toate societățile contopite. Cu alte cuvinte, acțiunile nou emise trebuie să aibă la bază o nouă fracționare a capitalului social.

4. Fuziunea nu este aplicabilă decât persoanelor juridice. Nu este posibilă fuziunea între o societate comercială și un comerciant persoană fizică *(O. Ungureanu, C. Jugastru, Drept civil. Persoanele, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 327)*. Ca principiu, nu este posibilă fuziunea între o persoană juridică și o persoană fizică.

5. Reorganizarea asociațiilor și fundațiilor prin formarea unei federații nu se confundă cu fuziunea prin contopire, deoarece asociațiile sau fundațiile constituite în federație își păstrează propria personalitate juridică, inclusiv patrimoniul (O.G. nr. 26/2000).

6. Legea nr. 62/2011 reglementează într-o manieră similară celei incidente asociațiilor și fundațiilor o modalitate specifică de asociere care evocă, de fapt, extinderea activității sau fortificarea acțiunilor nepatrimoniale într-un cadru asociativ superior realizat prin *asocierea în federații sindicale*. Deși are ca rezultat crearea unui nou subiect de drept în persoana federației, asocierea sindicatelor în federații nu are natura juridică a unei operațiuni de fuzionare prin contopire, întrucât, în cazul fuziunii prin contopire, persoanele juridice implicate își încetează existența, în timp ce, în cazul constituirii în federație, sindicatele asociate își păstrează existența și autonomia funcțională.

7. Deși în materia societăților comerciale dispozițiile Legii nr. 31/1990 fac referire doar la „acționari" și „acțiuni", reglementările privitoare la fuziunea (dar și la divizarea) societăților comerciale se aplică tuturor acestora, indiferent de forma juridică în care s-au constituit (SNC, SCS, SA, SCA sau SRL).

8. Fuziunea (și divizarea) se poate realiza atât între societăți comerciale de aceeași formă, cât și între societăți comerciale de forme juridice diferite (de exemplu, o societate cu răspundere limitată și o societate pe acțiuni), în doctrina juridică a altor state identificând *fuziunea omogenă*, care reprezintă operațiunea realizată între societăți comerciale de același tip, și *fuziunea eterogenă*, care are loc între societăți de tip diferit *(A. Fiale, Diritto commerciale, XVII edizione, Ed. Giuridiche Simone, Napoli, 2006, p. 478)*.

9. Societățile bancare de economisire și creditare în domeniul locativ pot fuziona numai cu alte societăți comerciale bancare, bănci de economisire și creditare în domeniul locativ.

10. Legea reglementează actualmente doar fuziunea între persoane juridice aparținând aceleiași specii juridice (între două sau mai multe asociații, între două sau mai multe societăți comerciale etc.), nu și între persoane aparținând unor specii juridice diferite (de pildă, între societăți comerciale și fundații, între asociații și grupuri de interes economic etc.).

11. Grupurile de interes economic aflate în lichidare pot fuziona sau se pot diviza, însă numai dacă nu a început repartiția între membri a părților ce li s-ar cuveni din lichidare.

12. Societățile comerciale pe acțiuni, în comandită pe acțiuni, societățile cu răspundere limitată – persoane juridice române – și societățile europene cu sediul social în România

pot participa la operațiuni de fuziune transfrontalieră cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 31/1990 și ale Directivei Parlamentului European și a Consiliului nr. 2005/56/CE din 26 octombrie 2005 privind fuziunile transfrontaliere ale societăților de capitaluri (J.O. L 310/2005).

13. Societățile comerciale pe acțiuni, persoane juridice române, pot fi implicate în operațiuni de fuziune (prin absorbție ori prin constituirea unei noi societăți) în vederea creării unei societăți europene, operațiuni de reorganizare supuse Regulamentului nr. 2157/2001/CE cu privire la statutul societății europene și Legii nr. 31/1990, în ipoteza în care SE își stabilește sediul pe teritoriul României *(A.C. Târșia, The European Trading Company, the Mean which Ensures the Free Capital, Goods and Person Flow on the Unique Market, în volumul Conferinței internaționale „Consecințe politico-juridice ale integrării statelor în Uniunea Europeană", Sibiu 1-2 iunie 2007, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 233-234).*

JURISPRUDENȚĂ

1. Legea națională a unui stat membru care interzice realizarea unei fuziuni transfrontaliere între o entitate având cetățenia unui stat membru și o entitate cu sediul în alt stat membru și înregistrarea acesteia în registrul comerțului contravine flagrant libertății de stabilire și egalității de tratament a societăților comerciale, astfel cum sunt consacrate prin Tratatul Uniunii Europene *(C.J.C.E., C-411/03, SEVIC Systems, 13 decembrie 2005, curia.europa.eu).*

2. Fuziunea se hotărăște de fiecare societate în parte, în condițiile de cvorum constitutiv și deliberativ și cu respectarea formalităților stabilite pentru modificarea actului constitutiv al societății *(C.A. Constanța, s. com., dec. nr. 460/COM/2008, portal.just.ro).*

3. Judecătorul delegat nu este abilitat prin lege să suspende executarea fuziunii, măsura intrând în sfera de competență generală privitoare la soluționarea cererilor în materie comercială neevaluabile în bani aparținând tribunalului, conform Legii nr. 31/1990 *(C.A. Constanța, s. com., dec. nr. 87/COM/2004, portal.just.ro).*

Art. 235. Efectele fuziunii. (1) În cazul absorbției, drepturile și obligațiile persoanei juridice absorbite se transferă în patrimoniul persoanei juridice care o absoarbe.
(2) În cazul contopirii persoanelor juridice, drepturile și obligațiile acestora se transferă în patrimoniul persoanei juridice nou-înființate.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 46. (1) În cazul fuziunii, drepturile și obligațiile persoanelor juridice fuzionate trec asupra noii persoane juridice astfel înființate. (2) În cazul absorbției, persoana juridică dobândește drepturile și este ținută de obligațiile persoanei juridice pe care o absoarbe".

Legislație conexă: ► art. 238 și urm. LSC; ► art. 76 și urm. din Legea nr. 1/2005 privind organizarea și funcționarea cooperației (M. Of. nr. 172/2005); ► art. 193 și urm. din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției (M. Of. nr. 279/2003).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În ipoteza fuziunii prin absorbție, legiuitorul a eliminat textul care prezuma ca rezultat majorarea capitalului social. Cu toate acestea, sunt de excepție cazurile în care operațiunea are efectul reducerii capitalului social, esența operațiunii fiind rentabilitatea și extinderea

afacerii examinate *ex antea* prin proiectul de fuziune. Pe de altă parte, din punct de vedere economic, intrarea, predarea bunurilor și a drepturilor însoțite de obligațiile corelative în patrimoniul absorbantei creează prezumția majorării capitalului social al absorbantei la nivelul valoric net al „intrărilor". Se înțelege că numai prin întocmirea bilanțului contabil (situația financiar-contabilă) se va cunoaște modul în care capitalul a fost influențat.

2. De principiu, în cazul fuziunii prin absorbție, creșterea capitalului social al societății absorbante are singura funcțiune de a asigura o nouă emisiune de acțiuni destinate atribuirii către asociații din societățile absorbite, pe baza raportului de schimb aprobat. Capitalul social al absorbantei va trebui astfel majorat, cel puțin cu valoarea patrimoniilor nete ale societăților absorbite, pentru a se putea atribui asociaților din societățile absorbite acțiuni ale absorbantei, în substituirea celor posedate de aceștia. În respectarea condiției arătate, *se impune o majorare a capitalului social al societății absorbante*.

3. Când interesul social exige, *societatea absorbantă are posibilitatea de a dobândi acțiuni proprii aflate în portofoliul societății absorbite*. Desigur că interesele societății diferă de la caz la caz, neputând fi tipizate. În general, societatea este interesată să nu majoreze capitalul social prin emisiunea unor noi acțiuni, să nu prejudicieze interesele creditorilor sociali, prin eventuala înregistrare a unei reduceri de capital în urma fuziunii. Aceste chestiuni trebuie avute în vedere de adunarea generală a societății, întrucât aprobarea situației patrimoniale și apoi deliberarea asupra fuziunii implică și consimțământul pentru procedeul de fuziune ce va fi pus în aplicare.

4. În ipoteza în care se va evidenția o reducere de capital, derivată din pierderi prin fuziune, adunarea generală va fi ținută să respecte principiul parității de tratament între asociați.

5. Transmisiunea universală a patrimoniului uneia sau mai multor societăți comerciale absorbite către o societate absorbantă existentă la momentul fuziunii are drept consecință dobândirea de către absorbantă a calității procesuale pasive în locul societății absorbite.

6. Efectul creator care se produce întotdeauna în cazul fuziunii este facultativ (se poate produce sau nu) în cazul divizării și nu se produce niciodată în cazul absorbției *(G. Boroi, op. cit., p. 580)*.

7. Fuziunea prin absorbție are ca efect subrogația legală a societății absorbante în drepturile societății absorbite, fără nicio altă formalitate, cu excepția celei de publicitate prevăzute în legislația societăților comerciale, ceea ce înseamnă că beneficiara preia și contractele subiectelor anexate, cu următoarele precizări: contractele de concesiune nu se pot transmite concesionarului decât cu acordul concedentului; contractele de asociere în participațiune se transmit cu acordul celorlalți coparticipanți; contractele de muncă încheiate de societatea absorbită se transmit de drept societății absorbante; în cazul contractului de închiriere, acordul proprietarului spațiului nu se cere, acesta fiind obligat să respecte efectele subrogației.

8. Fuziunea prin absorbție produce efecte și cu privire la administratorul/administratorii societății absorbite, care, în principiu, pierd această calitate.

9. Prin fuziune se transmit, în principiu, toate drepturile ce au aparținut societății absorbite sau celor contopite, cum ar fi: dreptul de a formula acțiune în justiție pentru repararea prejudiciului cauzat de administratorii societății absorbite; continuarea executării silite de către societatea absorbantă fără a obține un nou titlu executoriu.

10. În măsura în care în patrimoniile societăților absorbite sau contopite se regăsesc imobile, este necesară efectuarea mențiunii în registrele de publicitate imobiliară cu privire la societatea ce a preluat dreptul asupra acestora prin efectul fuziunii.

11. Drepturile de proprietate industrială, cum sunt drepturile asupra mărcilor de fabrică, se transmit societății absorbante sau societății nou-constituite, iar pentru ca acest transfer să fie opozabil terților, trebuie făcută mențiunea corespunzătoare la Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci.

12. În procesul fuziunii sau divizării pot fi implicate numai societățile comerciale, fiind exclusă participarea unor sucursale ale acestora *(I.L. Georgescu, apud St. Cărpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 748)*.

13. Legea permite participarea la fuziune a unei *societăți comerciale aflate în lichidare* ca urmare a dizolvării, întrucât numai prin ultimul act de lichidare și plata ultimului creditor se pierde patrimoniul, iar prin radierea din registrul comerțului dispare subiectul de drept. Așa fiind, fuziunea sau divizarea poate interveni în perioada lichidării, care presupune valorificarea bunurilor societății comerciale și obținerea fondului bănesc destinat stingerii pasivului prin repartizări și plăți efectuate de lichidator în ordinea de preferință prevăzută de lege.

14. Potrivit doctrinei, o societate aflată în procedură de reorganizare ar putea participa la fuziune sau divizare, însă nu și o societate supusă procedurii lichidării judiciare totale *(I. Băcanu, apud St. Cărpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, op. cit., p. 749)*.

15. În cazul societăților pe acțiuni implicate într-un proces de fuziune/divizare care funcționează pe baza sistemului dualist, obligația de întocmire a proiectului de fuziune/divizare revine membrilor directoratului.

16. În cazul unei fuziuni, titularilor de obligațiuni trebuie să li se acorde, în societatea absorbantă, drepturi cel puțin echivalente cu cele pe care le dețineau în societatea absorbită. S-a afirmat în doctrină *(E. Florescu, Drept comercial. Acțiuni și obligațiuni emise de societățile de capital, Ed. Alma Mater, Sibiu, 2006, p. 493)* că într-o asemenea situație societatea recurge la o conversiune anticipată a obligațiunilor, ceea ce conservă atât interesul societății de a fuziona, cât și cel al obligatarilor la „rambursarea" în acțiuni a creditului. O astfel de „rambursare" nu are loc în ipoteza în care aceștia obțin răscumpărarea titlurilor lor.

17. Fuziunea și constituirea simultană a unei SE cu sediul pe teritoriul României produc efecte numai de la data înmatriculării în registrul comerțului în circumscripția căruia urmează a se stabili sediul statutar. Potrivit Regulamentului nr. 2157/2001, în cazul fuziunii prin absorbție, societatea absorbantă devine SE, iar în cazul fuziunii prin constituirea unei noi societăți SE este noua societate.

18. În cazul constituirii unei SE holding, societățile participante la operațiune nu își încetează existența, întrucât nu fuzionează, ci aportă doar procentul minim de acțiuni sau părți sociale în conformitate cu proiectul de constituire.

19. Operațiunile de fuziune sau de divizare nu sunt transferuri impozabile pentru diferența dintre prețul de piață al elementelor din activ și pasiv transferate și valoarea lor fiscală [art. 27^1 alin. (4) C. fisc.]. Dispozițiile se aplică numai dacă societatea beneficiară calculează amortizarea și orice câștig sau pierdere aferente activelor și pasivelor transferate, în

concordanță cu dispozițiile care ar fi fost aplicate societății cedente (divizată, absorbită sau contopită) dacă fuziunea, divizarea totală sau divizarea parțială nu ar fi avut loc.

20. Fuziunea nu poate avea loc fără proiectul întocmit conform Legii contabilității nr. 82/1991, pe baza inventarierii faptice și generale a bunurilor, datoriilor și capitalurilor proprii și a situațiilor financiare întocmite de fiecare persoană juridică implicată în această procedură, determinarea activului net al societăților, evaluarea globală a societăților și determinarea aportului net, determinarea raportului de schimb al acțiunilor (în cazul în care absorbanta este o societate de capital) sau a părților sociale (dacă absorbanta este o societate cu răspundere limitată), a nivelului sultei și prin înregistrarea în contabilitate a rezultatelor financiar-contabile de către societățile comerciale participante la fuziune.

JURISPRUDENȚĂ

1. Modificarea proiectului de fuziune prin hotărârile adunărilor generale ale asociaților societăților implicate în fuziune nu atrage radierea mențiunilor făcute în baza proiectului de fuziune. Aceste mențiuni se fac tocmai pentru ca cei interesați să ia cunoștință de intenția de fuziune și să își manifeste acceptul sau să se opună intenției. Oricum, prin aprobarea sau respingerea ulterioară a fuziunii ori prin aprobarea acesteia cu modificări, mențiunile inițiale făcute în baza proiectului devin lipsite de efecte, ceea ce produce efecte fiind numai fuziunea ca atare *(C.A. Craiova, s. com., dec. nr. 23/2005, portal.just.ro).*

2. În cazul unui transfer al întreprinderii ca rezultat al unei cesiuni sau fuziuni, cu drepturi și obligații reciproce, desființarea unui loc de muncă, urmare a desființării unei instituții publice, nu reprezintă o concediere determinată de transferul întreprinderii *(C.A. Ploiești, s. mun. și asig. soc., dec. nr. 678/2011, www.spete.info).*

3. Atunci când se realizează dizolvarea fără lichidarea societății creditorului introductiv și transmiterea universală a patrimoniului acestuia către societatea absorbantă, în urma fuziunii prin absorbție aceasta dobândește calitate procesuală pasivă și trebuie să se dispună introducerea în cauză a acestei societăți în locul societății absorbite *(Trib. Alba Iulia, s. com. și cont. adm., sent. com. nr. 200/F/2008, nepublicată).*

4. Întrucât prin proiectul de fuziune s-a menționat faptul că noua societate rezultată din fuziune răspunde solidar față de creditori pentru creanțele născute anterior fuziunii, această creanță poate fi recuperată din patrimoniul societății absorbante *(Trib. București, s. com., sent. nr. 9061/2006, irevocabilă prin dec. nr. 366/2007 a C.A. București, www.spete.info).*

Art. 236. Divizarea. (1) Divizarea poate fi totală sau parțială.
(2) Divizarea totală se face prin împărțirea întregului patrimoniu al unei persoane juridice între două sau mai multe persoane juridice care există deja sau care se înființează prin divizare.
(3) Divizarea parțială constă în desprinderea unei părți din patrimoniul unei persoane juridice, care continuă să existe, și în transmiterea acestei părți către una sau mai multe persoane juridice care există sau care se înființează în acest mod.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: ► „Art. 41. (2) Divizarea se face prin împărțirea întregului patrimoniu al unei persoane juridice între mai multe persoane juridice care există sau care iau, astfel, ființă"; ► „Art. 42. Persoana juridică nu încetează de a avea ființă în cazul în care o parte din patrimoniul ei se desprinde și se transmite la una sau mai multe alte persoane juridice existente sau care iau, astfel, ființă".

Legislație conexă: ▶ art. 238 și urm. LSC; ▶ art. 76 și urm. din Legea nr. 1/2005 privind organizarea și funcționarea cooperației (M. Of. nr. 172/2005); ▶ art. 193 și urm. din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției (M. Of. nr. 279/2003).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Divizarea se poate realiza între societăți comerciale de forme diferite *(O. Ungureanu, C. Jugastru, op. cit., p. 332; I. Bălan, Restructurarea societăților comerciale prin fuziune, divizare sau aport parțial de activ în reglementarea Legii nr. 31/1990, în Dreptul nr. 7/2000, p. 59-69).*

2. Legea nu reglementează divizarea prin care o societate comercială creează o nouă persoană juridică necomerciant și vice-versa ori prin care transferă o fracțiune din patrimoniu către o persoană juridică necomerciant.

3. Legislația Uniunii Europene în materia divizării societăților pe acțiuni (a Șasea Directivă a Consiliului 82/891/CEE, J.O. L 378/1982) reglementează două modalități de realizare a operațiunii: *„divizarea prin absorbție"* și *„divizarea prin constituirea unei noi societăți"*. Ambele corespund în plan intern divizării totale.

4. În cazul divizării pot fi autorizate ca asigurători numai societățile pe acțiuni rezultate ca urmare a divizării unui asigurător. Similar, în cazul divizării pot fi autorizați ca brokeri numai societățile comerciale rezultate ca urmare a divizării unui broker.

5. Divizarea se poate face atât între societăți cooperatiste de aceeași formă, cât și între societăți cooperatiste de forme diferite.

Art. 237. Efectele divizării. (1) Patrimoniul persoanei juridice care a încetat de a avea ființă prin divizare se împarte în mod egal între persoanele juridice dobânditoare, dacă prin actul ce a dispus divizarea nu s-a stabilit o altă proporție.
(2) În cazul divizării parțiale, când o parte din patrimoniul unei persoane juridice se desprinde și se transmite unei singure persoane juridice deja existente sau care se înființează în acest mod, reducerea patrimoniului persoanei juridice divizate este proporțională cu partea transmisă.
(3) În cazul în care partea desprinsă se transmite mai multor persoane juridice deja existente sau care se înființează în acest mod, împărțirea patrimoniului între persoana juridică față de care s-a făcut desprinderea și persoanele juridice dobânditoare se va face potrivit dispozițiilor alin. (2), iar între persoanele juridice dobânditoare, împărțirea părții desprinse se va face potrivit dispozițiilor alin. (1), ce se vor aplica în mod corespunzător.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 47. (1) Patrimoniul persoanei juridice care a încetat de a avea ființă prin divizare se împarte în mod egal între persoanele juridice dobânditoare, dacă prin actul care a dispus dizolvarea nu s-a stabilit o altă proporție. (2) În cazul în care o parte din patrimoniul unei persoane juridice se desprinde și se transmite la o singură persoană juridică existentă sau care ia astfel ființă, împărțirea patrimoniului se face în proporția părții desprinse și transmise. (3) În cazul în care partea desprinsă se transmite la mai multe persoane juridice existente sau care iau astfel ființă, împărțirea patrimoniului între persoana juridică de la care s-a făcut desprinderea și persoanele juridice dobânditoare se va face potrivit dispozițiunilor alin. (2), iar între persoanele

juridice dobânditoare, împărțirea părții desprinse se va face potrivit dispozițiunilor alin. (1), care se vor aplica în mod corespunzător".

Legislație conexă: ▶ art. 238 și urm. LSC; ▶ art. 76 și urm. din Legea nr. 1/2005 privind organizarea și funcționarea cooperației (M. Of. nr. 172/2005); ▶ art. 193 și urm. din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției (M. Of. nr. 279/2003).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Consecința imediată a divizării totale este aceea că persoana juridică supusă acestei operații își încetează activitatea, iar drepturile și obligațiile care i-au aparținut vor fi preluate de persoanele juridice primitoare ale fracțiunilor de patrimoniu *(P. Truşcă, op. cit., p. 471).*

2. În situația unei divizări totale a societății comerciale, un eventual schimb de acțiuni sau părți sociale ale societăților beneficiare cu acțiuni/părți sociale ale societății divizate nu este posibil, datorită transmiterii integrale a patrimoniului acesteia, cu consecința dispariției sale.

3. Dacă prin divizare se înființează una sau mai multe societăți comerciale, se consideră că operațiunea își produce efectele la momentul înmatriculării în registrul comerțului a noii societăți sau a ultimei societăți rezultate ca urmare a divizării.

4. Consecutiv împărțirii patrimoniului, formării fracțiunilor și transmiterii lor către alte persoane, asociații, fondatorii, acționarii, respectiv membrii subiectului divizat își mențin această calitate, dobândind simultan însă o alta similară în cadrul subiectului sau subiectelor beneficiare, corespunzător părții din patrimoniu transmise.

5. Odată cu divizarea totală, calitatea pe care persoanele ce alcătuiesc subiectul divizat o dețin în cadrul acestuia se stinge, fiind înlocuită de una similară deținută în entitățile beneficiare.

6. Divizarea parțială sau totală prin care patrimoniul persoanei juridice se transmite în tot sau în parte către o alta sau altele existentă/existente își produce efectele la data înregistrării hotărârii ultimei adunări generale care a aprobat operațiunea, cu excepția situației în care, prin acordul părților, se stipulează că operațiunea își produce efectele la o altă dată, care nu poate fi însă ulterioară încheierii exercițiului financiar curent al societăților beneficiare, nici anterioară încheierii ultimului exercițiu financiar al societății sau societăților ce își transferă patrimoniul.

7. Divizarea parțială nu produce niciodată efect extinctiv *(G. Boroi, op. cit., p. 581).*

8. Persoana juridică supusă divizării parțiale nu dispare ca subiect de drept, ci își continuă existența, însă cu un patrimoniu diminuat.

9. Divizarea parțială produce efecte diferite după cum desprinderea are loc în interesul acționarilor/asociaților societății divizate ori, după caz, în interesul societății supuse divizării. În prima ipoteză, acționarii/asociații divizatei dobândesc și calitatea de acționari/asociați în societățile beneficiare. În cea de-a doua ipoteză, societatea supusă divizării parțiale este cea care dobândește calitatea de acționar sau asociat în societățile beneficiare, ca urmare a dobândirii unui număr de acțiuni/părți sociale în schimbul fracțiunii de patrimoniu transmise.

10. Un efect juridic aparte pe care îl produce divizarea parțială îi vizează pe membrii cooperatori, care își mențin această calitate în cadrul societății cooperatiste divizate, dobândind simultan calitatea de membri cooperatori și în societățile beneficiare.

11. În cazul divizării, răspunderea proporțională nu înseamnă „o răspundere în limita activului" *(G. Boroi, op. cit., p. 581).*

12. Societatea nou înființată prin divizare nu poate prelua decât datorii pe care societatea care s-a divizat le are față de terți.

13. Divizarea asimetrică parțială, deși nu asigură participarea acționarilor la toate societățile implicate în această operațiune proporțional cu cota deținută în societatea care se divide, asigură tuturor acționarilor, inclusiv celor minoritari, posibilitatea de a-și exprima opțiunea pentru toate cele cinci societăți și pentru orice număr de acțiuni a căror valoare nu poate depăși, dar se poate situa sub nivelul valoric al acțiunilor deținute inițial în societatea divizată.

JURISPRUDENȚĂ

1. Fiind emanația voinței societăților implicate, proiectul de divizare trebuie să cuprindă cerințele prevăzute de Legea nr. 31/1990 pentru a constitui un act juridic apt să pună bazele reorganizării unei persoane juridice. În contextul în care nu a fost întocmit un proiect de divizare care să cuprindă cerințele prevăzute de lege, instanța nu se poate substitui voinței asociaților și să oblige societatea care a decis să se divizeze să semneze un proiect de divizare *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 2739/2010, www.scj.ro).*

2. Divizarea asimetrică parțială în interesul acționarilor, stabilită prin Legea nr. 31/1990, deși nu asigură participarea acționarilor la toate societățile implicate în această operațiune, proporțional cu cota deținută în societatea care se divide, asigură tuturor acționarilor, inclusiv celor minoritari, posibilitatea de a-și exprima opțiunea pentru toate societățile implicate în divizare și pentru orice număr de acțiuni, care nu trebuie să depășească numărul deținut inițial în societatea divizată. În cazul acestui mod de divizare derogatoriu de la regula potrivit căreia acționarii trebuie să aibă aceeași cotă de participare la societățile nou înființate cu cea deținută în societatea divizată, se pot conveni și alte modalități de împărțire cu acordul acționarilor, cu respectarea numărului de acțiuni pe care le dețin *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 162/2011, www.scj.ro).*

3. Prin efectul translativ al divizării, societățile nou înființate dobândesc o fracție de patrimoniu, iar nu bunuri concrete, interpretarea contrară fiind eronată sub acest aspect. Pe baza acestor fracții se realizează prin actul de divizare o împărțire în natură, care de această dată are caracterul declarativ al oricărui partaj. De principiu, situațiile neclare și echivoce generate de împărțeala în natură pot fi regularizate prin voința societăților dobânditoare sau, în caz de neînțelegere, de către instanță, actul de regularizare având și el tot caracter declarativ, iar nu translativ de proprietate *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 1203/2008, www.scj.ro).*

4. Divizarea prin desprinderea unei părți din patrimoniul societății divizate și transferarea ei ca întreg unei societăți astfel constituite, în schimbul alocării de părți sociale ale societății beneficiare către o parte din acționari, și nu către toți acționarii societății care transferă activele, este contrară Legii nr. 31/1990 *(C.A. Galați, dec. nr. 96/A/2009, www.jurisprudenta.com).*

5. Atâta timp cât legiuitorul nu a înțeles să interzică forma de divizare asimetrică ce nu respectă structura acționariatului din societatea mamă și nu a prevăzut expres modalitatea de distribuire a acțiunilor în cazul divizării, nu se poate concluziona că se încalcă drepturile acționarilor deținute în cadrul societății care se divide. Legiuitorul român s-a conformat dispozițiilor Directivei

nr. 82/891/CEE privind divizarea societăților comerciale pe acțiuni și a prevăzut măsuri de protecție a acționarului minoritar, instituind obligația alocării acțiunilor proporțional cu drepturile pe care acesta le deține la societatea în cauză, precum și dreptul de a fi compensat echitabil, prin plata contravalorii acțiunilor deținute *(Trib. Vâlcea, s. com., sent. nr. 419/2010, www.jurisprudenta.com)*.

Art. 238. Întinderea răspunderii în caz de divizare. (1) În cazul divizării, fiecare dintre persoanele juridice dobânditoare va răspunde:
a) pentru obligațiile legate de bunurile care formează obiectul drepturilor dobândite sau păstrate integral;
b) pentru celelalte obligații ale persoanei juridice divizate, proporțional cu valoarea drepturilor dobândite sau păstrate, socotită după scăderea obligațiilor prevăzute la lit. a).
(2) Dacă o persoană juridică înființată în condițiile art. 194 alin. (1) lit. a) este supusă divizării, prin actul de reorganizare se va putea stabili și un alt mod de repartizare a obligațiilor decât acela prevăzut în prezentul articol.

Legislație conexă: ▶ art. 238 și urm. LSC; ▶ art. 76 și urm. din Legea nr. 1/2005 privind organizarea și funcționarea cooperației (M. Of. nr. 172/2005); ▶ art. 193 și urm. din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției (M. Of. nr. 279/2003).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Divizarea are ca efect dizolvarea fără lichidarea societății comerciale, întrucât are loc prin transmiterea universală a bunurilor și drepturilor din activul patrimonial și a obligațiilor corelative din pasivul patrimonial, către societatea sau societățile comerciale beneficiare, în starea în care se află la data divizării.

2. Implicând o serie de operațiuni financiar-contabile, divizarea persoanei juridice face obiectul unui prospect în care, pe lângă alte informații și date, sunt evidențiate bunurile mobile, imobile, corporale și incorporale și drepturile care figurează în activul patrimonial al persoanei juridice. Corelativ acestor bunuri și drepturi sunt evidențiate obligațiile din pasivul patrimonial. Din punct de vedere juridic, divizarea patrimoniului între mai multe persoane juridice care iau astfel ființă presupune îndeplinirea obligațiilor de a da și de a face constând în transferul real al proprietății și predarea efectivă a bunurilor și drepturilor însoțite de obligațiile aferente, iar din punct de vedere economic, transferul urmează regulile financiar-contabile.

3. Dacă un element de pasiv nu este repartizat în proiectul de divizare și dacă interpretarea proiectului nu permite luarea unei decizii privind repartizarea sa, societățile beneficiare răspund solidar pentru elementul de pasiv în cauză.

4. Societatea căreia i-a fost transferată o anumită obligație în conformitate cu proiectul de divizare răspunde nelimitat pentru obligația în cauză, în vreme ce celelalte societăți beneficiare sunt răspunzătoare pentru aceeași obligație numai în limita valorică netă ce le-a fost transferată prin divizare.

5. Dacă nu se poate stabili societatea cooperativă răspunzătoare pentru o obligație, societățile cooperative care au dobândit bunuri prin divizare răspund solidar.

6. Fiecare dintre societățile beneficiare răspunde pentru propriile obligații născute după ce divizarea a devenit efectivă, dar înainte ca hotărârea de declarare a nulității să fie publicată *(St.D. Cărpenaru, op. cit., p. 273)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. În cazul divizării totale a unei societăți comerciale prin convenția societăților existente sau nou înființate, succesoare în drepturi, se poate stabili ca pasivul societății să fie preluat doar de una dintre societățile succesoare în drepturi, deși activul a fost împărțit într-un alt mod, respectiv între toate societățile. Numai în situația când societatea care a preluat pasivul este insolvabilă, o clauză de genul celei menționate anterior este lovită de nulitate absolută, deoarece în acest caz ar fi fraudate interesele creditorilor societății divizate *(Trib. Olt, dec. civ. nr. 9/2007, www.jurisprudenta.com)*.

Art. 239. Repartizarea contractelor în caz de divizare. În caz de divizare, contractele se vor repartiza, cu respectarea dispozițiilor art. 206 alin. (2), art. 237 și 238, astfel încât executarea fiecăruia dintre ele să se facă în întregime de către o singură persoană juridică dobânditoare, afară numai dacă aceasta nu este cu putință.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 50. (2) Contractele se vor repartiza astfel încât executarea fiecăruia dintre ele să se facă de o singură persoană juridică dobânditoare. Repartizarea unui singur contract la mai multe persoane juridice se va putea face numai dacă împărțirea executării lui este cu putință. În toate cazurile, în ce privește transmiterea drepturilor și obligațiilor, se va face aplicația art. 47 și 48".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În cazul în care societățile de asigurare care fuzionează sau se divid dețin în portofoliu contracte de asigurare de răspundere civilă pentru pagube produse terților prin accidente de autovehicule, societatea asigurătoare absorbită sau societățile asigurătoare nou-înființate sunt obligate să comunice asiguraților toate informațiile privitoare la novarea raporturilor juridice și la locul în care se află reprezentanțele de la care se pot încasa despăgubirile în cazul producerii riscului asigurat.

2. Legea impune obligația de informare a sindicatului în cazul transmiterii în tot sau în parte a patrimoniului societății *(M. Volonciu, Transferul colectiv, în R.R.D.M. nr. 2/2004, p. 43-47)*, protecția intereselor salariaților fiind consacrată în mod expres prin legislația Uniunii Europene care a fost transpusă în Legea nr. 31/1990 cu referire la ipoteza reorganizării societăților comerciale de capital.

3. Repartizarea obligațiilor izvorâte din contracte va fi tratată în prospectul de divizare, urmărindu-se respectarea scopului patrimonial sau nepatrimonial al persoanelor juridice implicate în operațiune și raportat la acele drepturi și obligații care nu evidențiază contrarietatea lor cu scopul avut în vedere la data creării, cu legea, actul constitutiv sau statutul.

4. O atenție sporită este acordată transferului: contractele de muncă se transferă de la persoana divizată către beneficiară, cu drepturile și obligațiile specifice raporturilor de muncă *(S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, op. cit., p. 232)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Lichidatorul judiciar desemnat în cauză şi-a schimbat forma de exercitare a profesiei, iar judecătorul-sindic a reținut că unul dintre asociații lichidatorului are în continuare exercițiul atribuțiilor de lichidator judiciar al societății debitoare. Deşi i-a fost contestată competența de a decide asupra calității de lichidator continuator, aflată în diferend între cei doi asociați ai lichidatorului care s-au separat, judecătorul-sindic a decis, stabilind persoana continuatoare. În recurs instanța a considerat că judecătorul-sindic nu a soluționat un litigiu dintre asociații unei societăți civile, ci a dat eficiență unor dispoziții legale care vizau îndeplinirea atribuțiilor de lichidare sub aspectul entității continuatoare în cauză în raport cu actele constitutive, efectul divizării şi actele de divizare, astfel că nu şi-a depăşit competența, lucru care s-ar fi întâmplat dacă ar fi adăugat la anexele privind predarea clientelei. Or, în speță, judecătorul s-a mărginit să constate că dosarul debitoarei a fost omis de la divizarea celor doi asociați ai lichidatorului şi să aibă în vedere împrejurarea că, în ceea ce priveşte predarea portofoliului activității de insolvență şi clientelă, se folosesc sintagmele „se transferă de la Consult SPPI", respectiv „rămâne la SPPI", constatând astfel că acesteia din urmă îi revine în continuare exercițiul atribuțiilor de lichidator judiciar pe seama debitoarei din litigiu *(C.A. Târgu-Mureş, s. com., cont. adm. şi fisc., dec. nr. 46/2008, www.jurisprudentacedo.com)*. **Notă.** Nu împărtăşim soluția, întrucât este nelegală, atât sub aspect procesual, cât şi sub aspect substanțial, pornind de la depăşirea atribuțiilor de către judecătorul-sindic, care s-a erijat în judecător de drept comun al unei cauze cu care nu a fost învestit legal, de la îndepărtarea de la lege şi confuzia între schimbarea formei de exercitare a profesiei şi încetarea contractului de colaborare şi de la ignorarea intereselor debitoarei şi ale creditorilor sociali, a căror protecție trebuia asigurată prin înlocuirea lichidatorului cu altă persoană, care să nu genereze tergiversarea operațiunilor şi agravarea pasivului debitoarei.

Art. 240. Încetarea unor contracte. (1) În cazul contractelor încheiate în considerarea calității persoanei juridice supuse reorganizării, acestea nu îşi încetează efectele, cu excepția cazului în care părțile au stipulat expres contrariul sau menținerea ori repartizarea contractului este condiționată de acordul părții interesate.

(2) Dacă menținerea sau repartizarea contractului este condiționată de acordul părții interesate, aceasta va fi notificată sau, după caz, înştiințată prin scrisoare recomandată, cu confirmare de primire, pentru a-şi da ori nu consimțământul în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea notificării sau înştiințării. Lipsa de răspuns în acest termen echivalează cu refuzul de menținere sau preluare a contractului de către persoana juridică succesoare.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Similar situației decesului unei persoane, în cazul încetării unei persoane juridice prin reorganizare, nu toate contractele se pot transmite automat şi fără acordul celeilalte părți.

2. Dacă partea interesată nu este de acord cu cesiunea contractului, iar prin încetarea contractului ca efect al reorganizării a suferit un prejudiciu, ea poate să facă opoziție la actul prin care s-a dispus reorganizarea şi să ceară daune-interese pentru acoperirea întregului prejudiciu cauzat.

Art. 241. Transformarea persoanei juridice. (1) Transformarea persoanei juridice intervine în cazurile prevăzute de lege, atunci când o persoană juridică îşi încetează existența, concomitent cu înființarea, în locul ei, a unei alte persoane juridice.

(2) În cazul transformării, drepturile şi obligaţiile persoanei juridice care şi-a încetat existenţa se transferă în patrimoniul persoanei juridice nou-înfiinţate, cu excepţia cazului în care prin actul prin care s-a dispus transformarea se prevede altfel. În aceste din urmă cazuri, dispoziţiile art. 239, 240 şi 243 rămân aplicabile.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În materia societăţilor comerciale, schimbarea formei societăţii (transformarea omogenă) nu atrage crearea unei persoane juridice noi, în timp ce în concepţia noului Cod civil, prin transformare, „vechea" persoană juridică îşi încetează existenţa, locul ei fiind luat concomitent de „noua" persoană juridică. Aceeaşi concepţie apare în doctrina civilă, conform căreia o persoană juridică îşi încetează existenţa concomitent cu înfiinţarea în locul ei a unei alte persoane juridice, drepturile şi obligaţiile persoanei juridice care şi-a încetat existenţa urmând a se trasfera în patrimoniul persoanei juridice nou înfiinţate *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 556; Şt. Răuschi, Drept civil. Partea generală, Ed. Fundaţiei Chemarea, Iaşi, 1993, p. 339).*

2. Societatea comercială pe acţiuni se poate reorganiza prin operaţiunea transformării pentru a constitui o societate comercială europeană şi vice-versa. Legislaţia europeană prevede expres că transformarea unei societăţi europene (SE) nu are consecinţa dizolvării societăţii şi a creării unei persoane juridice noi (Regulamentul CE nr. 2157/2001).

3. În momentul transformării unei SA în SE, sediul social nu poate fi transferat dintr-un stat membru în altul, posibilitatea transferării sediului societăţii existând fie anterior, fie ulterior înregistrării operaţiunii.

4. Transformarea formei juridice poate produce schimbarea echilibrului în raporturile dintre asociaţi şi persoana juridică, dar şi în raporturile dintre persoana juridică şi terţii creditori ai acesteia.

5. În mod obişnuit, reorganizarea prin transformare a societăţii comerciale nu afectează sediul, obiectul de activitate sau durata societăţii, însă această posibilitate nu este exclusă.

6. Dispoziţiile privitoare la modul de repartizare a contractelor sau, după caz, de încetare a unor contracte, precum şi cele care conturează condiţiile în care se poate face opoziţie împotriva actelor prin care s-a decis reorganizarea rămân aplicabile în cazul transformării.

7. În tăcerea legii speciale dedicate asociaţiilor şi fundaţiilor cu privire la transformarea lor într-un alt tip de persoană juridică, devin incidente prevederile generale cuprinse în noul Cod civil. În legislaţia altor state membre este admisibilă „transformarea eterogenă" a unei asociaţii într-un grup de interes economic (GIE) sau într-un grup european de interes economic (GEIE), sub condiţia ca obiectul de activitate al asociaţiei să corespundă cu cel stabilit în statutul de persoană juridică civilă a grupului (Codul comercial francez), iar în cazul fundaţiilor, forma juridică pe care urmează să o adopte să se îndepărteze cât mai puţin posibil de voinţa fondatorului (Codul civil italian).

8. Sindicatul nu poate avea o existenţă pur autonomă, întrucât fiinţa sa este intrinsec legată de calitatea de angajaţi a membrilor săi. Aceasta înseamnă că încetarea existenţei persoanei juridice angajator va provoca, indirect, încetarea contractelor de muncă ale salariaţilor şi, pe cale de consecinţă, încetarea sindicatului, astfel că posibilitatea transformării acestuia într-o altă formă asociativă se află sub semnul echivocului.

9. Statutul profesiei de avocat şi cel al practicienilor în insolvenţă permit transformarea formelor de exercitare a profesiei, însă operaţiunea este posibilă doar în cazul persoanelor

juridice (SPRL și IPURL), întrucât în celelalte situații formele de exercitare a profesiei nu sunt persoane juridice, astfel că avocatul sau practicianul are doar posibilitatea de a schimba această formă, ceea ce nu echivalează cu schimbarea formei juridice sau a tipului de persoană juridică.

10. Transformarea societății cu răspundere limitată sau pe acțiuni într-o altă formă juridică poate fi determinată de împrejurarea că a rămas un singur asociat, iar pentru a evita dizolvarea și intrarea societății în lichidare, asociatul unic decide transformarea în societate cu răspundere limitată unipersonală și astfel continuarea activității sub această formă juridică.

11. Având în vedere identitatea obiectului de activitate al societăților agricole civile (al căror scop nu este obținerea de profit și împărțirea dividendelor) și al societăților comerciale cu profil agricol, apreciem că asociații celor două persoane juridice pot decide în condiții de admisibilitate transformarea societății agricole civile în societate comercială.

12. Legea nu interzice asociaților unei societăți comerciale să regreseze în organizare și să devină părți ale unui contract simplu de asociere, dar o astfel de ipoteză nu configurează instituția transformării formei juridice, ci voința foștilor asociați de a-și asuma o răspundere nelimitată și solidară pentru obligațiile fostei persoane juridice căreia i-au încetat existența.

13. Transformarea omogenă reprezintă schimbarea formei juridice a societății comerciale cu păstrarea calității de comerciant a persoanei juridice transformate (Legea nr. 31/1990), iar transformarea eterogenă înseamnă trecerea de la statutul de societate comercială la cel de asociație, fundație, grup de interes economic sau de societate profesională. Aceste ipoteze nu sunt interzise, dar nici nu au primit o reglementare în dreptul românesc.

14. O societate cooperativă europeană se poate constitui prin transformarea unei cooperative care este constituită în conformitate cu legislația statului membru în care își are sediul social, care are administrația centrală în Uniune și pe o durată de cel puțin doi ani are o unitate sau o filială care este guvernată de legislația unui alt stat membru. Transformarea unei cooperative în societate cooperativă europeană (SCE) nu atrage nici dizolvarea cooperativei și nici crearea unei persoane juridice noi (Regulamentul CE nr. 1435/2003).

15. O societate cooperatistă europeană cu sediul în România se poate transforma într-o simplă societate cooperatistă, aceasta urmând a fi supusă, după înregistrarea operațiunii, dispozițiilor legii românești. Transformarea unei SCE în cooperativă nu provoacă nici dizolvarea sa, nici crearea unei noi persoane juridice (Legea nr. 1/2005).

16. Transformarea unei societăți comerciale implică modificări ale actului constitutiv al societății comerciale cu privire la forma juridică, la firmă, la capitalul social, la felurile participațiilor asociaților, la structura internă a societății *(St.D. Cărpenaru, op. cit., p. 274; I. Turcu, Tratat teoretic și practic de drept comercial, vol. II, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 490).*

JURISPRUDENȚĂ

1. În cazul schimbării formei societății, răspunderea asociaților pentru obligațiile sociale se apreciază în funcție de forma societății existente la data încheierii actelor juridice, iar nu de forma pe care o are societatea la data executării actelor juridice în cauză *(C.A. Ploiești, s. com. și cont. adm., dec. nr. 394/1998, în R.D.C. nr. 6/1999, p. 136).*

2. Terenul ce a făcut obiectul transmisiunii universale a patrimoniului urmează strict acest regim juridic și nu poate dobândi altă destinație fără acordul persoanei juridice nou apărute.

Astfel, pârâtul nu putea trece la concesionarea unei suprafeţe din terenul respectiv prin licitaţie publică, fără a încălca dreptul real de administrare al societăţii comerciale reclamante, nou apărută ca urmare a reorganizării prin transformare *(C.A. Timişoara, s. com. şi cont. adm., dec. nr. 123/1998, www.avocatura.com)*.

3. La data naţionalizării a încetat persoana juridică „Steaua Română", societate anonimă, iar prin H.G. nr. 1200/1990 a încetat persoana juridică „Rafinăria Câmpina". Încetarea personalităţii juridice în ambele situaţii s-a realizat în modalitatea transformării, cunoscută în literatura juridică drept un mod specific de încetare a persoanei juridice. Reclamanta Rafinăria S.R. SA, constituită prin voinţa acţionarului unic statul român, a preluat la data constituirii activul transmis de către stat, activ în care nu era inclus şi imobilul în litigiu. De acest imobil statul a înţeles să dispună prin vânzarea lui către chiriaşi în temeiul Decretului-lege nr. 61/1990 şi al Legii nr. 82/1995, având în vedere raţiuni de ordin social şi economic. Prin urmare, reclamanta nu este continuatoarea personalităţii juridice a societăţii anonime „Steaua Română", iar între reclamantă şi titulara dreptului de proprietate nu există identitate, astfel că aceasta nu poate justifica dreptul de proprietate asupra imobilului revendicat *(C.A. Constanţa, dec. nr. 173/C/2008, portal.just.ro)*.

Art. 242. Data transmiterii drepturilor şi obligaţiilor. (1) În cazul reorganizării persoanelor juridice supuse înregistrării, transmiterea drepturilor şi obligaţiilor se realizează atât între părţi, cât şi faţă de terţi, numai prin înregistrarea operaţiunii şi de la data acesteia.

(2) În ceea ce priveşte celelalte persoane juridice nesupuse înregistrării, transmiterea drepturilor şi obligaţiilor, în cazurile prevăzute la alin. (1), se realizează atât între părţi, cât şi faţă de terţi, numai pe data aprobării de către organul competent a inventarului, a bilanţului contabil întocmit în vederea predării-primirii, a evidenţei şi a repartizării tuturor contractelor în curs de executare, precum şi a oricăror alte asemenea acte prevăzute de lege.

(3) În cazul bunurilor imobile care fac obiectul transmisiunii, dreptul de proprietate şi celelalte drepturi reale se dobândesc numai prin înscrierea în cartea funciară, în baza actului de reorganizare încheiat în formă autentică sau, după caz, a actului administrativ prin care s-a dispus reorganizarea, în ambele situaţii însoţit, dacă este cazul, de certificatul de înregistrare a persoanei juridice nou-înfiinţate.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 4. (1) Transmisiunea drepturilor şi obligaţiilor, în caz de fuziune, absorbţie, divizare, precum şi de desprindere şi transmitere, privind persoane juridice supuse înregistrării, se îndeplineşte, atât între părţi, cât şi faţă de cel de al treilea, numai prin înregistrarea operaţiunii şi pe data acesteia. (2) În ceea ce priveşte celelalte persoane juridice, nesupuse înregistrării, transmisiunea drepturilor şi obligaţiilor, în cazurile prevăzute de alineatul precedent, se îndeplineşte atât între părţi, cât şi faţă de cel de al treilea, numai pe data aprobării, de către organul competent, a inventarului, a bilanţului contabil întocmit în vederea predării-primirii, a oricăror alte asemenea acte pe care legea le-ar prevedea, precum şi a evidenţei contractelor în curs de executare, care trebuie să cuprindă şi repartizarea tuturor contractelor în condiţiile art. 50 alin. (2)".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În cazul persoanelor juridice nesupuse înregistrării, respectiv comuna, oraşul, municipiul sau judeţul, transmiterea drepturilor şi obligaţiilor se realizează cu efecte opozabile părţilor şi terţilor la data aprobării inventarului bunurilor ce fac pare din domeniul public şi din domeniul privat, a valorificării iventarului, a întocmirii situaţiei financiare la care să

fie atașate documentele și actele justificative privitoare la obligațiile izvorâte din lege, din contractele în curs de executare sau din fapte juridice.

2. Reorganizarea societății profesionale de avocați cu răspundere limitată își produce efectele de la data aprobării cererii de transformare, fuziune sau divizare de către baroul din care aceasta face parte.

3. Reorganizarea persoanelor juridice constituite de practicienii în insolvență (SPRL și IPURL) își produce efectele de la data înregistrării operațiunii în registrul persoanelor juridice fără scop lucrativ, practicianul fiind obligat să înștiințeze în scris asupra reorganizării și filiala UNPIR din care face parte.

4. Fuziunea societăților agricole își produce efectele de la data înscrierii actului modificator al absorbției sau contopirii sau, după caz, de la data înregistrării în registrul societății agricole nou-constituite fără scop lucrativ sau a înmatriculării societăților agricole nou-constituite cu scop lucrativ. În materia societăților comerciale, înregistrarea actului modificator, respectiv înmatricularea societății rezultate în urma reorganizării se realizează în registrul comerțului în a cărui circumscripție își are sediul, iar societatea agricolă civilă se înregistrează în registrul persoanelor juridice de drept civil de la judecătoria în a cărei circumscripție își are sediul.

5. Reorganizarea implică transferul dreptului de proprietate asupra imobilelor, ale cărui efecte reale și personale vor deveni opozabile terților prin înregistrarea în cartea funciară (*D. Chirică, Tratat de drept civil. Contracte speciale, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 324*). În cazul societăților comerciale, Legea nr. 26/1990, ce instituie și obligația de înregistrare în registrul comerțului, se referă la transferul fondului de comerț (a bunurilor mobile, imobile, corporale sau incorporale care, raportat la concepția economică de care nu se poate face abstracție în materia comerțului, toate au destinația comună a exploatării comerciale, fiind considerate un bun mobil incorporal), fără de care entitatea colectivă nu are calitate de comerciant.

Art. 243. Opoziții. (1) Actele prin care s-a hotărât reorganizarea pot fi atacate, dacă prin lege nu se dispune altfel, prin opoziție, de către creditori şi orice alte persoane interesate, în termen de 30 de zile de la data când au luat cunoştință de aprobarea reorganizării, dar nu mai târziu de un an de la data publicării acesteia, sau, după caz, de la data aprobării acesteia de către organul competent, potrivit legii.
(2) Opoziția suspendă executarea față de oponenți până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, în afară de cazul în care persoana juridică debitoare face dovada executării obligațiilor sau oferă garanții acceptate de creditori ori încheie cu aceştia un acord pentru plata datoriilor.
(3) Opoziția se judecă în camera de consiliu, cu citarea părților, de către instanța competentă.
(4) Hotărârea pronunțată asupra opoziției este supusă numai apelului.

Notă. 1. Potrivit art. 222 din Legea nr. 71/2011, „Până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea din cuprinsul Codului civil la hotărârea definitivă se va înțelege ca fiind făcută la hotărârea irevocabilă".
2. Credem că alin. (4) al art. 243 NCC este corelat cu prevederile noului Cod de procedură civilă, având în vedere că, potrivit acestuia, recursul va deveni cale extraordinară de atac exercitată esențialmente în cazuri excepționale în care legalitatea a fost înfrântă. Astfel, potrivit art. 477 alin. (2) teza finală

NCPC, „nu sunt supuse recursului hotărârile date de instanțele de apel în cazurile în care legea prevede că hotărârile de primă instanță sunt supuse numai apelului".

Legislație conexă: art. 243 LSC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Dreptul de a face opoziție este recunoscut numai creditorilor ale căror creanțe sunt anterioare datei publicării proiectului de fuziune/divizare și nescadente la data publicării. Dacă un creditor al societății căreia îi este transferată obligația în conformitate cu proiectul de divizare nu a obținut realizarea creanței sale, toate societățile beneficiare sunt răspunzătoare pentru obligația în cauză, în limita activelor nete care le-au fost transferate prin divizare, cu excepția societății căreia i-a fost transferată obligația respectivă, care răspunde nelimitat.

2. În cazul reorganizării (sau al lichidării) unei societăți comerciale, calitatea de asociați este estompată și subordonată calității de creditori pe care asociații societăților implicate în reorganizare o dețin. În acest profil, dacă proiectul, care este opera administratorilor, afectează una dintre societățile absorbite, va prejudicia indirect, dar implicit, și asociații acelei societăți, astfel că vor avea dreptul de a-i cere anularea pe calea urgentă a opoziției, cu atât mai mult cu cât prin reorganizare organul de conducere al societăților se află în disoluție, pierzând din puterea de a decide și de a acționa față de actele administratorilor.

3. Administratorii societății absorbite sau ai celor ce au format noua societate răspund civil față de asociații acelei/acelor societăți pentru neregularitățile comise în pregătirea și realizarea fuziunii.

4. În măsura în care unul sau mai mulți asociați/acționari nu sunt de acord cu transformarea societății, legea le rezervă varianta exercitării dreptului la opoziție sau a dreptului de a se retrage din societate, această ultimă opțiune nefiind în acord cu obligația de asigurare a unui tratament juridic egal.

5. Împotriva actelor și operațiunilor prin care s-a hotărât reorganizarea se poate introduce acțiunea în anularea fuziunii sau divizării în termen de 6 luni de la data la care fuziunea sau divizarea societăților comerciale a devenit efectivă sau, dacă situația a fost rectificată, în cel prevăzut de legea specială incidentă persoanelor juridice rezultante. Dacă legea specială nu prevede un termen, termenul este de 30 de zile de la data la care persoanele interesate au luat cunoștință de aprobarea reorganizării, dar nu mai târziu de 1 an de la publicarea hotărârii, iar în cazul persoanelor juridice de drept public, de la data aprobării reorganizării de către organul competent.

JURISPRUDENȚĂ

1. Acțiunea în anularea sau declararea nulității procedurilor fuziunii sau divizării societăților comerciale poate fi inițiată în termenul de 6 luni de la data la care fuziunea sau divizarea a devenit efectivă sau de la data la care situația a fost rectificată *(C.A. București, s. com., dec. nr. 178/2009, www.jurisprudenta.com)*.

2. Existența unei datorii a societății absorbite nu constituie, prin ea însăși, motiv temeinic de opoziție, atâta timp cât în proiectul de fuziune s-a prevăzut că activul și pasivul său se transmite persoanei juridice absorbante *(Trib. București, s. com., sent. nr. 9061/2006, irevocabilă prin dec. nr. 366/2007 a C.A. București, www.spete.info)*. **Notă.** Nu împărtășim soluția instanțelor, întrucât, în cazul în care societățile ce urmează a fi absorbite au datorii, pasivul absorbantei

va creşte, iar la nivel patrimonial se va înregistra o reducere, care va afecta implicit drepturile participative ale asociaţilor, dar şi diminuarea gajului general al creditorilor, fiind astfel justificată opoziţia la fuziune.

3. Neformularea unei cereri de suspendare pe calea ordonanţei preşedinţiale, deşi s-a formulat opoziţie la proiectul de fuziune, atrage inadmisibilitatea recursului împotriva încheierii ORC *(C.A. Constanţa, s. com., dec. nr. 462/COM/2004, portal.just.ro)*.

Capitolul VI. Încetarea persoanei juridice

Secţiunea 1. Dispoziţii generale

Art. 244. Modurile de încetare. Persoana juridică încetează, după caz, prin constatarea ori declararea nulităţii, prin fuziune, divizare totală, transformare, dizolvare sau desfiinţare ori printr-un alt mod prevăzut de actul constitutiv sau de lege.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 40. Persoana juridică încetează de a avea fiinţă prin comasare, divizare sau dizolvare".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Încetarea activităţii persoanei juridice este determinată de cauze obiective, cum ar fi imposibilitatea subiectului de drept de a mai îndeplini activitatea propusă prin actul de constituire sau îndeplinirea obiectivului propus; de cauze subiective generate de voinţa membrilor asociaţi şi care se referă la neîndeplinirea obligaţiilor prevăzute de lege (reducerea numărului membrilor sub minimul legal, reducerea capitalului social sub nivelul minim legal, neînţelegerile ireconciliabile între membri asociaţi etc.).

2. Dizolvarea unei persoane juridice înseamnă încetarea activităţii ce constituie profilul sau obiectul de activitate stabilit în actul de constituire.

JURISPRUDENŢĂ

1. Radierea înmatriculării sau a unei menţiuni în registrul comerţului, ca operaţiune derivată, complementară şi subsecventă altei operaţiuni principale, efectuată anterior, se poate dispune numai pe baza unei hotărâri judecătoreşti irevocabile, pronunţată la cererea persoanei interesate. Cererea de radiere a unei înmatriculări sau menţiuni din registrul comerţului este admisibilă numai în condiţiile în care persoana fizică ori juridică, ce se consideră prejudiciată ca efect al unei înmatriculări sau ca urmare a efectuării unei menţiuni în registrul comerţului, face dovada existenţei anterioare a unei hotărâri judecătoreşti irevocabile prin care au fost modificate, în tot sau în parte, ori au fost anulate actele ce au stat la baza înregistrării a cărei radiere se solicită, dacă prin acea hotărâre nu s-a dispus menţionarea ei în registrul comerţului *(I.C.C.J., S.U., dec. nr. X/2006, M. Of. nr. 666/2006)*.

Secţiunea a 2-a. Dizolvarea persoanei juridice

Art. 245. Dizolvarea persoanelor juridice de drept privat. Persoanele juridice de drept privat se dizolvă:
a) dacă termenul pentru care au fost constituite s-a împlinit;

b) dacă scopul a fost realizat ori nu mai poate fi îndeplinit;
c) dacă scopul pe care îl urmăresc sau mijloacele întrebuințate pentru realizarea acestuia au devenit contrare legii sau ordinii publice ori dacă ele urmăresc un alt scop decât cel declarat;
d) prin hotărârea organelor competente ale acestora;
e) prin orice alt mod prevăzut de lege, actul de constituire sau statut.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 45. (1) Organizațiile cooperatiste și orice organizații obștești se dizolvă dacă: a) termenul pentru care au fost constituite s-a împlinit; b) scopul a fost realizat ori nu mai poate fi îndeplinit; c) scopul pe care îl urmăresc sau mijloacele întrebuințate au devenit contrare legii ori regulilor de conviețuire socialistă sau urmăresc un alt scop decât cel declarat; d) numărul membrilor a scăzut sub limita stabilită de lege, actul de înființare sau statut. (2) În cazurile prevăzute la lit. a), b) și d), dizolvarea se produce de plin drept; în cazul prevăzut la lit. c), ea se face prin actul organului competent. (3) Organizațiile cooperatiste și orice organizații obștești se pot dizolva, de asemeni, în condițiunile prevăzute în art. 14 care se vor aplica prin asemănare".

Legislație conexă: ► art. 227 LSC; ► art. 82-84 din Legea nr. 1/2005 privind organizarea și funcționarea cooperației (M. Of. nr. 172/2005); ► art. 54 și urm. din O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații (M. Of. nr. 39/2000).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Principiul simetriei actului juridic se regăsește și în cazul persoanei juridice cu scop lucrativ care, într-un prim plan, încetează să mai desfășoare activitatea propusă, intrând în dizolvare. În această fază, structura internă a persoanei juridice se „dezintegrează", iar membrii organului de conducere devin simpli creditori care iau decizii în scopul îndeplinirii operațiunilor de lichidare.

2. Dizolvarea societății comerciale semnifică încetarea activității comerciale, și nicidecum încetarea existenței societății *(E. Florescu, A.C. Târșia, Drept comercial, Partea I, ed. revizuită și adăugită, Ed. Alma Mater, Sibiu, 2011, p. 62)*.

3. Nu se dizolvă, ci se reorganizează persoanele juridice participante la fuziune, divizare sau care se transformă într-o altă formă juridică.

4. Lichidarea înseamnă *transformarea în bani* a întregului activ proprietatea persoanei juridice și obținerea fondului bănesc localizat într-un cont deschis pe numele lichidatorului desemnat să îndeplinească aceste operațiuni, din care sunt plătite cu prioritate toate creanțele față de terții creditori sociali. Suma rămasă (dacă mai rămâne ceva) după acoperirea pasivului patrimonial al persoanei juridice va fi distribuită foștilor săi asociați în cota-parte ce se cuvine fiecăruia ca rambursare a investiției făcute.

5. În cazul *persoanelor fără scop lucrativ* și în cazul unei persoane juridice cu scop lucrativ (SRL cu un singur asociat), lichidarea, adică vânzarea bunurilor persoanei juridice, nu se justifică din rațiuni similare celor incidente moștenitorului unic, care poate prelua toate bunurile și să răspundă pentru toate obligațiile atașate acestora.

6. Unele dispoziții speciale reglementează o „lichidare" parțială, statuând în sarcina lichidatorilor obligația de a transforma bunurile asociației sau fundației în bani, dacă numerarul nu este suficient pentru plata pasivului datorat de persoana juridică: dacă numerarul este insuficient, se transformă și restul activului în bani, procedând la vânzarea prin licitație publică a bunurilor mobile și imobile (O.G. nr. 26/2000).

7. Lichidarea parțială nu este permisă în cazul persoanelor juridice cu scop lucrativ, întrucât societatea comercială nu pierde dreptul de proprietate asupra bunurilor din activul patrimonial, iar asociații nu au decât dreptul la suma de bani ce reprezintă cota-parte din fondul bănesc la care se referă legislația europeană și legea națională.

JURISPRUDENȚĂ

1. Dacă asociații se înțeleg între ei asupra modului de împărțire a bunurilor – surplus al lichidării – și numai dacă pasivul societății este regularizat în prealabil, dizolvarea nu mai este urmată de lichidare, societatea dispărând ca subiect de drept ca urmare directă a înregistrării la registrul comerțului a mențiunii corespunzătoare. Lichidarea și numirea unui lichidator intervin în situația în care lipsește acordul de partaj ori pasivul societății nu este regularizat înainte de efectul extinctiv de personalitate juridică sau în cazul în care, prin hotărârea de dizolvare, asociații au decis să se urmeze procedura de lichidare judiciară. Nu există niciun impediment legal ca pe calea recursului declarat împotriva încheierii de radiere din registrul comerțului creditorul social să se plângă de maniera în care asociații intimatei debitoare au încercat să le fraudeze interesele, inducând în eroare judecătorul delegat prin prezentarea unui raport nereal de stingere a pasivului social, potrivit căruia societatea comercială nu ar avea datorii față de alte persoane fizice sau juridice *(C.A. Timișoara, s. com., dec. civ. nr. 151/2010, portal.just.ro)*.

2. Potrivit art. 31 din Legea nr. 359/2004 în forma sa anterioară modificării din ianuarie 2006 – aplicabilă speței –, ca efect al dizolvării de drept a persoanei juridice, aceasta intră în lichidare conform Legii nr. 31/1990, iar în termen de 6 luni de la data pronunțării încheierii de dizolvare, la cererea reprezentantul legal al persoanei juridice sau, în lipsa acțiunii acestuia, a oricărei persoane interesate, judecătorul delegat numește lichidator. Dacă în termenul de 6 luni judecătorul delegat nu a fost sesizat cu nicio cerere de numire a lichidatorului, persoana juridică se radiază din oficiu din registrul comerțului prin încheiere. Simpla motivare din recursul petentei că prin radierea persoanei juridice rămâne o creanță bugetară nerecuperată nu este de natură a conduce la desființarea/modificarea încheierii de radiere. Petenta ar fi trebuit să facă dovada cererii de numire a lichidatorului în termenul prevăzut de lege sau a faptului că acest termen nu s-a împlinit *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 939/2006, în C.P.J. 2006, p. 268)*.

3. Dacă societatea a fost dizolvată de drept pentru nepreschimbarea certificatului de înmatriculare, devine aplicabilă Legea nr. 359/2004, iar procedura lichidării trebuie să se deruleze conform Legii nr. 31/1990. Într-o astfel de ipoteză, legea nu impune trecerea dintr-o procedură de lichidare judiciară totală într-o nouă procedură de lichidare judiciară totală, întrucât deschiderea din nou a procedurii de lichidare față de aceeași societate, al cărei patrimoniu fost supus deja lichidării, nu este posibilă decât teoretic. Mai mult, *ratio legis* nu este de a efectua cheltuieli inutile pentru operațiuni fictive, lipsite de suport juridic. În acest sens, decizia cu privire la valorificarea întregului activ patrimonial și la plata pasivului patrimonial al societății, luată în baza Legii nr. 31/1990, și punerea în executare a acestor măsuri, confirmate de judecătorul delegat, lipsesc de eficiență și de temei juridic reluarea acelorași operațiuni sub supravegherea judecătorului-sindic. Așadar, deschiderea procedurii lichidării prevăzută de Legea nr. 31/1990 pentru cauze care vizează dispariția structurii organizatorice a societății sau a unor elemente de identificare ori neîndeplinirea de către societate a unei obligații de natură administrativă (nepreschimbarea certificatului de înregistrare) ar impune deschiderea procedurii insolvenței, prevăzută de Legea nr. 85/2006 *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 191/2008, în C.P.J. 2010, p. 358-359)*.

Art. 246. Dizolvarea persoanelor juridice de drept public. Persoanele juridice de drept public se dizolvă numai în cazurile şi în condiţiile anume prevăzute de lege.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Întrucât persoanele juridice de drept public se înfiinţează direct prin actele de dispoziţie emise de alte persoane juridice de drept public, nu se pune problema unei activităţi administrative anterioare dobândirii calităţii de subiect de drept. În aceeaşi raţiune, aceste persoane juridice încetează a mai fi subiecte de drept fără ca în prealabil să se dizolve, adică să înceteze activitatea administrativă. Desfiinţarea loveşte în substanţă actul juridic al înfiinţării, astfel că, în absenţa structurii organizatorice interne, subiectul de drept nu mai există, iar patrimoniul va fi preluat de către alte persoane juridice de drept public sau de către stat, după cum se va stabili prin actul de desfiinţare (art. 250 NCC).

Art. 247. Opoziţii. În cazul în care persoana juridică se dizolvă prin hotărârea organului competent, creditorii sau orice alte persoane interesate pot face opoziţie, dispoziţiile art. 243 aplicându-se în mod corespunzător.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Întrucât creditorii mizează pe existenţa persoanei juridice, al cărei patrimoniu este gajul general al lor, decizia de a înceta activitatea şi de a se lichida poate fi păgubitoare acestora, astfel că legea le oferă un instrument de protecţie, punându-le la dispoziţie dreptul de a cere anularea acelei decizii pe calea opoziţiei.

2. De la data declarării dizolvării unei societăţi comerciale, directorii, administratorii, respectiv directoratul sunt personal şi solidar răspunzători pentru întreprinderea de noi operaţiuni comerciale, cu excepţia cazului în care adunarea generală decide să reia activitatea comercială, adică să revină asupra dizolvării şi să continue comerţul conform obiectului de activitate stabilit sau modificat în baza aceleiaşi hotărâri a adunării generale.

Art. 248. Lichidarea. (1) Prin efectul dizolvării persoana juridică intră în lichidare în vederea valorificării activului şi a plăţii pasivului.
(2) Persoana juridică îşi păstrează capacitatea civilă pentru operaţiunile necesare lichidării până la finalizarea acesteia.
(3) Dacă încetarea persoanei juridice are loc prin fuziune, transformare sau prin divizare totală, nu se declanşează procedura lichidării.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 51. Prin efectul dizolvării, persoana juridică intră în lichidare, în vederea realizării activului şi a plăţii pasivului".

Legislaţie conexă: ► art. 252 şi urm. LSC; ► art. 61 şi urm. din O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociaţii şi fundaţii (M. Of. nr. 39/2000); ► art. 85 şi urm. din Legea nr. 1/2005 privind organizarea şi funcţionarea cooperaţiei (M. Of. nr 172/2005); ► art. 205 şi urm. din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenţei în exercitarea demnităţilor publice, a funcţiilor publice şi în mediul de afaceri, prevenirea şi sancţionarea corupţiei (M. Of. nr. 279/2003).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În esenţă, prin termenul de „lichidare" se înţelege operaţiunea de valorificare a tuturor bunurilor din activul patrimonial al persoanei juridice şi plata datoriilor din pasivul său patrimonial din fondul bănesc obţinut.

2. Lichidarea unei persoane juridice implică un ansamblu de operaţiuni, dintre care unele amintesc de sistarea coproprietăţii, ale cărei reguli nu pot fi preluate sub niciun motiv. Una dintre clauzele obligatorii ale actului constitutiv este cea referitoare la modul de lichidare a persoanei juridice [art. 7 lit. g) din Regulamentul (CEE) nr. 2137/85 privind grupul european de interes economic; art. 7 lit. i), art. 8 lit. p) şi n) LSC; art. 16, art. 60 din O.G. nr. 26/2000 ş.a.].

3. În privinţa societăţilor comerciale, obligaţia de a proceda la lichidarea patrimonială prin transformarea în bani a bunurilor este accentuată de o serie de prevederi imperative ale Legii nr. 31/1990: „Lichidatorii care probează, prin prezentarea situaţiei financiare anuale, că fondurile de care dispune societatea nu sunt suficiente să acopere pasivul exigibil trebuie să ceară sumele necesare asociaţilor (...)" (art. 257); „Independent de expirarea termenului, chitanţa de primire a celei din urmă repartiţii ţine loc de aprobare a contului şi a repartiţiei făcute fiecărui acţionar" [art. 269 alin. (2)]; „Sumele cuvenite acţionarilor, neîncasate în termen de două luni de la publicarea situaţiei financiare, vor fi depuse la o bancă sau la una dintre unităţile acesteia (...)" (art. 270); „După terminarea lichidării, lichidatorii întocmesc situaţia financiară finală, arătând partea ce se cuvine fiecărei acţiuni din repartizarea activului societăţii (...)" [art. 268 alin. (1)].

4. Pentru evitarea oricărui inconvenient ce s-ar putea naşte din dorinţa creditorilor unei societăţi comerciale, terţi şi asociaţi, de a intra în posesia unor bunuri, este recomandabil ca în actul constitutiv să fie stipulată expres clauza prin care sunt obligatorii transformarea în bani a tuturor bunurilor proprietatea persoanei juridice şi stingerea pasivului din fondul bănesc, urmând ca, din fondul rămas după plata terţilor creditori, să fie achitate creanţele creditorilor asociaţi, în cota ce se cuvine fiecăruia, raportată la capitalul social la nivelul evidenţiat în pasivul patrimonial.

5. Respectarea principiilor lichidării persoanei juridice explică respectarea autonomiei patrimoniale a persoanei juridice pe toată durata fiinţei, până în faza de lichidare, şi, totodată, evidenţiază eroarea de substanţă dacă s-ar atribui bunuri în natură, în condiţiile în care, şi în această fază, legea protejează patrimoniul societăţii comerciale, interzicând lichidatorilor să plătească asociaţilor-creditori vreo sumă în contul cotei-părţi ce li s-ar cuveni la finalul tuturor plăţilor făcute către terţii creditori sociali.

6. În cazul lichidării voluntare, organul de conducere al persoanei juridice are competenţa să desemneze lichidatorii care pot fi membri ai organului de conducere, ai organului de executare, funcţionari sau angajaţi ai persoanei juridice sau terţe persoane, hotărârea de numire urmând a fi înscrisă în registrul în care persoana juridică este înscrisă/înmatriculată.

7. Statutul de practician în insolvenţă presupune profesionalism deosebit, capacităţi şi calităţi de diagnosticare a cauzelor încetării plăţilor, precum şi iniţierea unor măsuri de înlăturare a neajunsurilor. Aceleaşi calităţi permit întocmirea planului de redresare financiară a debitoarei, cu propunerea soluţiilor de reorganizare sau, în cazul insolvenţei totale, identificarea prin inventariere faptică a bunurilor şi preluarea lor în posesie, valorificarea inventarului, recuperarea creanţelor faţă de debitorii falitei, stabilirea valorii bunurilor din activul patrimonial al falitei, pornind de la valoarea înscrisă în ultimul bilanţ

aprobat, stabilirea pasivului şi lichidarea patrimoniului prin valorificarea activului în condiţiile stabilite de creditorii debitoarei, cu respectarea imperativului legal, şi plata pasivului în ordinea prevăzută de lege. Cum atribuţiile administratorului judiciar şi ale lichidatorului stabilite de lege vizează profesia de practician în insolvenţă, numai în măsura în care judecătorul-sindic constată că atribuţiile ce urmează a fi exercitate depăşesc capacitatea profesională, competenţa ori cunoştinţele necesare derulării procedurii, este oportună soluţia de desemnare a altor specialişti sau evaluatori ori a celei de abţinere sau de înlocuire a persoanelor arătate. În alte situaţii, legiuitorul nu a recunoscut administratorului sau lichidatorului calitatea de intermediari sau interpuşi între instanţă şi terţe persoane, ci pe aceea de autor al tuturor operaţiunilor efectuate în calitate de mandatar judiciar, sub direcţionarea instanţei judecătoreşti prin judecătorul-sindic, fiind nejustificată angajarea altor cheltuieli de personal care agravează pasivul societăţii debitoare.

Art. 249. Destinaţia bunurilor rămase după lichidare. (1) Oricare ar fi cauzele dizolvării, bunurile persoanei juridice rămase după lichidare vor primi destinaţia stabilită în actul de constituire sau statut ori destinaţia stabilită în hotărârea organului competent luată înainte de dizolvare.

(2) În lipsa unei asemenea prevederi în actul de constituire sau statut ori în lipsa unei hotărâri luate în condiţiile alin. (1), precum şi în cazul în care prevederea sau hotărârea este contrară legii sau ordinii publice, la propunerea lichidatorului, bunurile rămase după lichidare se atribuie de instanţa competentă, prin hotărâre supusă numai apelului, unei persoane juridice cu scop identic sau asemănător, dacă prin lege nu se prevede altfel. Atunci când există mai multe astfel de persoane juridice, lichidatorul propune cel puţin 3 persoane juridice, caz în care bunurile se atribuie prin tragere la sorţi.

(3) În cazul în care persoana juridică a fost dizolvată pentru motivele prevăzute la art. 245 lit. d), precum şi în cazul în care nicio persoană juridică nu este de acord cu preluarea bunurilor rămase după lichidare în condiţiile alin. (2), acestea vor trece în proprietatea comunei, oraşului sau municipiului în a cărui rază teritorială se află bunurile.

(4) În toate cazurile, transmiterea dreptului de proprietate asupra bunurilor rămase după lichidare are loc la data preluării lor de către beneficiari, dacă prin lege nu se prevede altfel. Procesul-verbal de predare-primire şi hotărârea judecătorească rămasă definitivă, în cazurile prevăzute la alin. (2) ori (3), constituie titlu de proprietate sau, după caz, pot servi drept temei juridic pentru intabularea în cartea funciară. În cazul bunurilor imobile, dispoziţiile art. 1.244 şi cele în materie de carte funciară rămân aplicabile.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: ► „Art. 52. (1) Bunurile organizaţiei cooperatiste sau ale organizaţiei obşteşti dizolvate, rămase după lichidare, vor primi destinaţia arătată prin actul de înfiinţare, prin statut sau prin hotărârea luată, cel mai târziu la data dizolvării, de organele chemate a o decide. (2) În lipsa unei atari prevederi în actul de înfiinţare sau statut, ori în lipsa unei hotărâri luate în condiţiile alineatului precedent, precum şi în cazul în care prevederea sau hotărârea este contrară legii ori regulilor de convieţuire socialistă, bunurile rămase după lichidare vor fi atribuite de organul competent unei persoane juridice cu scop identic sau asemănător"; ► „Art. 53. În cazul în care persoana juridică este dizolvată pentru că scopul ei sau mijloacele întrebuinţate pentru realizarea acestuia au devenit contrare legii ori potrivnice regulilor de convieţuire socialistă, bunurile rămase după lichidare trec la stat".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Conform doctrinei, încetarea capacităţii de folosinţă a persoanei juridice are loc atunci când încetează existenţa acesteia, prin desfiinţare, dizolvare urmată de lichidare ori reorganizare totală *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 128).*

2. Clauzele actului de constituire sunt prioritare şi au relevanţă juridică în privinţa modalităţii de lichidare a patrimoniului persoanei juridice de drept privat, cu excepţia situaţiei în care aceste modalităţi sunt contrare legii sau ordinii publice.

3. Nimic nu împiedică persoana juridică cu scop lucrativ să decidă, conform legii, lichidarea efectivă a patrimoniului, adică *transformarea tuturor bunurilor în bani* şi plata datoriilor către terţii creditori, iar după achitarea acestora, plata către ultimii creditori – membrii ai persoanei juridice.

4. Soluţia lichidării prin formarea fondului bănesc explică statutul membrilor asociaţi de a fi creditori ai persoanei juridice, care exclude pe cel de coproprietari asupra bunurilor, o accepţiune contrară a lichidării punând sub semnul echivocului existenţa autonomiei patrimoniale a persoanei juridice la data încetării activităţii sale comerciale, adică a dizolvării.

5. Cauzele care atrag încetarea activităţii comerciale şi trecerea în procedura lichidării activului patrimonial, sub supravegherea asociaţilor şi cu intervenţia limitată a tribunalului, sunt reglementate de Legea nr. 31/1990.

6. Cauzele de risc comercial grav care determină încetarea definitivă a activităţii societăţii şi declanşarea procedurii de lichidare patrimonială sub supravegherea judecătorul-sindic (care exercită atribuţii specifice şi complexe determinate de procedurile de *cognitio* şi de *executio*) sunt reglementate de Legea nr. 85/2006.

7. Cauzele care atrag dizolvarea de drept a societăţii datorită unor neregularităţi ce nu îi permit funcţionarea normală sunt reglementate de Legea nr. 359/2004 privind simplificarea formalităţilor la înregistrarea în registrul comerţului a persoanelor fizice, asociaţiilor familiale şi persoanelor juridice, înregistrarea fiscală a acestora, precum şi la autorizarea funcţionării persoanelor juridice (M. Of. nr. 839/2004).

8. În situaţia expres prevăzută, Legea nr. 31/1990 impune trecerea de la lichidarea voluntară sau de la executarea voluntară a creanţelor către creditori, efectuată de lichidatorul desemnat de asociaţi, în baza unui mandat convenţional şi sub supravegherea asociaţilor, la lichidarea sub supravegherea puterii judecătoreşti. În această ipoteză legală, intervine aplicabilitatea Legii nr. 85/2006, întrucât procedura voluntară devine judiciară, adică executarea voluntară se converteşte în executarea silită judiciară, preşedintele tribunalului desemnând judecătorul, a cărui denumire de „sindic" exprimă aşezarea debitorului sub protecţia legii şi aplicarea parităţii de tratament juridic faţă de toţi creditorii sociali chemaţi să îşi exercite dreptul la satisfacerea creanţelor din fondul bănesc obţinut ca urmare a valorificării bunurilor debitoarei. În cadrul executării silite concursuale judiciare, Legea nr. 85/2006 conferă judecătorului-sindic atribuţii specifice de administrare a societăţii şi de administrare-gestionare a patrimoniului acesteia, cu scopul de a coordona, supraveghea şi controla întregirea şi valorificarea activului şi plata pasivului patrimonial faţă de toţi creditorii sociali.

9. Dizolvarea de drept ireversibilă reglementată de Legea nr. 359/2004 priveşte o persoană juridică ce nu a îndeplinit obligaţii imperative de informare financiar-contabilă ori

ale cărei elemente de identificare și structură internă prezintă neregularități, astfel că devine sesizabilă diferența față de dizolvarea în caz de insolvență. De la data dizolvării de drept constatate de judecătorul delegat la ORC, lichidarea care se derulează în baza dispozițiilor Legii nr. 359/2004 are deja caracter judiciar, regulile aplicabile acestei executări fiind cele reglementate de Legea nr. 31/1990, astfel că nu mai este necesară punerea societății, a lichidatorului și a creditorilor pentru a doua oară sub coordonarea, supravegherea și controlul puterii judecătorești. Aceasta este rațiunea pentru care atribuțiile de coordonare, supraveghere și control asupra operațiunilor lichidării societăților vizate de Legea nr. 359/2004 sunt date de lege în competența judecătorului delegat, iar operațiunile se derulează conform Legii nr. 31/1990, care reprezintă „dreptul comun" în materia lichidării, fără a se mai efectua cheltuieli inutile pentru operațiuni fictive, lipsite de suport juridic.

10. Legiuitorul nu recunoaște lichidatorului (sau administratorului) calitatea de intermediari sau interpuși între instanță și terțe persoane, ci aceea de autor al tuturor operațiunilor efectuate în calitate de mandatar judiciar, sub direcționarea instanței judecătorești, prin judecătorul-sindic.

JURISPRUDENȚĂ

1. Pierderea proprietății asupra bunurilor utilizate în scopuri ilicite este admisibilă în conformitate cu art. 1 din Protocolul nr. 1, în condițiile în care pierderea bunurilor este o consecință a dizolvării asociației, consecutiv violării art. 11 din Convenția europeană *(C.E.D.O., Bota c. României, 12 octombrie 2004, www.jurisprudentacedo.com)*.

2. Prevederile legale care atrag modificarea actului constitutiv sau a structurii societății nu se pot aplica concomitent cu prevederi care atrag încetarea societății, în concepția legiuitorului cauzele de modificare a actului constitutiv (în care pot fi incluse și situațiile de excludere a asociatului) fiind distincte de cele care atrag încetarea societății (cazurile de dizolvare). Astfel fiind, nu este posibilă excluderea unui asociat dintr-o societate față de care s-a dispus dizolvarea și care se află în procedura de lichidare *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 1060/2011, www.scj.ro)*.

3. Sancțiunea pentru încălcarea interdicției instituite directorilor și administratorilor de a nu mai întreprinde noi operațiuni din momentul dizolvării este antrenarea răspunderii patrimoniale, iar nu sancțiunea nulității actelor încheiate *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 1620/2009, www.scj.ro)*. **Notă.** Nu împărtășim soluția instanței, întrucât lichidatorul desemnat consecutiv dizolvării societății comerciale preia sarcinile mandatarului social și este obligat să efectueze și să inițieze toate actele și acțiunile menite să conserve integritatea averii debitorului și să îi sporească la maxim valoarea. Or, legea impune lichidatorului să se disocieze de activitatea păgubitoare societății și să ceară anularea actelor juridice încheiate de administratorul legal în perioada „suspectă", anterioară dizolvării. Așa fiind, actele juridice încheiate după dizolvarea persoanei juridice sunt nule absolut, iar o astfel de activitate care iese din sfera operațiunilor de lichidare poate friza penalul și, inevitabil, atragerea unor răspunderi cumulate, respectiv revocarea mandatului și obligarea la despăgubiri.

4. Neînțelegerile grave dintre asociați – concretizate în numărul mare de litigii comerciale și penale în care sunt implicați – dovedesc dispariția fidelității față de societate (*affectio societatis*), iar în absența intenției de a conlucra în vederea atingerii scopului lucrativ comun fac imposibilă continuarea activității societății. Culpa oricăruia dintre asociați în generarea acestor neînțelegeri este lipsită de relevanță, important fiind doar efectul disensiunilor, respectiv împiedicarea funcționării societății, astfel că măsura dizolvării societății și a deschiderii procedurii de lichidare este conformă legii *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 256/2008, www.scj.ro)*.

5. Procedura de soluționare a cererii de radiere de drept a unei societăți comerciale este necontencioasă. Orice persoană interesată are posibilitatea de a declara recurs împotriva încheierii de radiere *(C.A. Bacău, s. com. și cont. adm., dec. nr. 99/2007, www.jurisprudenta.com)*. **Notă.** Nu împărtășim soluția instanței, întrucât dispozițiile referitoare la procedura înaintea primei instanțe se aplică în toate situațiile în care judecătorii sunt chemați să își îndeplinească funcțiunile conform unei bune administrări a justiției. Unul dintre elementele componente ale unei bune administrări a justiției este accesul la o procedură care prezintă atributele unei forme de control și accesul real, și nu formal, la un forum judiciar, orice acțiune sau hotărâre judecătorească prin care o anumită procedură se califică în mod artificial ca fiind parcursă într-o manieră transparentă este contrară dispozițiilor art. 6 parag. 1 din Convenția europeană a drepturilor omului, a căror interpretare restrictivă nu corespunde scopului și obiectului pentru care au fost instituite (*Delcourt c. Belgiei*). În speță, judecătorul a dispus măsura gravă a radierii unei societăți comerciale în baza unor înscrisuri depuse la dosar, fără să verifice susținerile ambelor părți în deplină transparență prin citarea pârâtei, care este obligatorie potrivit Legii nr. 31/1990 (în acest sens, *C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 281/2008, nepublicată*).

6. Dizolvarea persoanei juridice echivalează cu moartea uzufructuarului, întrucât dreptul de uzufruct se stinge prin dizolvarea uzufructuarului societate comercială. Uzufructuarul societate comercială, în al cărei capital social este cuprins dreptul de uzufruct, are dreptul la echivalentul acestuia, care va înlocui dreptul însuși și care va intra în masa falimentului și va servi la îndestularea creditorilor, deoarece uzufructul s-a constituit ca gaj general al creditorilor sociali la constituirea societății. Stingerea uzufructului naște obligația pentru uzufructuar de a restitui nudului proprietar bunurile ce au făcut obiectul dreptului de uzufruct, însă această restituire nu poate fi una necondiționată. Predarea bunurilor către nudul proprietar este condiționată de obligația acestuia de a plăti uzufructuarului valoarea emolumentului la momentul lichidării bunului, valoare care a intrat în proprietatea uzufructuarului, având în vedere că și nudul proprietar societate comercială este în faliment și aceste bunuri vor fi supuse lichidării. Nudul proprietar va fi îndreptățit să rețină numai valoarea nudei proprietăți, după prețuirea părților sau a unui expert desemnat de părți *(C.A. Craiova, s. com., dec. nr. 4072/2005, portal.just.ro)*. **Notă.** Nu împărtășim soluția instanței, întrucât dizolvarea înseamnă încetarea activității comerciale de către societatea comercială, iar dacă este cauzată de insolvență, administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul judiciar este ținut să decidă menținerea sau încetarea contractelor societății cu terții ori anularea actelor frauduloase ale societății încheiate în perioada suspectă.

7. În termen de 6 luni de la data pronunțării încheierii de dizolvare sau, după caz, de la data respingerii recursului formulat împotriva acesteia, reprezentantul legal al persoanei juridice are obligația numirii și înregistrării în registrul comerțului a lichidatorului. Numai în situația în care nu există reprezentant legal ori acesta nu procedează la numirea lichidatorului în termen de 6 luni, judecătorul delegat are competența de a numi un lichidator la cererea oricărei persoane interesate *(C.A. Craiova, s. com., dec. nr. 7/2006, portal.just.ro)*.

8. În cazul în care societatea cu răspundere limitată cu asociat unic se dizolvă, din orice motiv, patrimoniul societății se transmite automat cu titlu universal către asociatul unic, fără lichidare *(C.A. București, s. a VI-a com., dec. nr. 90/R/2007, portal.just.ro)*. **Notă.** Nu împărtășim soluția instanței privitor la transmiterea „automată" către asociatul unic a patrimoniului societății, întrucât asociatul unic nu poate fi obligat să accepte preluarea patrimoniului societății comerciale și pe această cale răspunderea sa limitată (la participarea socială) să se convertească în răspundere nelimitată și solidară cu societatea față de terții creditori ai acesteia. Cu alte cuvinte, transmiterea universală a patrimoniului către unicul asociat are loc similar ipotezei

în care moştenirea se transmite către singurul succesor, adică fără formarea de loturi şi fără lichidarea activului patrimonial prin vânzarea bunurilor. Asociatul unic este în drept să refuze preluarea întregului patrimoniu social sau să îl preia sub beneficiu de inventar, fără ca o astfel de conduită să fie considerată abuz de drept, deoarece comerţul implică riscul înregistrării de pierderi, iar autonomia patrimonială trebuie menţinută şi în această fază.

9. Decizia cu privire la valorificarea întregului activ patrimonial şi la plata pasivului patrimonial al societăţii, luată în baza Legii nr. 31/1990, şi punerea în executare a acestor măsuri, confirmate de judecătorul delegat, lipseşte de eficienţă şi de temei juridic reluarea aceloraşi operaţiuni sub supravegherea judecătorului-sindic, cu atât mai mult cu cât alte cauze au provocat dizolvarea de drept şi lichidarea acestor societăţi *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 360/2008, în C.P.J. 2008, p. 300-302).*

10. Lichidatorul este dator să propună soluţii de valorificare a bunurilor falitei şi să dea socoteală asupra modului în care a valorificat averea, nefiindu-i permis să accepte subtilizarea pentru altul de bunuri care fac parte din patrimoniul supus lichidării, deoarece ar comite infracţiunea prevăzută şi pedepsită expres de lege. Aceste dispoziţii legale trebuie observate şi de judecătorul-sindic pentru a fi descărcat de responsabilitatea în derularea procedurii. Prin urmare, derularea procedurii şi valorificarea tuturor bunurilor falitei cu profesionalismul prezumat al practicianului în insolvenţă impune acestuia să parcurgă toate etapele procedurii, actele de executare trebuind să corespundă întru totul prevederilor legii, iar această conformitate să rezulte din actele şi documentele la care se referă expres normele juridice aplicabile materiei. Pe de altă parte, lichidatorul este dator să supună spre aprobare soluţia optimă interesului tuturor creditorilor, cu privire la fiecare bun mobil, imobil, corporal sau incorporal, dar şi să respecte dreptul altor persoane ocrotit prin lege specială internă sau europeană *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 370/2008, în C.P.J. 2008, p. 374-378).*

11. Administratorul/lichidatorul judiciar, în calitate de mandatar judiciar şi de reprezentant al intereselor creditorilor şi ale debitoarei, nu îşi poate aroga o conduită autonomă, astfel că orice abatere de la obligaţiile legale şi de la diligenţa maximă cerută celui mai bun gospodar atrage răspunderea pentru neglijenţă în exercitarea mandatului sau pentru agravarea pasivului în derularea procedurii de lichidare patrimonială *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 372/2008, în C.P.J. 2008, p. 366-373).*

12. În cazul în care dizolvarea societăţii pârâte s-a făcut prin voinţa asociatului unic, şi nu prin hotărâre judecătorească pronunţată în aplicarea art. 237 LSC, tribunalul nu are competenţa să numească lichidator, sens în care instanţa de recurs a decis că se impune înlăturarea menţiunii privind numirea lichidatorului şi respingerea acţiunii persoanei care nu îşi dovedeşte calitatea de creditor şi care nu are legitimare în acţiunea în anularea hotărârii asociatului de a dizolva societatea *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 683/2010, în C.P.J. 2010, p. 411).*

Secţiunea a 3-a. Dispoziţii speciale

Art. 250. Desfiinţarea unor persoane juridice. (1) Persoanele juridice înfiinţate de către autorităţile publice centrale sau locale, nesupuse dizolvării, pot fi desfiinţate prin hotărârea organului care le-a înfiinţat.

(2) În acest caz, dacă organul competent nu a dispus altfel, drepturile şi obligaţiile persoanei juridice desfiinţate se transferă persoanei juridice dobânditoare, proporţional cu valoarea bunurilor transmise acesteia, ţinându-se însă seama şi de natura obligaţiilor respective.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Cadrul juridic al dizolvării şi lichidării persoanelor juridice aduce din nou în discuţie statutul juridic al persoanelor de drept public în general şi în special al celor două categorii, cele de drept public în sensul strict al termenului (statul, unităţile sale administrativ-teritoriale ş.a.) şi cele cu un statut „mixt", care evidenţiază şi unele elemente de drept privat. Incontestabil, asupra persoanelor al căror statut este strict de drept public nu sunt incidente normele privitoare la insolvenţă, fiind exclusă încetarea lor consecutiv declaraţiei sau cererii în constatarea încetării de plăţi sau în constatarea stării de insolvenţă. Evident, faptele sau actele păgubitoare colectivităţii săvârşite de reprezentanţii şi/sau administratorii persoanelor de drept public atrag răspunderea juridică a acestora, care se declanşează cu respectarea unor anumite proceduri reglementate expres în lege [art. 72, art. 96 din Constituţie; Legea nr. 115/1999 privind responsabilitatea ministerială, republicată (M. Of. nr. 200/2007); Legea nr. 340/2004 privind prefectul şi instituţia prefectului, republicată (M. Of. nr. 225/2008); Legea nr. 215/2001 privind administraţia publică locală, republicată (M. Of. nr 123/2007); Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcţionarilor publici, republicată (M. Of. nr. 365/2007)].

2. A doua categorie a acestor persoane juridice este supusă unor norme de drept „parapublic", întrucât, deşi sunt constituite pe structura persoanelor juridice de drept privat (regiile autonome), în caz de insolvenţă nu sunt supuse normelor comune ale procedurii colective, fiindu-le aplicabile dispoziţiile speciale (art. 151 din Legea nr. 85/2006), iar în alte situaţii incidenţa normelor dreptului comun este limitată sau exclusă, determinat fie de însuşirea bunurilor de a face parte din domeniul public, fie de natura serviciilor furnizate colectivităţii, fie de statutul juridic al membrilor asociaţi (statul, judeţul, oraşul, comuna) sau de alte împrejurări care atrag incidenţa unor norme speciale privitoare la încetarea acestor persoane juridice.

3. Desfiinţarea fără dizolvare poate constitui o formă de privatizare a acelor persoane juridice al căror statut a fost modificat *ex illo tempore*, dar apartenenţa lor a rămas aceeaşi. Mai exact, o formă juridică de drept public a fost substituită unei forme juridice de drept privat, dar proprietatea publică nu s-a schimbat [de exemplu, după anul 1989, prin Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităţilor economice de stat ca regii autonome şi societăţi comerciale (M. Of. nr. 98/1990), fostele întreprinderi socialiste de stat au îmbrăcat forma juridică a societăţilor comerciale sau a regiilor autonome, dar asociat unic a rămas tot statul sau, după caz, judeţul, municipiul, oraşul, comuna, adică proprietatea a rămas tot publică].

4. În succesiunea măsurilor de privatizare, alături de vânzarea directă a bunurilor de la stat la privat, trecerea acţiunilor din proprietatea statului în proprietate privată, concesionarea serviciilor publice (distribuirea apei, a gazului, a serviciilor de telefonie şi poştale, a ridicării gunoiului menajer etc.), o ipoteză distinctă este cea care pune în lumină trecerea de la statutul de persoană juridică de drept public la cel de drept privat.

5. Desfiinţarea fără dizolvare nu se interpretează în sensul de transformare directă a unei persoane juridice de drept public în persoană juridică de drept privat, din punct de vedere juridic o astfel de operaţiune fiind imposibilă sub aspect instituţional.

6. Doar sub aspect funcţional, anumite activităţi, fără a înceta să aibă caracter public, pot face obiectul unei gestionări private, iar în privinţa altor servicii, caracterul administrativ se poate transforma în caracter comercial (incluzând şi pe cel industrial). Ipotezele evidenţiază împrejurările în care persoanele de drept public ajung să fie supuse dreptului privat sau cele în care persoanele de drept privat să fie supuse dreptului public.

7. Prin desființare, persoana juridică este afectată atât sub aspect organic, cât și sub aspect funcțional, efectele acestei măsuri aducând în discuție regimul juridic aplicabil bunurilor statului și/sau unităților administrativ-teritoriale la care se referă noul Cod civil prin art. 554.

8. Fiind înființate direct prin actele de dispoziție emise de alte persoane juridice de drept public, nu se pune problema unei activități administrative anterioare dobândirii calității de subiect de drept, astfel că aceste persoane juridice încetează a mai fi subiecte de drept fără ca în prealabil să se dizolve, adică să înceteze activitatea administrativă.

9. Desființarea lovește în substanță actul juridic al înființării, fiind desființate organismele interne ale acestor persoane juridice. În absența structurii organizatorice interne, subiectul de drept nu mai există, iar patrimoniul va fi preluat de către alte persoane juridice de drept public sau de către stat, după cum se va stabili prin actul de desființare (art. 246 NCC).

Art. 251. Data încetării personalității juridice. (1) Persoanele juridice supuse înregistrării încetează la data radierii din registrele în care au fost înscrise.
(2) Celelalte persoane juridice încetează la data actului prin care s-a dispus încetarea sau, după caz, la data îndeplinirii oricărei alte cerințe prevăzute de lege.

Legea de aplicare: Art. 18. Dispozițiile Codului civil privitoare la regimul juridic general aplicabil persoanelor juridice se aplică și persoanelor juridice în ființă la data intrării sale în vigoare, însă numai în măsura în care prin legile aplicabile fiecărei persoane juridice nu se prevede altfel.

Legislație conexă: art. 71 din O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații (M. Of. nr. 39/2000).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Înainte ca persoana juridică să fie radiată din registrul persoanelor fără scop patrimonial sau din cel ținut pentru persoanele cu scop patrimonial, creditorii săi mai pot acționa împotriva lichidatorilor sau mai pot cere asociaților efectuarea vărsămintelor datorate cu titlu de aport.

JURISPRUDENȚĂ

1. În concepția Legii nr. 359/2004, constatarea dizolvării de drept pentru nepreschimbarea certificatului de înmatriculare și/sau a certificatului fiscal permite deschiderea procedurii lichidării voluntare. În cazul în care societatea nu mai are administrator sau reprezentant legal, oricare persoană interesată poate cere judecătorului delegat numirea lichidatorului de pe lista practicienilor în reorganizare și lichidare. Radierea din registrul comerțului atrage pierderea personalității juridice a societății și, consecutiv, dispariția patrimoniului propriu al acesteia, dovadă că bunurile rămase după dispariția subiectului „colectiv" de drept se consideră a fi abandonate, astfel că trecerea în procedura falimentului nu este posibilă *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 1264/2006, în C.P.J. 2006, p. 300-302).*

2. Este nelegală radierea din registrul comerțului a unei societăți comerciale fără îndeplinirea procedurii de citare a acesteia, prin înmânarea citației funcționarului însărcinat cu primirea corespondenței. Dispozițiile referitoare la procedura înaintea primei instanțe se aplică în toate cazurile în care judecătorii sunt chemați să își îndeplinească funcțiunile lor conform art. 124 CPC. Accesul la un forum judiciar trebuie să fie real, și nu numai formal. În această idee, orice acțiune sau hotărâre judecătorească prin care o anumită procedură se califică în mod artificial ca

fiind parcursă într-o manieră transparentă este contrară art. 6 parag. 1 din Convenția europeană a drepturilor omului și jurisprudenței C.E.D.O. *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 281/2008, în C.P.J. 2008, p. 356-357)*.

3. Fapta inculpatului de a-și fi însușit banii încasați cu chitanță pe numele societății radiate întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 272 pct. 2 LSC, constând în folosirea cu rea-credință a creditului societății *(C.A. Alba Iulia, s. pen., dec. nr. 450/2010, în C.P.J. 2010, p. 20-22)*. **Notă.** Nu împărtășim soluția instanței și susținem că nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii arătate, întrucât radierea din registrul comerțului atrage pierderea personalității juridice a societății și, consecutiv, dispariția patrimoniului propriu al acesteia. Așa fiind, legal și în mod firesc, bunurile rămase după dispariția subiectului „colectiv" de drept revin asociaților, care vor răspunde în limita valorii acestora față de terții creditori. Soluția se bazează pe calitatea asociaților de a fi primii creditori sociali la înființarea societății comerciale și ultimii creditori la încetarea societății comerciale. Prin urmare, încasarea cu chitanță a unor sume de bani în contul fostei societăți comerciale este o operațiune cât se poate de legală, terții creditori sociali care vor avea diligența necesară având pârghia juridică pentru a-și îndestula creanța de la asociatul (sau asociații) care a (au) preluat bunurile rămase. La fel cum asociații sunt expuși riscului de a nu mai culege nimic din investiția lor datorită pierderilor, legea le conferă dreptul de a culege în urma lichidării acea cotă-parte calculată în raport de procentul de participare la formarea capitalului social, iar această expectativă devine un drept actual dacă societatea nu a avut datorii, caz în care fondul bănesc rămas va fi predat asociaților, iar în ipoteza societății unipersonale, asociatul unic va încasa creanțele și va prelua bunurile (și drepturile) în natură, deoarece ar fi inutilă lichidarea.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Titlul V. Apărarea drepturilor nepatrimoniale

Legea de aplicare: Art. 19. Dispozițiile art. 252-257 din Codul civil se aplică faptelor săvârșite după intrarea în vigoare a acestuia.

„Apărarea drepturilor nepatrimoniale a fost considerată, încă de la început, o materie sensibilă, tocmai de aceea s-a dorit găsirea unui model și adaptarea lui atentă la realitățile românești" *(L. Mihai, Apărarea drepturilor nepatrimoniale, expunere prezentată la Conferința „Intrarea în vigoare a noului Cod civil: realități și provocări legislative ale modernizării societății românești", 30 iunie 2011).* Modelul legislativ care a stat la baza acestor prevederi este Codul civil elvețian adoptat în anul 1907, ale cărui texte referitoare la apărarea drepturilor personale nepatrimoniale au fost modificate masiv în anul 1983. În consecință, acesta a fost considerat o reglementare recentă, dar care a avut timp să fie verificată, care nu a pus probleme în practică și pe marginea căreia există informația adiacentă din jurisprudență și din doctrină. În Codul civil elvețian există însă circa 10 articole care reglementează dreptul la replică și dreptul la rectificare, care au fost preluate inițial în proiectul românesc, însă ulterior s-a renunțat la ele. În consecință, secțiunea dedicată apărării drepturilor personale nepatrimoniale „folosește modelul elvețian, dar ciuntit" (*ibidem*).

Legea civilă abundă, dintotdeauna și în toate legislațiile, de mijloace de apărare a drepturilor patrimoniale și a bunurilor, însă preocuparea pentru apărarea drepturilor nepatrimoniale nu s-a regăsit în textul Codului civil de la 1864. Reglementarea are un început în legislația românească, atât în ceea ce privește enumerarea drepturilor ocrotite, cât și în ceea ce privește mijloacele de apărare, în Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice (B. Of. nr. 8/1954). La nivel constituțional, o parte dintre drepturile la care face referire art. 252 NCC au fost consacrate încă prin Constituția din 30 iunie 1866 (M. Of. nr. 142/1866), iar după anul 1989, Constituția din 1991, revizuită și republicată (M. Of. nr. 767/2003), a preluat drepturile fundamentale ale omului și condițiile prevăzute pentru restrângerile admisibile în special din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (încheiată la Roma la 4 noiembrie 1950, ratificată de România prin Legea nr. 30/1994, publicată în M. Of. nr. 135/1994).

Protecția unui drept nepatrimonial cunoaște mai multe planuri:

– recunoașterea existenței lui prin lege, expres, prin enunțarea dreptului și a ocrotirii lui, la nivel constituțional, dar și prin legi speciale;

– cel mai puternic nivel de protecție este cel penal, aproape toate drepturile enumerate în art. 252 NCC fiind apărate prin incriminarea faptelor prin care se aduce atingere acestora fie în Codul penal, fie în legi speciale;

– protecția prin sancționarea contravențională a unor fapte care aduc atingere drepturilor personale nepatrimoniale reprezintă următorul nivel de protecție;

– mijloacele de natură civilă de apărare a drepturilor nepatrimoniale au ca început art. 998 C. civ. 1864, care prevedea principiul general în sensul că oricine a cauzat altuia un prejudiciu prin fapta sa ilicită trebuie să îl repare, principiul ce se regăsește și în noul Cod civil, în art. 1357 alin. (1);

– sancțiunile disciplinare aplicabile diverselor categorii profesionale care au atribuții în domeniul asigurării sănătății populației, a celor care manipulează date confidențiale etc. sunt, de asemenea, alte tipuri de mijloace, indirecte, de apărare a drepturilor nepatrimoniale.

– în plus, existența unor organisme de acreditare a persoanelor fizice și juridice care desfășoară activități ce au legătură cu drepturile personale nepatrimoniale, care veghează la îndeplinirea unui cumul de condiții menite să garanteze îndeplinirea unor servicii de calitate, existența unor sisteme de evidență pentru invenții, a unor obligații de asigurare pentru malpraxis constituie, de asemenea, diferite modalități de reglementare care au ca scop mediat apărarea drepturilor nepatrimoniale.

Art. 252. Ocrotirea personalității umane. Orice persoană fizică are dreptul la ocrotirea valorilor intrinseci ființei umane, cum sunt viața, sănătatea, integritatea fizică și psihică, demnitatea, intimitatea vieții private, libertatea de conștiință, creația științifică, artistică, literară sau tehnică.

Legislație conexă: ▶ art. 58-81, art. 2573, art. 2577 NCC; ▶ art. 22-53 din Constituție; ▶ art. 175-185, art. 306, art. 314-316 CP; ▶ art. 2-18 din Convenția europeană a drepturilor omului; ▶ art. 1-19 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene; ▶ Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății (M. Of. nr. 372/2006); ▶ Legea nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date (M. Of. nr. 790/2001); ▶ Legea nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice (M. Of. nr. 1101/2004); ▶ Legea nr. 504/2002 a audiovizualului (M. Of. nr. 534/2002); ▶ Decizia Consiliului Național al Audiovizualului nr. 220/2011 privind Codul de reglementare a conținutului audiovizual (M. Of. nr. 174/2011); ▶ Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe (M. Of. nr. 60/1996); ▶ Legea nr. 64/1991 privind brevetele de invenție, republicată (M. Of. nr. 541/2007); ▶ Legea nr. 129/1992 privind protecția desenelor și modelelor, republicată (M. Of. nr. 876/2007); ▶ Legea nr. 350/2007 privind modelele de utilitate (M. Of. nr. 851/2007).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Inventarierea drepturilor personalității este dificilă, astfel că legiuitorul a ales utilizarea sintagmei „cum sunt". Articolul 252 NCC stabilește sfera drepturilor ocrotite prin mijloacele de apărare de drept civil prin folosirea expresiei „valori intrinseci ființei umane". Legiuitorul nu a găsit însă cea mai reușită formulare, alăturând în enumerare drepturi fundamentale ale omului (dreptul la viață, sănătate, integritate fizică și psihică) cu ipostaze de manifestare a unora dintre ele: creația științifică, artistică, literară sau tehnică sunt modalități de manifestare a dreptului la liberă exprimare, chiar dacă li s-a atribuit în decursul timpului și noțiunea de drept: „dreptul de autor", „drepturi de inventator" etc. Mai riguros din perspectiva normelor de tehnică legislativă și mai potrivit pentru a stabili o delimitare între drepturi și ipostaze ale acestora ar fi fost o formulare care să le despartă prin locuțiunea „precum și".

2. Dintre drepturile menționate, *dreptul la viață* este un drept fundamental absolut, în sensul că nu suportă nicio restrângere. Toate celelalte drepturi pot cunoaște atingeri permise, fie pentru apărarea unui drept superior al aceleiași persoane, fie în considerarea interesului superior al altei persoane. Existența persoanei fizice este condiționată de existența *corpului uman* și a *vieții umane*, acestea fiind componentele biologice ale persoanei. Respectul corpului uman vizează în primul rând persoana umană și apoi corpul însuși și este datorat indiferent dacă este vorba despre un corp sănătos sau de unul cu o

sănătate precară. Orice atingere a corpului este o atingere a persoanei. Protecția persoanei depinde deci de protecția primordială a corpului uman *(O. Ungureanu, C. Jugastru, Drept civil. Persoanele, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 28-32)*.

3. *Protecția penală* a vieții și a sănătății și integrității fizice și psihice se realizează prin incriminarea în Codul penal a infracțiunilor de omucidere, lovire și vătămare a integrității corporale sau a sănătății, a celor contra libertății persoanei sau a infracțiunilor privitoare la asistența celor aflați în primejdie.

4. De asemenea, există o multitudine de legi speciale, mai ales în domeniul sănătății, care instituie, sub diverse aspecte, obligația de protecție a vieții și sănătății persoanei, precum și o serie de mecanisme de prevenire a faptelor prejudiciabile, de verificare a respectării obligațiilor și de sancționare a cazurilor de încălcare a acestora (de exemplu, Legea nr. 95/2006 conține o serie de principii privind efectuarea prelevării și transplantului de organe, țesuturi și celule de origine umană în scop terapeutic, răspunderea personalului medical și a furnizorului de produse și servicii medicale, sanitare și farmaceutice, reguli de etică și deontologie profesională, iar Codul de deontologie medicală prevede reguli privind cercetarea medicală pe subiecți umani, toate acestea implicând obținerea și respectarea consimțământului persoanei în cauză sau al rudelor ori ocrotitorilor acesteia).

5. Noul Cod civil prevede în art. 60 *dreptul persoanei fizice de a dispune de ea însăși*, dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică și bunele moravuri. Textul art. 22 NCP prevede că este justificată fapta prevăzută de legea penală săvârșită cu consimțământul persoanei vătămate, dacă aceasta putea să dispună în mod legal de valoarea socială lezată sau pusă în pericol. Excepțiile se referă la lipsa efectelor consimțământului în cazul infracțiunilor contra vieții, precum și la alte cazuri în care legea exclude efectul justificativ (de exemplu, traficul de persoane). Considerăm necesară completarea noului Cod penal, astfel încât consimțământul părții vătămate să nu poată produce efecte atunci când se urmărește producerea unei infirmități, a unui prejudiciu estetic grav și permanent sau când vătămarea se produce prin mijloace ce pun în primejdie viața.

6. Noul Cod civil reunește, în art. 72, sub denumirea de *drept la demnitate*, atât demnitatea, cât și onoarea și reputația, fără a le defini. „Demnitatea este greu de definit, dar, în orice caz, presupune cinste, bună-credință și o reputație neatinsă. Ea este un bun imaterial, de ordin etic și este inerentă ființei umane. Conceptul acoperă în același timp dimensiunea internă și dimensiunea externă a cuvântului *demnitate*" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Drept civil. Persoanele – în reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 70)*. Demnitatea este un atribut înnăscut, care este onoarea, la care se adaugă și alte însușiri de ordin etic, dobândite în timpul vieții omului, care formează laolaltă reputația unei persoane *(V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, V. Roșca, Explicații teoretice ale Codului penal român, vol. III, Ed. Academiei, București, 1971, p. 403)*.

7. Atingerile onoarei sau reputației pot avea loc în diverse forme: fie că ele ar fi verbale (cuvânt, cântec, chiar mimică) sau scrise (literatură, piesă de teatru, caricatură, portret etc.), publice (articol de ziar, de revistă, carte, radio, televiziune etc.) sau private (scrisoare, memoriu, raport etc.) *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 65)*.

8. Atingerile aduse onoarei se numesc calomnii (defăimări), atunci când ele rezultă din alegațiuni sau imputarea unor fapte care pot să fie adevărate sau false (plagiator al unei opere, alcoolic, toxicoman etc.); pe de altă parte, aceste atingeri se numesc insulte atunci când ele rezultă numai din expresii jignitoare, disprețuitoare sau invective care nu au

legătură cu imputarea unui fapt. Existența unei atingeri a onoarei se apreciază din punctul de vedere al cetățeanului obișnuit, dotat cu o sensibilitate medie. În principiu, o atingere a onoarei este realizată din chiar momentul în care declarațiile sunt de natură a discredita o persoană în anturajul său. Într-o primă fază contează mai puțin dacă alegațiunile sunt fidele sau deformate în raport cu realitatea. Dar într-o a doua fază instanța va ține seama de veridicitatea faptelor invocate sau de legitimitatea criticilor pentru a determina astfel dacă atingerea adusă onoarei trebuie calificată ca ilicită. Nu este necesar ca persoana să fie desemnată prin numele său atunci când ea este ușor de identificat; tot astfel, în cazul în care o persoană se recunoaște într-un personaj dintr-un roman, nu este obligatoriu să se stabilească și dacă ceilalți cititori o vor recunoaște *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 65)*.

9. Dreptul la demnitate a rămas fără protecție penală. Articolele 205 și 206 CP, care incriminau infracțiunile de insultă și calomnie, au fost abrogate prin art. I pct. 56 din Legea nr. 278/2006 pentru modificarea și completarea Codului penal, precum și pentru modificarea și completarea altor legi. Prin Decizia nr. 62/2007, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate a acestui articol, însă prin Decizia nr. 8/2010 Înalta Curte de Casație și Justiție, constituită în Secții Unite, a stabilit că *normele de incriminare a insultei și calomniei cuprinse în art. 205 și art. 206 CP, precum și prevederile art. 207 CP privind proba veritații nu sunt în vigoare*. S-a motivat în sensul că, pentru a fi îndeplinită condiția privind accesibilitatea legii pentru cetățeni, este suficient ca legea să fie publicată și previzibilă sub aspectul conținutului, adică modul în care este formulată, termenii folosiți și condițiile impuse a fi respectate să permită oricărei persoane să îi poată anticipa toate efectele. Dat fiind faptul că după abrogarea dispozițiilor art. 205-207 CP faptele de insultă și de calomnie nu au mai fost reincriminate, este evident că, în ansamblul lor, persoanele cărora li se adresează legea nu au posibilitatea să cunoască reintrarea acelor fapte în sfera ilicitului penal, pentru a-și adapta în mod corespunzător conduita, spre a nu intra sub incidența răspunderii penale.

10. Convenția Europeană a Drepturilor Omului reglementează *dreptul la viață privată* în art. 8, în parag. 2 fiind stabilite situațiile în care autoritățile pot interveni în exercitarea acestui drept. Majoritatea autorilor consideră că noțiunea de „viață privată" are un conținut complex, care grupează dreptul la propria imagine *(C.E.D.O., Schüssel c. Austriei, 21 februarie 2002)*, dreptul la secretul corespondenței, ocrotirea secretului profesional, dreptul la nume, inviolabilitatea domiciliului, situația averii, viața sentimentală *(Institutul Național al Magistraturii, Studii privind jurisprudența CEDO, București, 2003, p. 260)*.

11. Noțiunea de „viață privată" în sensul art. 8 din Convenție este variabilă atât în raport cu persoana care apare ca titular, cât și în timp. Astfel, întinderea dreptului la respectarea vieții private este mai redusă, în măsura în care individul pune în contact viața sa privată cu viața publică. În ceea ce privește noțiunea de viață privată și domeniul de aplicare, Curtea Europeană a Drepturilor Omului „a considerat că nici nu este posibilă delimitarea exactă a sferei de întindere a vieții private, nici nu este de dorit stabilirea unui câmp de aplicare a noțiunii strict determinat, în condițiile în care evoluția viitoare a societății ar putea conduce la excluderea nejustificată a unor ipoteze din domeniul de incidență al art. 8". În sfera dreptului la viață privată au mai fost incluse „posibilitatea de a trăi viața în voie cu minimum de ingerințe". Aceasta privește nu doar viața privată, viața familială și viața de acasă, ci și integritatea fizică și morală, onoarea și reputația, faptul de a nu fi prezentat sub o lumină falsă, nedivulgarea faptelor obișnuite sau jenante, publicarea fără permisiune de fotografii

private, protecția împotriva spionajului, a indiscrețiilor nejustificate sau inadmisibile, protecția împotriva utilizării abuzive de comunicări private, protecția împotriva divulgării informațiilor comunicate sau primite în mod confidențial de către un particular *(R. Chiriță, Convenția europeană a drepturilor omului. Comentarii și explicații, vol. II, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 38)*. De altfel, și noul Cod civil plasează aceste aspecte împreună în Secțiunea a 3-a a Capitolului II din Titlul II al Cărții I.

12. În baza obligațiilor sale pozitive, statul trebuie să garanteze oricărei persoane, chiar dacă aceasta este persoană publică, „o speranță legitimă" în ceea ce privește protecția și respectarea vieții sale private împotriva practicilor presei de senzație. Totuși, măsura în care o persoană cooperează de bunăvoie cu un ziarist este luată în considerare la examinarea de către instanțele judecătorești a unei pretinse ingerințe, dar lipsa consimțământului de a publica nu duce automat la stabilirea unui comportament ilegal. Consimțământul persoanei cu privire la publicarea imaginii acesteia poate fi expres sau tacit. În principiu, când persoana în cauză se află într-un loc privat, consimțământul trebuie să fie expres. Restrângerea sferei vieții private a unei persoane publice în favoarea vieții publice a fost explicată alternativ, fie prin ficțiunea „consimțământului tacit" – persoana care se angajează în activități publice acceptă prin însuși acest fapt ca sfera vieții sale private să se restrângă și, implicit, faptele și actele sale să fie supuse publicității într-o mai mare măsură –, fie prin concurența cu dreptul de informare a publicului *(I.D. Rusu, Raportul dintre libertatea presei și dreptul la viață privată, www.asdcdo.org)*.

13. Dreptul la respectarea vieții private vizează, în principal, apărarea indivizilor împotriva ingerințelor arbitrare ale puterilor publice sau ale persoanelor particulare. În legătură cu această obligație a statului de adoptare a unor măsuri de ordin legislativ sau de alt ordin, destinate să facă efectivă interdicția unor asemenea imixtiuni în viața privată, trebuie amintite procedurile de autorizare și efectuare a înregistrărilor convorbirilor telefonice și a altor tipuri de comunicări la distanță (dar și supravegherea video, fotografierea etc.) prevăzute de Codul de procedură penală, dar și de legislația privind siguranța națională, combaterea terorismului și a criminalității organizate, care suscită dezbateri serioase, dată fiind profunzimea intruziunii în viața privată a individului, dar care comportă critici și cu privire la informarea celui ascultat sau supravegheat, perioada de stocare a informațiilor astfel culese, distrugerea lor.

14. Față de sfera extinsă a dreptului la viață privată, cu valențele multiple menționate anterior, *protecția penală* implică infracțiuni care au ca principală valoare protejată intimitatea persoanei sau care protejează în mod mediat acest drept al persoanei: de la violarea de domiciliu, violul, hărțuirea sexuală, traficul de persoane, pornografia infantilă, până la violarea secretului corespondenței, divulgarea secretului de serviciu (și a informațiilor nepublice – în noul Cod penal), infracțiuni contra siguranței și integrității sistemelor informatice etc.

15. Dreptul la respectarea vieții private face și obiectul protecției prin *legi speciale*. Legea audiovizualului nr. 504/2002 prevede că persoanele fizice sau juridice ale căror drepturi sau interese legitime, mai ales reputația și imaginea publică, au fost lezate prin prezentarea unor fapte inexacte în cadrul unui program audiovizual beneficiază de *dreptul la replică sau la rectificare*. Codul de reglementare a conținutului audiovizual (aprobat prin Decizia nr. 220/2011 a Consiliului Național al Audiovizualului) conferă un întreg titlu „protecției demnității umane și dreptului la propria imagine". Legea nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor

date are ca scop declarat „garantarea și protejarea drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanelor fizice, în special a dreptului la viață intimă, familială și privată, cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal", iar Legea nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice aduce reglementări specifice. Codul de Deontologie Medicală prevede că tot ceea ce medicul, în timpul exercitării profesiei sale, a aflat direct sau indirect în legătură cu viața intimă a bolnavului, a familiei, a aparținătorilor, precum și probleme de diagnostic, prognostic, tratament, diverse circumstanțe în legătură cu boala, sunt secret profesional, care persistă și după terminarea tratamentului sau decesul pacientului.

16. Articolul 74 NCC prevede expres o serie de comportamente care pot fi considerate ca atingeri aduse vieții private. În mod evident, față de ipostazele de manifestare a dreptului la viață privată, textul art. 74 nu poate fi decât exemplificativ, nu limitativ. Totuși, delimitarea clară a unui număr de nouă tipuri de fapte care sunt prezumate a fi ilicite, prin prevederea în lege, constituie un veritabil progres față de reglementarea anterioară, care a lăsat instanțelor întreaga sarcină de a decela comportamentele sancționabile dintr-o multitudine de posibile manifestări. Desigur, prezumția de iliceitate este una relativă, autorul faptei putând invoca faptul că se afla în limitele legale de restrângere a dreptului la viață privată prevăzute de art. 75 NCC.

17. Referitor la *creația științifică, artistică, literară sau tehnică*, libertatea de exprimare acoperă toate categoriile de informații, toate creațiile și ideile originale, oricare ar fi forma, suportul sau finalitatea acestora. De ea se bucură mijloacele de informare în masă, cetățenii și creatorii științifici, literari sau artistici.

18. Cum posibilitățile tehnice sunt nelimitate, iar progresul științific s-a apropiat din ce în ce mai mult de o putere necontrolabilă de schimbare a lumii înconjurătoare și chiar a ființei umane, există totuși limite necesare pentru cercetarea științifică. De exemplu, în ceea ce privește cercetarea științifică în domeniul biologiei și medicinei, Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei (Oviedo, 4 aprilie 1997) și Protocolul adițional referitor la interzicerea clonării ființelor umane (Paris, 12 ianuarie 1998) recunosc exercitarea ei liberă, dar sub rezerva dispozițiilor convenției și a altor dispoziții juridice care asigură protecția ființei umane. Este deci o situație de restrângere a dreptului la liberă exprimare în ceea ce privește cercetarea științifică în domeniul biologiei și medicinei, restrângere justificată de interese superioare, precum conservarea speciei umane și evitarea dispariției sau a modificării ei prin introducerea în genomul uman a genelor altei specii, menținerea reproducerii sexuate ca modalitate de dezvoltare naturală a speciei și interzicerea unei selecții a descendenților pentru alte motive decât acelea care ar urmări evitarea unor boli ereditare grave ale viitorului copil. Oamenii care vor face parte din generațiile viitoare trebuie să se bucure de aceeași demnitate ca și aceia care fac astăzi cercetările și care, datorită nivelului dezvoltării științifice de la momentul nașterii și formării lor ca ființe umane, au fost la adăpost de experimente care să le fi afectat existența sau umanitatea. Prin Legea nr. 17 din 22 februarie 2001, România a ratificat aceste documente.

19. Creația artistică și științifică este protejată și de o serie de *legi speciale*. Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe recunoaște și garantează dreptul de autor asupra unei opere literare, artistice sau științifice, precum și asupra altor opere de creație intelectuală și prevede că acest drept este legat de persoana autorului și comportă atribute de ordin moral și patrimonial, iar încălcarea acestor drepturi atrage răspunderea

civilă, contravențională sau penală. În ceea ce privește mijloacele de apărare de natură civilă, Legea nr. 8/1996 poate fi considerată „modelul românesc" al art. 253 și art. 255 NCC, dat fiind că ea cuprinde o serie de mecanisme de interzicere a faptei ilicite și luarea unor măsuri provizorii cu caracter specific acestui domeniu. În mod similar este protejată cercetarea științifică, ce se finalizează prin realizarea unei invenții, prin Legea nr. 64/1991 privind brevetele de invenție, republicată, Legea nr. 350/2007 privind modelele de utilitate protejează orice invenție tehnică, cu condiția să fie nouă, să depășească nivelul simplei îndemânări profesionale și să fie susceptibilă de aplicare industrială, iar Legea nr. 129/1992 privind protecția desenelor și modelelor protejează acest tip de creație. Contrafacerea este pedepsită penal, iar instanța poate dispune confiscarea sau distrugerea produselor contrafăcute, dar și a materialelor și echipamentelor care au servit nemijlocit la săvârșirea infracțiunii de contrafacere.

JURISPRUDENȚĂ

1. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a trasat conduitele obligatorii care revin statelor în vederea protecției dreptului la viață și a surprins valențele cele mai complexe pe care le presupune protecția acestui drept, atât sub aspectul subiectiv, cât și din perspectivă procedurală. Articolului 2 impune statelor nu numai să se abțină de la uciderea intenționată și nelegitimă a unei persoane, dar și să ia măsurile necesare de apărare a vieții celor aflați în jurisdicția sa. Aceasta implică o îndatorire primară de a proteja dreptul la viață prin asigurarea unor reglementări eficiente de natură penală care să descurajeze comiterea de infracțiuni, urmate de antrenarea unor mecanisme de aplicare a legii în vederea prevenirii, cercetării și pedepsirii încălcărilor acestor prevederi. În circumstanțe adecvate, se mai poate extinde și la obligația pozitivă a autorităților de a lua măsuri operative corespunzătoare pentru protejarea vieții unei persoane împotriva riscului de comitere a unor acte criminale de către terțe persoane *(C.E.D.O., Keenan c. Regatului Unit, 3 aprilie 2001; L.C.B. c. Regatului Unit, 9 iunie 1998, www.echr.coe.int)*.

2. Sub aspect procedural, incumbă autorităților obligația de a efectua o investigație oficială în cazul producerii morții în toate cazurile de ucidere, precum și în cele de moarte suspectă, indiferent dacă făptuitorul este persoană privată, agent al statului sau persoană necunoscută *(C.E.D.O., Menson și alții c. Regatului Unit, 6 mai 2003; Nachova și alții c. Bulgariei, 6 iulie 2005; Kaya și alții c. Turciei, 24 octombrie 2006; Angelova și Iliev c. Bulgariei, 26 iulie 2007, www.echr.coe.int)*. Investigația trebuie să fie efectivă, în sensul de a fi capabilă să ducă la stabilirea faptelor relevante și la identificarea și pedepsirea celor responsabili. Autoritățile trebuie să ia toate măsurile rezonabile de care dispun pentru asigurarea probelor privitoare la incident. Concluziile anchetei trebuie să se bazeze pe o analiză aprofundată, obiectivă și imparțială a tuturor elementelor relevante. Deși obligația de a investiga faptele este una de mijloace și nu există un drept absolut de a obține o trimitere în judecată sau o condamnare, orice deficiență în desfășurarea anchetei care afectează capacitatea acesteia de a stabili circumstanțele cazului sau persoana responsabilă poate duce la constatarea lipsei de efectivitate a anchetei *(C.E.D.O., Kolevi c Bulgariei, 5 noiembrie 2009; Nachova și alții c. Bulgariei, 6 iulie 2005; Ramsahai și alții c. Olandei, 15 mai 2007; Brecknell c. Regatului Unit, 27 noiembrie 2007, www.echr.coe.int)*. Ancheta trebuie realizată de persoane independente de cele implicate în evenimente și imparțiale, în drept și în fapt. Aceasta constă nu numai într-o independență organizatorică, din punct de vedere ierarhic sau instituțional, ci și într-o independență practică *(C.E.D.O., Ramsahai și alții c. Olandei, 27 noiembrie 2007; Scavuzzo-Hager și alții c. Elveției, 7 februarie 2006; Ergi c. Turciei, 28 iulie 1998, www.echr.coe.int)*.

3. Legat de dreptul la viață se deschide mereu discuția referitoare la un așa-zis drept la moarte. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a arătat în mai multe rânduri, în mod clar, că textul art. 2 obligă statul să ia măsuri adecvate pentru protejarea vieții indivizilor, și nu pentru provocarea morții acestora, deci nu conferă de fel individului un drept de a pretinde statului să îi permită sau să îi faciliteze decesul. Recunoașterea unui drept diametral opus dreptului la viață, și anume dreptul de a muri, ar contrazice înțelesul art. 2. În consecință, nu se poate deduce din acest articol un drept de a muri, fie de mâna unui terț, fie cu asistența unei autorități publice *(C.E.D.O., Pretty c. Regatului Unit, 29 iulie 2002, în V. Berger, Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, ed. a 5-a, Institutul Român pentru Drepturile Omului, București, 2005, p. 10-11)*. **Notă.** Soluția s-a impus chiar și atunci când s-au pus în balanță dreptul la viață și, respectiv, dreptul la demnitate sau la viață privată al aceleiași persoane (reclamanții, suferind de boli incurabile, au invocat imposibilitatea de a trăi cu demnitate și „dreptul de a muri" asistați de alte persoane).

4. Percepțiile noi din viața socială au dus la includerea în viața privată a unor aspecte moderne precum avortul, homosexualitatea, transsexualitatea *(C.E.D.O., Christine Goodwin c. Regatului Unit, 11 iulie 2002, www.echr.coe.int)*, precum și anumite dezvoltări ale mijloacelor de comunicare, cum sunt interceptările telefonice sau ale corespondenței electronice, utilizarea bazelor de date personale informatizate *(C.E.D.O., Klass și alții c. Germaniei, 6 septembrie 1978; Malone c. Regatului Unit, 26 aprilie 1985; Huvig c. Franței, 24 aprilie 1990, www.echr.coe.int)*.

5. Atunci când persoana intră de bunăvoie în arena publică, trebuie să se dea dovadă de un mai mare grad de toleranță cu privire la publicarea fotografiei acesteia. Instanța națională a sancționat civil o publicație cu despăgubiri, cheltuieli de procedură și injoncțiunea de a nu repeta publicarea, pentru publicarea unui articol, sub titlul de „Bonnie și Clyde", care privea fuga în străinătate, împreună cu concubina sa, a unui parlamentar acuzat de săvârșirea unor infracțiuni și care era ilustrat cu fotografiile însoțitoarei. Curtea a hotărât că fotografia nu viza viața privată, din moment ce, ulterior fugii, persoana în cauză s-a lăsat fotografiată și a acordat interviuri, iar instanța națională și-a depășit, prin sancționarea publicației, marja de apreciere, măsura nefiind necesară într-o societate democratică *[C.E.D.O., Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft m.b.H. (nr. 3) c. Austriei, 13 decembrie 2005, www.echr.coe.int]*.

6. Lipsa unei reglementări legale precise, care să determine cu exactitate sfera acelor date necesare identificării persoanelor fizice sau juridice utilizatoare, deschide posibilitatea unor abuzuri în activitatea de reținere, prelucrare și utilizare a datelor stocate de furnizorii serviciilor de comunicații electronice destinate publicului sau de rețele publice de comunicații. Limitarea exercițiului dreptului la viață intimă și la secretul corespondenței și a libertății de exprimare, de asemenea, trebuie să aibă loc într-o manieră clară, previzibilă și lipsită de echivoc, astfel încât să fie îndepărtată, pe cât posibil, eventualitatea arbitrarului sau a abuzului autorităților în acest domeniu. Obligația legală care impune reținerea în mod continuu a datelor cu caracter personal transformă excepția de la principiul protejării efective a dreptului la viață intimă și liberă exprimare în regula absolută. Dreptul apare ca fiind reglementat într-o manieră negativă, latura sa pozitivă pierzând caracterul predominant *(C.C., dec. nr. 1258/2009, M. Of. nr. 798/2009)*.

7. Cei care creează, interpretează, difuzează sau expun o operă de artă contribuie la schimbul de idei și opinii absolut necesar unei societăți democratice. De aici obligația, pentru stat, de a nu încălca pe nedrept libertatea de exprimare. Însă libertatea de exprimare nu este nelimitată, astfel încât nu este o încălcare a art. 8 decizia unui tribunal de a ridica și confisca niște tablouri care arătau în mod crud relații sexuale, în special între oameni și animale. Curtea a reținut că, deși s-ar căuta în van în ordinea juridică și socială a diferitelor state o noțiune uniformă de

morală şi, fără îndoială, concepţiile de morală sexuală s-au schimbat în aceşti ultimi ani, nu apare ca nerațional că judecătorii naţionali au apreciat operele în litigiu ca fiind de natură să rănească în mod brutal decenţa sexuală a persoanelor dotate cu o sensibilitate normală *(C.E.D.O., Müller şi alţii c. Elveţiei, 24 mai 1988, www.echr.coe.int).*

Art. 253. Mijloace de apărare. (1) Persoana fizică ale cărei drepturi nepatrimoniale au fost încălcate ori ameninţate poate cere oricând instanţei:
a) interzicerea săvârşirii faptei ilicite, dacă aceasta este iminentă;
b) încetarea încălcării şi interzicerea pentru viitor, dacă aceasta durează încă;
c) constatarea caracterului ilicit al faptei săvârşite, dacă tulburarea pe care a produs-o subzistă.
(2) Prin excepţie de la prevederile alin. (1), în cazul încălcării drepturilor nepatrimoniale prin exercitarea dreptului la libera exprimare, instanţa poate dispune numai măsurile prevăzute la alin. (1) lit. b) şi c).
(3) Totodată, cel care a suferit o încălcare a unor asemenea drepturi poate cere instanţei să îl oblige pe autorul faptei să îndeplinească orice măsuri socotite necesare de către instanţă spre a ajunge la restabilirea dreptului atins, cum sunt:
a) obligarea autorului, pe cheltuiala sa, la publicarea hotărârii de condamnare;
b) orice alte măsuri necesare pentru încetarea faptei ilicite sau pentru repararea prejudiciului cauzat.
(4) De asemenea, persoana prejudiciată poate cere despăgubiri sau, după caz, o reparaţie patrimonială pentru prejudiciul, chiar nepatrimonial, ce i-a fost cauzat, dacă vătămarea este imputabilă autorului faptei prejudiciabile. În aceste cazuri, dreptul la acţiune este supus prescripţiei extinctive.

Reglementarea anterioară: Decretul nr. 31/1954: „Art. 54. (1) Persoana care a suferit o atingere în dreptul său la un nume ori la pseudonim, la denumire, la onoare, la reputaţie, în dreptul personal nepatrimonial de autor al unei opere ştiinţifice, artistice ori literare, de inventator sau în orice alt drept personal nepatrimonial va putea cere instanţei judecătoreşti încetarea săvârşirii faptei care aduce atingere drepturilor mai sus-arătate. (2) Totodată, cel care a suferit o atingere a unor drepturi va putea cere instanţei să oblige pe autorul faptei săvârşite fără drept să îndeplinească orice măsuri socotite necesare de către instanţă, spre a ajunge la restabilirea dreptului atins".

Legislaţie conexă: art. 49 şi urm. din Decizia Consiliului Naţional al Audiovizualului nr. 220/2011 privind Codul de reglementare a conţinutului audiovizual (M. Of. nr. 174/2011).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Repararea în natură a prejudiciului este un principiu care rezultă din însăşi esenţa răspunderii civile, care, în realitate înseamnă obligaţia de reparare în întregime a prejudiciului cauzat altuia, şi este astfel, deoarece, pentru a fi integrală, în sensul de a duce la înlăturarea tuturor consecinţelor unui fapt dăunător şi la restabilirea situaţiile anterioare a celui păgubit sau lezat, repararea este necesar să se facă în natură, prin utilizarea mijloacelor celor mai potrivite realizării acestui scop. O asemenea finalitate nu poate fi obţinută întotdeauna prin repararea bănească a prejudiciului, adică prin echivalent, ci numai prin repararea prin mijloace naturale, adecvate, firești *(I. Albu, V. Ursa, Răspunderea civilă pentru daune morale, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1979, p. 38).*

2. În această sferă a mijloacelor adecvate sunt și acțiunile prevăzute de alin. (1) al art. 253 NCC, acțiuni care sunt mijloace de apărare de drept civil ce răspund necesității reparației în natură a prejudiciului. Dat fiind că drepturile apărate sunt nepatrimoniale, majoritatea încălcărilor producând o suferință morală, cea mai potrivită reparație nu este cea finală, de obligare a persoanei vinovate la despăgubiri, ci de interzicere a săvârșirii faptei (înainte de a se produce sau pe parcursul săvârșirii ei) sau de obținere a unei satisfacții morale constând în constatarea caracterului ilicit al faptei.

3. Fiecare drept subiectiv intră în arenă umflat de ego-ul său, înarmat cu promovarea unei acțiuni în justiție *(J. Carbonnier, apud O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 48, nota de subsol 2)*. Prezența acestor tipuri de acțiuni în noul Cod civil, chiar la finalul cărții despre persoane, este pe deplin justificată, nu doar prin prisma faptului că noul Cod civil reglementează expres și în alte cărți – și, deci, în alte materii –, o serie de alte acțiuni, ci din perspectiva definiției dreptului subiectiv, care presupune (chiar dacă, după unii autori, doar implicit) că unul dintre elementele sale îl constituie chiar posibilitatea de a recurge, în caz de nevoie, la forța de constrângere a statului *(V.M. Ciobanu, Tratat teoretic și practic de procedură civilă, vol. I, Teoria generală, Ed. Național, București, 1996, p. 247)*.

4. Dreptul subiectiv este definit ca fiind „posibilitatea recunoscută de legea civilă subiectului activ – persoană fizică sau persoană juridică – în virtutea căreia aceasta poate, în limitele dreptului și moralei, să aibă o anumită conduită, să pretindă o conduită corespunzătoare – să dea, să facă ori să nu facă ceva – de la subiectul pasiv și să ceară concursul forței coercitive a statului, în caz de nevoie" *(Gh. Beleiu, Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Casa de editură „Șansa", București, 1993, p. 74)*.

5. Cum în literatura juridică s-a exprimat și opinia conform căreia „dreptul la acțiune constituie o parte integrantă a dreptului subiectiv" *(P.A. Szabo, Probleme legate de acțiunea civilă a procurorului, în J.N. nr. 7/1956, p. 1131, apud V.M. Ciobanu, op. cit., vol. I, p. 251)*, apare ca firească amplasarea acestor mijloace de apărare a drepturilor nepatrimoniale în Codul civil, ca acțiuni comune pentru apărarea tuturor drepturilor arătate de art. 252, chiar dacă unele dintre acestea se bucură și de reglementări speciale.

6. *Faptele ilicite* au fost definite ca fiind acele „conduite ale omului prin care se încalcă normele dreptului obiectiv sau regulile de conviețuire socială", „acțiunea sau inacțiunea care are ca rezultat încălcarea drepturilor subiective sau a intereselor legitime ale unei persoane" *(L. Pop, Drept civil, Teoria generală a obligațiilor, vol. I, Ed. Fundației „Chemarea" Iași, 1993, p. 216)*. Termenul de ilicit, prin el însuși, evocă ideea de comportare interzisă sau contrară unei norme juridice *(M. Eliescu, Răspunderea civilă delictuală, Ed. Academiei, București, 1972, p. 140)*.

7. Cele mai multe fapte ilicite sunt comisive – acțiuni –, dat fiind că legea, de regulă, impune tuturor obligația de a se abține de la orice faptă prin care s-ar putea aduce atingere drepturilor subiective și intereselor legitime ale altora *(M. Eliescu, op. cit., p. 141)*. Inacțiunea însă este faptă ilicită în toate cazurile în care legea prevede imperativ obligația unei persoane de a acționa într-un anumit fel, adică să aibă o conduită pozitivă, obligație care nu a fost respectată *(C. Stătescu, C. Bîrsan, Tratat de drept civil. Teoria generală a obligațiilor, Ed. Științifică, București, 1988, p. 183)*.

8. Din perspectiva calificării *imineței faptei*, condiția se referă la componenta materială, la manifestarea exterioară a elementului obiectiv al faptei ilicite, la acțiunea interzisă. În

consecință, etapa internă a adoptării unei atitudini psihice neurmată de exteriorizarea acesteia nu intră sub incidența textului analizat. Este adevărat însă că în multe situații succesiunea dintre etapa psihică și cea a executării materiale este atât de rapidă, încât este greu să fie separate, chiar și formal, însă ceea ce contează pentru a putea fi declanșate mecanismele de apărare civilă a drepturilor nepatrimoniale este momentul exteriorizării hotărârii, respectiv acela al începerii acțiunii ilicite. În funcție de apropierea acestui moment, pot fi apreciate iminența faptei și necesitatea intervenției instanței de judecată pentru a dispune oprirea ei.

9. *Încetarea încălcării și interzicerea pentru viitor*, dacă aceasta durează încă, presupune o activitate ilicită în desfășurare, atingerea dreptului producându-se deja. Deși, aparent, atât „încetarea încălcării", cât și „interzicerea pentru viitor" presupun o obligație de a nu face pentru autorul faptei ilicite, în cazul în care instanța se pronunță asupra cererii de încetare a încălcării nu trebuie să se rezume la preluarea acestei „porunci" în dispozitivul hotărârii judecătorești, ci o poate transforma, în funcție de specificul încălcării dreptului, într-o serie de obligații de a face pentru autorul faptei. De exemplu, dacă atingerea dreptului la viață intimă constă în înregistrarea de imagini filmate fără acordul persoanei vătămate, instanța poate dispune distrugerea suportului magnetic pe care se află înregistrările, în cazul încălcării dreptului la imagine prin folosirea unor fotografii în pliante, calendare etc., se poate dispune retragerea de la distribuitori a materialelor menționate, în cazul folosirii fără drept a imaginii unor persoane pentru reclama la unele produse, se poate dispune scoaterea fragmentului incriminat din conținutul spotului publicitar etc.

10. *Constatarea caracterului ilicit al faptei săvârșite* se va dispune după epuizarea acțiunii autorului atingerii ilicite, numai cu condiția ca tulburarea pe care a produs-o fapta acestuia să subziste (însăși diseminarea informației despre fapta ilicită, după săvârșirea acesteia, deși autorul nu contribuie la transmiterea mai departe a informației, poate menține tulburarea produsă inițial, iar uneori simpla persistență în memoria publică sau chiar în viața emoțională a persoanei al cărui drept a fost vătămat poate justifica promovarea acțiunii).

11. Deși succesiunea textelor celor trei litere ale alin. (1) stabilește, aparent, o ordine de promovare a celor trei acțiuni, în funcție de momentul executării faptei ilicite (imediat înainte de începerea ei, pe parcursul desfășurării acțiunii ilicite, respectiv după aceea), se poate concepe exercitarea separată, succesivă, a acțiunilor. Nimic nu oprește însă transformarea unei acțiuni în alta, dacă desfășurarea activității ilicite este mai alertă decât procedura judiciară.

12. Acțiunile în justiție de la alin. (1) presupun, în principiu, *proceduri contencioase*, desfășurate în ședință publică și în condiții de contradictorialitate, cel chemat în judecată putându-și face propriile apărări. Deși drepturile personalității sunt opozabile *erga omnes*, în momentul săvârșirii faptei ilicite (sau al pregătirii ei) subiectul pasiv al acțiunii civile se individualizează, devine determinat sau determinabil, astfel că va fi chemat în judecată autorul faptei ilicite.

13. Pârâtul în aceste acțiuni poate fi o persoană fizică, însă și o persoană juridică se poate face vinovată de săvârșirea unor fapte ilicite și nu doar atunci când este în discuție o faptă săvârșită de un organ de presă. Nu sunt excluse deci din sfera atingerilor aduse unor drepturi ale personalității o serie de comunicate sau alte acte emise de persoane juridice care pot conține afirmații ce aduc atingere unora dintre drepturile prevăzute de art. 252 NCC. În Codul civil al Republicii Moldova se prevede expres: „În cazul în care un document

emis de o organizație conține informații care lezează onoarea, demnitatea și reputația profesională, instanța de judecată o obligă să înlocuiască documentul".

14. Totuși, apreciem că o serie de informații sau afirmații, prin natura actului în care se regăsesc, nu pot face obiectul acțiunilor prevăzute de alin. (1): hotărârile instanțelor judecătorești, cererile adresate organelor judiciare, depozițiile martorilor date în procesul de soluționare a unei cauze, ordonanțele și rezoluțiile organelor de cercetare penală, actele emise de autoritățile statului în exercitarea puterilor cu care sunt învestite, constatările comisiilor de atestare, de examinare, de concurs, de evaluare, de control, de inspecție etc., actele întocmite de organele abilitate în cadrul procedurilor disciplinare, precum și altele asemenea, pentru atacarea cărora legislația prevede o altă cale de dovedire a netemeiniciei afirmațiilor.

15. Rezerva pe care am sugerat-o atunci când am afirmat că procedurile prevăzute de alin. (1) sunt, în principiu, litigioase încearcă să găsească o soluție pentru situația în care autorul faptei nu este identificabil. De exemplu, folosirea internetului, care este nu doar o sursă de informare, ci și un mijloc de diseminare a informațiilor de orice fel, permite vehicularea oricăror tipuri de texte, chiar conținând cuvinte injurioase sau informații neadevărate despre diverse persoane, a imaginilor care pot aduce atingere pudoarei și demnității etc. Identificarea autorului faptei ilicite este în multe cazuri aproape imposibilă, legătura dintre ID-ul electronic și persoana utilizatoare neputându-se realiza, uneori, nici în cazul unor infracțiuni grave, de către specialiști în informatică. În consecință, în fața acestui autor necunoscut, persoana prejudiciată nu poate utiliza, aparent, acțiunile prevăzute de lit. a) și b) și, evident, nici nu va putea să îl cheme în judecată pentru despăgubiri, dat fiind că procedura contencioasă impune persoanei vătămate să efectueze personal demersurile de identificare a autorului faptei ilicite și să indice domiciliul acesteia în vederea citării, exigențe minime obligatorii privind conținutul unei cereri de chemare în judecată.

16. Persoana ale cărei drepturi au fost lezate ar putea obține totuși o reparație – satisfacția morală pe care o oferă constatarea caracterului ilicit al faptei de către instanța de judecată. Chiar dacă, în comparație cu reglementarea din alte state, noul Cod civil nu prevede expres, apreciem că acțiunea prevăzută de art. 253 alin. (1) lit. c) poate fi promovată și fără a se indica identitatea autorului faptei (fără pârât), deci fără să presupună o judecată desfășurată în condiții de contradictorialitate. Procedura care, prin natura ei, nu presupune o cerere îndreptată împotriva unui adversar este procedura necontencioasă. Chiar dacă reglementarea acestei proceduri nu este suficient de permisivă pentru includerea acțiunii de la lit. c), considerăm că, și în cazul în care nu se poate stabili cine este autorul faptei prejudiciabile, persoana vătămată poate adresa o cerere instanței civile, care va constata caracterul ilicit al faptei săvârșite, într-o procedură necontencioasă [Codul civil al Republicii Moldova prevede în mod expres în art. 16 alin. (9): „Dacă identificarea persoanei care a difuzat informația ce lezează onoarea, demnitatea și reputația profesională a unei alte persoane este imposibilă, aceasta din urmă este în drept să adreseze în instanța de judecată o cerere în vederea declarării informației răspândite ca fiind neveridică"].

17. Atunci când fapta ilicită se circumscrie și elementului material al unei infracțiuni, formularea unei plângeri penale pentru identificarea autorilor și tragerea lor la răspundere penală poate fi valorificată, în ipoteza identificării, prin promovarea, separat de acțiunea civilă în procesul penal, a uneia dintre acțiunile prevăzute de alin. (1). În legătură cu această posibilă concomitență a acțiunii penale cu oricare dintre acțiunile în justiție prevăzute de art. 253 alin. (1), se impune o clarificare necesară: mijloacele de apărare a drepturilor

nepatrimoniale prevăzute de textul menționat din noul Cod civil sunt cele mai energice măsuri de apărare a drepturilor, uneori chiar mai rapide și mai eficiente decât derularea procesului penal, din perspectiva momentului la care intervine restabilirea dreptului. Durata în timp a celor două proceduri poate să difere, dat fiind că procesul penal parcurge, înainte de faza de judecată, etapa urmăririi penale, iar garanțiile specifice pentru respectarea drepturilor inculpatului pot prelungi judecata. Pe de altă parte, acțiunea civilă în procesul penal corespunde mai degrabă acțiunii în reparație patrimonială prevăzute de alin. (4), or, din interpretarea acestui text rezultă posibilitatea coexistenței acțiunii în despăgubiri cu oricare dintre acțiunile prevăzute la alin. (1). Obiectul acțiunilor de la alin. (1) este același cu cel al acțiunii prevăzute la alin. (4) – ambele au ca obiect protecția aceluiași drept, chiar dacă ele au o cauză diferită. În consecință, atunci când se pune problema aplicării principiului *electa una via*, el se va limita la alegerea pe care persoana vătămată trebuie să o facă între a promova separat acțiunea prevăzută de alin. (4), la instanța civilă, sau de a promova o acțiune în despăgubiri în procesul penal, prin constituirea de parte civilă. De asemenea, prevederile art. 19 alin. (2) CPP privind suspendarea judecății în fața instanței civile până la rezolvarea definitivă a cauzei penale nu se aplică în cazul acțiunilor în justiție prevăzute de alin. (1) al art. 253 NCC.

18. Excepția prevăzută la alin. (2), privind neaplicarea prevederilor lit. a) în cazul încălcării drepturilor nepatrimoniale prin exercitarea dreptului la libera exprimare, a pus în balanță nu doar dreptul individual al persoanei care își exprimă opinia, ci și interesul social de a exista o presă liberă, precum și dreptul la informare al publicului. Legiuitorul a hotărât în favoarea dreptului la libera exprimare, cel puțin în stadiul incipient al exprimării, până se conturează natura atingerii dreptului, dat fiind că acțiunea prevăzută la lit. b) poate opri exprimarea în continuare.

19. Alineatul (3) al art. 253 NCC permite diversificarea măsurilor ce pot fi luate spre a ajunge la restabilirea dreptului atins. Aparent, cererile formulate în baza acestor dispoziții au un caracter subsidiar unei cereri principale formulate în temeiul alin. (1), prin care se solicită interzicerea săvârșirii faptei, încetarea ei sau constatarea caracterului ilicit al acesteia. Litera a) a alin. (3) exemplifică obligarea autorului, pe cheltuiala sa, la publicarea hotărârii de condamnare, ceea ce presupune existența unei hotărâri de condamnare. Bineînțeles că anterioritatea nu presupune existența unei hotărâri judecătorești distincte, ci a unei analize anterioare care stabilește săvârșirea faptei ilicite, chiar în conținutul aceleiași hotărâri prin care se dispune și publicarea ei. Textul nu se referă la o hotărâre de condamnare penală, ci la însăși hotărârea civilă prin care se interzice săvârșirea faptei ilicite, încetarea acesteia sau se constată caracterul ilicit al încălcării dreptului persoanei. Se poate realiza o executare efectivă și prin publicarea doar a considerentelor și dispozitivului hotărârii, cu indicarea numărului acesteia și a instanței care a pronunțat-o. Prin excepție de la modalitatea în care o hotărâre judecătorească poate fi pusă la dispoziția publicului (cu date anonimizate), în situația obligării la publicarea hotărârii de condamnare, principiul reparației integrale a prejudiciului presupune neapărat aducerea la cunoștința publicului a numelui autorului faptei ilicite.

20. Pentru a fi eficientă ca măsură de restabilire a dreptului atins, publicarea hotărârii de condamnare trebuie să aibă loc la un moment cât mai apropiat de cel al săvârșirii faptei ilicite. Dată fiind perioada de timp care se scurge inevitabil pe măsură ce se desfășoară procedura judiciară, instanța de judecată trebuie să stabilească un termen cât mai scurt de la rămânerea irevocabilă a hotărârii pentru a fi publicată, termen care trebuie să se regăsească în dispozitivul hotărârii. De asemenea, când se dispune publicarea hotărârii de

condamnare, instanța trebuie să determine sau să stabilească suficiente criterii pentru a se identifica publicațiile în care urmează să fie preluată aceasta. Reparația trebuie să fie una eficientă, astfel încât sfera persoanelor care au acces la publicațiile în care va fi publicată hotărârea de condamnare să fie cel puțin egală cu a persoanelor care au luat la cunoștință de faptă și să le includă pe acestea. De asemenea, față de împrejurarea că majoritatea publicațiilor au și un format electronic, unele dintre cotidienele consacrate ajungând să nu mai apară în forma tipărită, instanța trebuie să indice modalitatea în care va fi publicată hotărârea de condamnare, respectiv în varianta tipărită sau în cea on-line a cotidianului respectiv. „Ar fi corectă o hotărâre judecătorească ce să oblige instituția de presă, de exemplu, să publice replica sub sancțiune de daune moratorii, daunele moratorii fiind și ele reglementate de art. 1536 în cazul neîndeplinirii obligației de a face" *(L. Mihai, loc. cit., 2011).*

21. Publicarea hotărârii civile de condamnare la repararea prejudiciului sau chiar de obligare la încetarea încălcării sau constatarea caracterului ilicit al faptei are o funcție preventiv-educativă și contribuie la delimitarea cu mai mare precizie a comportamentelor sancționabile, care astfel se detașează ca fapte determinate de încălcare a interdicției cu caracter general de a nu aduce atingeri unui anumit drept.

22. Textul lit. b) a alin. (3) deschide însă o diversitate de posibilități lăsate la înțelepciunea instanței, prin folosirea formulei *„orice alte măsuri* necesare pentru încetarea faptei ilicite sau pentru repararea prejudiciului cauzat", și permite aplicarea unor soluții din legi speciale, modele existente, inclusiv dreptul la replică și rectificare, precum și a propunerilor formulate în doctrină: restabilirea dreptului prin sechestrarea, distrugerea, confiscarea sau retragerea din circulație a lucrurilor ori mijloacelor care au servit sau au fost destinate să servească săvârșirii faptei prejudiciabile *(C. Jugastru, Reflecții asupra noțiunii și evoluției drepturilor personalității, în Anuarul Institutului de Istorie „G. Barițiu" din Cluj-Napoca, Series Humanistica, tom. V, 2007, p. 340).*

23. Legiuitorul actual (la fel ca și cel anterior) a instituit un sistem mixt de sancțiuni pentru prejudiciile nepatrimoniale, stabilind, în primul rând, măsuri reparatorii de natură nepatrimonială, iar pe un plan secund măsuri reparatorii de ordin pecuniar. Sunt deci două feluri de sancțiuni civile care pot fi aplicate împreună sau numai una dintre ele, după caz. Din lectura acestei reglementări se desprinde o regulă, și anume: măsurile reparatorii de natură nepatrimonială în raport cu cele pecuniare trebuie să aibă prioritate și, numai dacă celelalte măsuri nepatrimoniale nu sunt suficiente sau în cazul absenței altei forme de reparație, se va recurge la despăgubirile prin echivalent bănesc despre care face vorbire art. 253 alin. (4) *(O Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 81).*

24. În materia apărării drepturilor personale nepatrimoniale, legiuitorul a adus o necesară reglementare expresă a posibilității celui vătămat într-un drept al său de a cere „despăgubiri sau, după caz, o reparație patrimonială pentru prejudiciul, chiar nepatrimonial, ce i-a fost cauzat". Termenul *despăgubiri* a fost criticat ca nefiind „cel mai adecvat", pentru că ele nu au menirea de a înlocui o valoare economică pierdută cu altă valoare economică. Ele au destinația de a alina sau de a atenua suferințele fizice sau psihice; având deci un efect compensatoriu, mai potrivit ar fi să le numim *„compensații bănești" (L. Pop, Reglementările noului Cod civil cu privire la repararea prejudiciului în cazul răspunderii delictuale, în Dreptul nr. 6/2010, p. 11-37).*

25. Atingerile aduse drepturilor personalității antrenează un prejudiciu material sau nepatrimonial. Este de principiu că prejudiciile nepatrimoniale, întrucât vizează viața, integritatea corporală, onoarea, reputația, demnitatea, viața privată, sunt practic inestima-

bile pecuniar. Legea permite acordarea de despăgubiri bănești pentru prejudiciile morale, chiar dacă cuantificarea lor este mai dificilă *(O Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 79)*.

26. Sistemul actual de protecție a drepturilor personalității nu s-a detașat complet de principiile reparării prejudiciului care stau la baza dreptului comun al răspunderii civile delictuale; nu poate fi vorba încă de o autonomie a regimului juridic aplicabil drepturilor personalității. Astfel, se regăsesc condițiile clasice ale art. 1349 NCC (vechiul și notoriul art. 998 C. civ. 1864): o atingere ilicită, o vinovăție, un prejudiciu, o legătură de cauzalitate între ele *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 82)*.

27. Drepturile personalității fiind *drepturi absolute*, orice atingere care le-ar fi adusă este prohibită și, ca urmare, ilicită. Așadar, dacă în prima etapă victima trebuie să dovedească faptul că a suferit o atingere a personalității, în cea de-a doua etapă, aparține autorului atingerii sarcina de a dovedi un motiv justificativ (de pildă, consimțământul victimei). Având în vedere aceste considerente, precum și particularitățile *drepturilor personalității propriu-zise* (dreptul la onoare, demnitate, viață privată, imagine, voce etc.), se pare că există o ușurare a probei, simpla atingere făcând să se prezume prejudiciul și vinovăția; victima unor astfel de atingeri nu ar mai trebui să facă dovada vinovăției, aceasta fiind prezumată prin atingerea care a fost adusă dreptului său (fapta vorbește de la sine). Soluția trebuie să fie aceeași atât pentru atingerile vieții private, cât și pentru atingerea onoarei, imaginii sau vocii *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 83)*.

28. Titlul V privind „Apărarea drepturilor nepatrimoniale" constituie dreptul comun în această materie, iar acțiunile în justiție prevăzute în art. 253 și art. 256 pot fi folosite eficient pentru apărarea oricăror drepturi cuprinse în sfera arătată de art. 252. Legiuitorul român a conștientizat faptul că măsurile prevăzute de art. 253 și art. 256 nu pot fi întru totul acoperitoare în cazul atingerilor aduse integrității corpului uman, dată fiind complexitatea problematicii care se poate pune datorită tipurilor de atingeri posibile și interferenței cu aspectele referitoare la realizarea actului medical. Deși face referire la condițiile prevăzute la art. 252-256, considerăm că textul art. 69 NCC nu este doar unul de trimitere, ci prezintă o serie de prevederi care asigură posibilitatea apelării și la mecanisme de apărare care nu sunt prevăzute în mod expres și nici implicit de aceste articole. Astfel, în timp ce formula preferată de legiuitor în art. 253 este cea referitoare la „oricare dintre măsuri", art. 69 conține sintagma „toate măsurile necesare". Această sintagmă poate fi interpretată în primul rând ca permițând promovarea concomitentă a mai multor tipuri de acțiuni (civile, administrative, disciplinare, mecanisme specifice apărării integrității corpului uman în procedurile medicale) cu același scop, al prevenirii, interzicerii sau încetării atingerii. La acestea trebuie adăugată acțiunea penală, inclusiv măsurile preventive, controlul judiciar și măsurile de siguranță care să interzică apropierea agresorului de victimă, de locuința acesteia etc. În al doilea rând, în timp ce „interzicerea săvârșirii faptei" presupune întotdeauna o obligație de a nu face care este impusă celui care pare să treacă inevitabil la săvârșirea faptei, „împiedicarea" faptei, pentru care nu se cere explicit în art. 69 condiția iminenței, poate presupune nu doar stabilirea unei interdicții autorului faptei ilicite, ci chiar măsuri active, menite să îl oprească pe acesta de la realizarea faptei, respectiv să protejeze persoana amenințată, măsuri care pot să cadă chiar și în sarcina altor persoane, inclusiv instituții.

29. Articolul 75 NCC prevede că nu constituie încălcare a drepturilor privind respectul vieții private și al demnității persoanei umane atingerile permise de lege sau de convențiile și pactele internaționale privitoare la drepturile omului la care România este parte. Exercitarea drepturilor și libertăților constituționale cu bună-credință și cu respectarea pac-

telor și convențiilor internaționale la care România este parte nu constituie o încălcare a acestor drepturi. Desigur că, pentru o serie de fapte dintre cele enumerate de art. 74, printre cauzele exoneratoare de răspundere se poate regăsi cauza generală prevăzută de art. 1351 – forța majoră și cazul fortuit. „Fapta victimei sau fapta unei terțe persoane (art. 1352) pot înlătura răspunderea dacă îndeplinesc condițiile cerute pentru recunoașterea cazului fortuit, adică sunt relativ imprevizibile și invincibile: nu pot fi prevăzute și nici împiedicate de către persoana care ar fi fost chemată să răspundă dacă nu s-ar fi produs evenimentul" *[I. Turcu, Noul Cod civil. Legea nr. 287/2009. Cartea a V-a. Despre obligații (art. 1164-1649). Comentarii și explicații, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 424].* Este general admis că exercițiul unui drept, al unei puteri sau al unei libertăți nu poate angaja răspunderea titularului. În această situație se află dreptul de a informa publicul, pe care îl are mass-media, dreptul de a pune în executare silită o hotărâre judecătorească etc. Efectul justificativ și exonerator nu este, totuși, fără limite. Scuza este stăvilită de abuzul de drept. Abuzul de drept se poate manifesta și prin intenția de a provoca altuia o vătămare prin modalitatea de exercitare a dreptului *(I. Turcu, op. cit., p. 426).* Exonerarea de răspundere în cazul exercițiului propriilor drepturilor, cu excepția exercitării abuzive, se regăsește expres în materia apărării drepturilor personale nepatrimoniale în alin. (2) al art. 75 NCC, care folosește o formulare asemănătoare – „exercitarea cu bună-credință a drepturilor".

30. Drepturile personalității sunt imprescriptibile, ele fiind, în general, drepturi personale nepatrimoniale, care sunt imprescriptibile extinctiv. Principiul imprescriptibilității drepturilor la acțiune privind drepturile personalității se întemeiază pe caracterul perpetuu al acestora, fiind inseparabile de persoana umană ori morală. În consecință, cât timp aceste drepturi există, trebuie să existe pentru titularii lor și posibilitatea ocrotirii juridice pe calea unei acțiuni în justiție. „Imprescriptibilitatea drepturilor la acțiune privind drepturile personalității este o consecință directă a inalienabilității lor". Cu toate acestea, dreptul la acțiune civilă pentru repararea daunelor – materiale și morale – cauzate prin încălcarea unui drept personal nepatrimonial nu este imprescriptibil, ci este supus regimului comun al prescripției extinctive, deoarece acest drept are un obiect patrimonial distinct de obiectul dreptului subiectiv civil încălcat. Dreptul la reparațiune patrimonială este, pe fond, „un veritabil drept de creanță sancționator" *(M. Nicolae, Prescripția extinctivă, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 420-421).*

31. În prezent există o tendință de „patrimonizare" a anumitor drepturi ale personalității. Se admite valabilitatea convențiilor cu titlu oneros prin care se permite publicarea unor relatări referitoare la viața privată a unei persoane ori folosirea imaginii sau vocii în scopuri comerciale *(S. Cercel, E.G. Olteanu, Considerații privind drepturile personalității, www.drept.ucv.ro).* Deși majoritatea legislațiilor interzic atribuirea unei valori patrimoniale corpului uman sau unor părți din acesta, în spațiul public ajung tot mai adesea informații privind asigurarea unor anumite părți ale corpului unor vedete din diverse medii de activitate, contra unor sume de bani ce ar putea fi primite ca despăgubire în cazul unor evenimente care ar aduce prejudicii estetice sau funcționale legate de acea parte a corpului.

JURISPRUDENȚĂ

1. Într-un comunicat al biroului de presă al Societății Române de Televiziune, preluat de ziarele naționale, se expunea o motivare a măsurii luate împotriva unei foste angajate, motivare fondată pe chestiuni referitoare la audiență, dar urmată de comentarii asupra situației persoanei, care subliniau afectarea discernământului acesteia, fiind prezentată ca o victimă a manipulărilor poli-

tice, făcându-se referire la anumite probleme familiale şi la pretinse relaţii tensionate cu colegii. Curtea a constatat că informaţiile incluse în comunicat presupuneau un punct de vedere oficial al instituţiei şi depăşeau limita unei expuneri sau explicaţii de fapt, prin referirile la manipularea politică a cărei victimă ar fi fost reclamanta, cât şi la starea sa emoţională. Afirmaţiile contestate de reclamantă au depăşit limita acceptabilă şi instanţele române nu au reuşit să stabilească un just echilibru între protejarea dreptului acesteia la reputaţie şi libertatea de exprimare la care face referire art. 10 din Convenţie *(C.E.D.O., Sipoş c. României, 3 mai 2011, www.echr.coe.int)*.

Art. 254. Apărarea dreptului la nume. (1) Cel al cărui nume este contestat poate să ceară instanţei judecătoreşti recunoaşterea dreptului său la acel nume.
(2) De asemenea, cel care este lezat prin uzurparea, în tot sau în parte, a numelui său poate să ceară oricând instanţei judecătoreşti să dispună încetarea acestei atingeri nelegitime.
(3) Dispoziţiile prezentului articol se aplică, în mod corespunzător, şi apărării dreptului la pseudonim, ales în condiţiile legii.

Legislaţie conexă: ► art. 82-85, art. 2576 NCC; ► Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor şi drepturile conexe (M. Of. nr. 60/1996).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Articolul 82 prevede că „orice persoană are dreptul la numele stabilit sau dobândit, potrivit legii". Conţinutul acestui articol este foarte important pentru stabilirea sferei de aplicare a instrumentelor juridice prevăzute pentru apărarea dreptului la nume, respectiv că atât numele de familie dobândit prin efectul filiaţiei sau adopţiei, cel ales la momentul încheierii căsătoriei, cât şi prenumele oricărei persoane, inclusiv numele copilului găsit, născut din părinţi necunoscuţi şi numele sau prenumele schimbat pe cale administrativă sunt ocrotite în mod egal şi în toate componentele numelui.

2. În ceea ce priveşte numele persoanelor fizice, nu există o exclusivitate a folosirii unui anumit nume (sau prenume) şi nici o posibilitate de rezervare a acestuia, aşa acum se întâmplă în cazul persoanelor juridice. În consecinţă, probabilitatea unicităţii unui nume de familie sau a unui prenume este foarte mică şi ea nu ţine de respectarea unor drepturi exclusive la acel nume. De aceea, o persoană, de obicei, se identifică prin folosirea numelui de familie şi a prenumelui. Acest aspect nu exclude însă contestarea, în principal, a numelui de familie.

3. Mijloacele de apărare a dreptului la nume răspund caracteristicilor acestui drept subiectiv nepatrimonial: *opozabilitatea faţă de terţi* (numele impune tuturor obligaţia de a se abţine de a aduce atingere sau tulbura pe titular în exercitarea acestui drept), *inalienabilitatea* (numele nu poate fi transmis prin acte juridice, ci doar prin efectul legii în cazul filiaţiei, căsătoriei sau adopţiei); *imprescriptibilitatea* (dreptul la nume operează atât extinctiv – oricât timp un titular nu l-ar exercita, el nu îl pierde –, cât şi achizitiv – oricât s-ar folosi un nume, el nu poate fi dobândit) *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 162)*.

4. Numele este în primul rând un element al personalităţii. El nu poate fi apărat decât în cazul în care personalitatea este atinsă, este afectată. Condiţiile de interes şi de prejudiciu sunt cele care concretizează atingerile aduse personalităţii. În al doilea rând, numele este şi un semn al apartenenţei familiale, deoarece dreptul de a acţiona în justiţie împotriva purtării lui pe nedrept nu este recunoscut în exclusivitate aceluia care îl poartă; acţiunea

este deschisă și celorlalți membri ai familiei care, chiar dacă nu au dreptul să poarte ei înșiși acel nume, justifică un interes moral pentru a-l apăra. Așadar, toți membrii familiei au calitate procesuală activă pentru a apăra numele de familie în justiție, fără a fi nevoie de demonstrarea unui prejudiciu *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 166)*. Este posibil însă ca leziunea să nu se limiteze la o vătămare în dreptul persoanei de a se identifica prin acel nume, ci poate conduce la naşterea unei stări de confuzie cu privire la autorul real al anumitor acțiuni, ceea ce îl poate pune pe adevăratul posesor al numelui în situația dificilă de a dovedi că nu el este autorul faptelor imputate (uneori chiar în cadrul unui proces penal).

5. Nefiind o acțiune în răspundere civilă delictuală, nu va fi nevoie să se dovedească existența unui prejudiciu și nici culpa pârâtului. Ceea ce trebuie să se dovedească este faptul că reclamantul a dobândit numele (de familie) în mod regulat, că pârâtul poartă numele fără drept, iar această împrejurare este de natură să conducă la confuzii, în sensul că pârâtul ar putea fi considerat un membru al familiei reclamantului *(E. Chelaru, Drept civil. Persoanele, Ed. All Beck, București 2003, p. 39)*. Pot exista situații în care cel care folosește numele altei persoane este inocent: dobândirea numelui de către copil ca urmare a fraudei săvârșite de mamă prin declarația de naștere sub nume fals, recunoașterea unui copil de către tatăl nenatural în scopul eludării procedurii adopției etc., însă acestea sunt situații în care soluția se regăsește în acțiunile de contestare a recunoașterii de paternitate sau acțiunile legate de actele de stare civilă, nu în mecanismele prevăzute de art. 254 NCC.

6. Numele, atât cele dobândite, cât și cele stabilite, sunt înregistrate în registrele de stare civilă, iar înregistrarea lor se realizează cu o anume rigoare, date fiind procedurile reglementate de lege, înscrisurile care stau la baza înregistrărilor, faptul că serviciile de stare civilă sunt în structura autorităților publice, iar persoanele cu atribuții în acest domeniu sunt specializate. Pe baza înscrierilor din aceste registre se eliberează certificate care atestă inclusiv numele persoanei (certificate de naștere, de căsătorie), acestea fiind în posesia purtătorului numelui. În consecință, dovedirea numelui de familie și a prenumelui include, în mod firesc, cercetarea acestor certificate și registre. Chiar art. 1 din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată (M. Of. nr. 743/2009), arată că „actele de stare civilă sunt înscrisuri autentice prin care se dovedește naşterea, căsătoria sau decesul unei persoane", se întocmesc în interesul statului și al persoanei și servesc „la apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor". În plus, există servicii de evidență a persoanelor care fac posibilă nu doar identificarea altor persoane care au același nume, dar și diferențierea lor în funcție de codul numeric personal, ascendență, data și locul naşterii, imaginea persoanei etc. În anumite situații, există evidențe care conțin nu numai numele și prenumele persoanelor și numele avute anterior (inclusiv modificarea și schimbarea numelor), dar și *porecla* ori eventualele nume false folosite de acea persoană – Legea nr. 290/2004 privind cazierul judiciar, republicată (M. Of. nr. 777/2009) și H.G. nr. 345/2010 pentru aprobarea modelelor formularelor-tip folosite în activitatea de cazier judiciar (M. Of. nr. 314/2010).

7. Apărarea dreptului la nume prevăzută de art. 254 NCC constituie o „derogare" de la dreptul comun în materie de reparare a încălcărilor aduse drepturilor nepatrimoniale stabilit de art. 253 NCC *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 81)*.

8. Alineatele (1) și (2) ale art. 254 NCC prevăd două ipoteze distincte care nasc dreptul la acțiunea în apărarea numelui. Alineatul (1) se referă la situația în care numele pe care îl poartă titularul dreptului la acțiune este contestat de către o altă persoană. Modalitățile în care se poate manifesta această contestare variază de la afirmații publice sau alte manifestări

extrajudiciare privind nerealitatea numelui sau lipsa dreptului de a purta acel nume, până la acțiunea în justiție în care se contestă numele. În concluzie, alin. (1) poate constitui atât temei pentru o acțiune pornită de purtătorul numelui împotriva celui care îl contestă prin manifestări extrajudiciare, dar și temei juridic pentru o cerere reconvențională sau apărări în cadrul acțiunii pornite de către contestator.

9. Alineatul (2) se referă la situația în care numele titularului dreptului la acțiune este însușit în mod fraudulos, în tot sau în parte, de către o altă persoană, cu consecința lezării celui care poartă, îndreptățit, acel nume. Prin *uzurparea* numelui se înțelege fapta unei persoane de a folosi în actele vieții civile un nume asupra căruia nu are niciun drept, nici din filiație, nici din căsătorie. În general, uzurpatorul încearcă să beneficieze de prestigiul care este legat de numele pe care îl uzurpă. Acțiunea în uzurpare de nume este o „acțiune în contestație de stat prin care purtătorul legitim al unui nume contestă unui terț dreptul de a purta același nume și solicită instanței să îi interzică pe viitor purtarea numelui uzurpat și să rectifice (cel mai adesea) actele de stare civilă. Interesul de a acționa – condiție necesară oricărei acțiuni în justiție – rezidă în însuși faptul uzurpării. Este deci admisibilă o asemenea acțiune chiar și în cazul în care reclamantul nu a suferit niciun prejudiciu. Acțiunea este, de asemenea, admisibilă chiar dacă uzurpatorul nu a avut intenția să prejudicieze" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 166-167).*

10. Trebuie făcută distincția între uzurparea numelui și *utilizarea sa abuzivă*, aceasta din urmă însemnând că persoana nu caută să utilizeze numele altuia în locul propriului nume în toate actele vieții sale civile, ci îl folosește numai în cadrul unei acțiuni sau activități determinate. De exemplu, autorul unei opere de ficțiune (roman, film etc.) își numește personajele, cu intenție sau involuntar, cu numele, chiar pseudonimele, unor terțe persoane. În acest caz, prejudiciul presupune existența unui risc de confuzie între reclamant și personajul operei de ficțiune sau produsul comercial și discreditarea persoanei reale prin intermediul personajului fictiv. Odată îndeplinite aceste condiții, purtătorul legitim al unui nume este îndreptățit la daune morale cauzate de folosirea abuzivă a numelui sau, după caz, o reparare în natură; bunăoară, interzicerea pentru autor ca pe viitor să utilizeze numele respectiv ori obligarea acestuia de a-și reboteza personajele într-o ediție viitoare *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 167-168).*

11. O formă specială de uzurpare este aceea în care *o persoană se prezintă sub o identitate falsă*, folosind numele real al altei persoane. Pentru infracțiunea de fals privind identitatea, acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, iar procesul penal nu presupune citarea și formularea de cereri și apărări de către titularul real al numelui. Desigur că există situații în care prezentarea sub o identitate falsă poate să producă variate prejudicii persoanei al cărei nume a fost folosit (de exemplu, infractorul se înregistrează cu datele persoanei reale la autoritățile din străinătate, ajungându-se la cercetarea penală a persoanei care poartă legal acel nume sau chiar la condamnarea ei în lipsă). Derularea procedurii penale în cazul infracțiunii de fals privind identitatea nu permite judecarea în același cadru procesual a unor cereri eventuale ale titularului numelui de încetare a uzurpării, însă persoana prejudiciată se poate folosi de rezultatele anchetei penale și, în final, de hotărârea de condamnare pentru infracțiunea de fals privind identitatea. Acțiunea civilă întemeiată pe art. 254 NCC nu este condiționată de declanșarea sau finalizarea procesului penal.

12. *Pseudonimul* este, conform DEX, numele creat sau adoptat sub care cineva își ascunde adevărata identitate, fiind folosit mai ales de autorii operelor literare, artistice etc. Pseudonimul „este un fals nume pe care persoana și-l dă ei înseși, spre deosebire de

poreclă, care este dată de alții" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 194)*, tocmai de aceea era numit în literatura juridică franceză și „porecla personală" *(A. Colin, H. Capitant, Curs elementar de drept civil francez, traducere de V.G. Cădere, I. Miloaie, vol. I, ed. a 8-a, Ed. Monitorul Oficial și Imprimeriile Statului, Imprimeria Centrală București, 1940, p. 457)*.

13. Pseudonimul se bucură, conform alin. (3) al art. 254 NCC, de aceeași protecție ca și numele, ambele tipuri de acțiuni prevăzute de alin. (1) și (2) putând fi pornite de persoana al cărei pseudonim este contestat, respectiv uzurpat.

14. De esența apărării pseudonimului nu este modalitatea alegerii lui (crearea unui cuvânt nou, inexistent până atunci, sau adoptarea unuia preexistent), ci capacitatea acestuia de a fi atașat în mod obișnuit acelei persoane, de a individualiza pe purtătorul lui, de a face identificabilă persoana (nu neapărat în sensul posibilității stabilirii numelui din registrele de stare civilă), de a nu permite confundarea ei cu alta. Nu întâmplător în literatura juridică veche se accentua mai mult asupra recunoașterii publice a acestuia decât a alegerii personale: „pseudonimul se dobândește printr-o folosință îndelungată și notorie" *(A. Colin, H. Capitant, op. cit., p. 457)*. Pseudonimul nu este supus regulilor stabilirii, modificării, schimbării ori transcrierii, așa cum este numele. Purtarea pseudonimului nu este obligatorie, spre deosebire de nume și prenume. Alegerea pseudonimului fiind liberă, ea nu presupune niciun fel de procedură de urmat sau de înregistrare. Simpla folosire a unui pseudonim este suficientă pentru a da naștere unui drept la acel pseudonim *(M. Mureșan, A. Boar, Ș. Diaconescu, Drept civil. Persoanele, Ed. Cordial Lex, Cluj-Napoca, 2000, p. 55)*. Totuși, alegerea pseudonimului nu presupune o libertate deplină, dat fiind că folosirea numelui unei persoane reale ca pseudonim constituie și ea o încălcare a dreptului la nume *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 168)*.

15. Pseudonimul nu poate fi folosit în acte oficiale. În consecință, dacă în ceea ce privește dreptul la nume există o evidență oficială a persoanelor care poartă același nume, în privința pseudonimului, întâietatea folosirii acestuia, identificarea persoanei prin intermediul pseudonimului, continuitatea folosirii unui pseudonim sunt aspecte de fapt și vor necesita un probatoriu mult mai complex decât în situația apărării dreptului la nume.

16. Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe prevede dreptul autorului de a-și publica opera sub numele real sau sub pseudonim și de a pretinde ca numele sau pseudonimul său să fie indicat ori comunicat la fiecare manifestare artistică sau reproducere, chiar și înregistrată, a acesteia.

Art. 255. Măsuri provizorii. (1) Dacă persoana care se consideră lezată face dovada credibilă că drepturile sale nepatrimoniale fac obiectul unei acțiuni ilicite, actuale sau iminente și că această acțiune riscă să îi cauzeze un prejudiciu greu de reparat, poate să ceară instanței judecătorești luarea unor măsuri provizorii.
(2) Instanța judecătorească poate să dispună în special:
a) interzicerea încălcării sau încetarea ei provizorie;
b) luarea măsurilor necesare pentru a asigura conservarea probelor.
(3) În cazul prejudiciilor aduse prin mijloacele presei scrise sau audiovizuale, instanța judecătorească nu poate să dispună încetarea, cu titlu provizoriu, a acțiunii prejudiciabile decât dacă prejudiciile cauzate reclamantului sunt grave, dacă acțiunea nu este în mod evident justificată, potrivit art. 75, și dacă măsura luată de instanță nu apare ca fiind disproporționată în raport cu prejudiciile cauzate. Dispozițiile art. 253 alin. (2) rămân aplicabile.

(4) Instanța soluționează cererea potrivit dispozițiilor privitoare la ordonanța președințială, care se aplică în mod corespunzător. În cazul în care cererea este formulată înainte de introducerea acțiunii de fond, prin hotărârea prin care s-a dispus măsura provizorie se va fixa și termenul în care acțiunea în fond trebuie să fie introdusă, sub sancțiunea încetării de drept a acelei măsuri. Dispozițiile alin. (6) sunt aplicabile.
(5) Dacă măsurile luate sunt de natură să producă un prejudiciu părții adverse, instanța îl poate obliga pe reclamant să dea o cauțiune în cuantumul fixat de aceasta, sub sancțiunea încetării de drept a măsurii dispuse.
(6) Măsurile luate potrivit prezentului articol anterior introducerii acțiunii în justiție pentru apărarea dreptului nepatrimonial încălcat încetează de drept, dacă reclamantul nu a sesizat instanța în termenul fixat de aceasta, dar nu mai târziu de 30 de zile de la luarea acestora.
(7) Reclamantul este ținut să repare, la cererea părții interesate, prejudiciul cauzat prin măsurile provizorii luate, dacă acțiunea de fond este respinsă ca neîntemeiată. Cu toate acestea, dacă reclamantul nu a fost în culpă ori a avut o culpă ușoară, instanța, în raport cu circumstanțele concrete, poate fie să refuze obligarea sa la despăgubirile cerute de partea adversă, fie să dispună reducerea acestora.
(8) Dacă partea adversă nu solicită daune-interese, instanța va dispune eliberarea cauțiunii, la cererea reclamantului, prin hotărâre dată cu citarea părților. Cererea se judecă potrivit dispozițiilor privitoare la ordonanța președințială, care se aplică în mod corespunzător. În cazul în care pârâtul se opune la eliberarea cauțiunii, instanța va fixa un termen în vederea introducerii acțiunii de fond, care nu poate fi mai lung de 30 de zile de la data pronunțării hotărârii, sub sancțiunea încetării de drept a măsurii de indisponibilizare a sumei depuse cu titlu de cauțiune.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Alineatul (1) al art. 255 NCC stabilește cadrul general al apelării la instanța de judecată pentru luarea unor măsuri provizorii. Pentru a desemna titularul acțiunii, legiuitorul folosește expresia „persoana care se consideră lezată", care diferă de expresiile folosite în cazul acțiunilor prevăzute de art. 253: „persoana (...) ale cărei drepturi au fost încălcate", „cel care a suferit o încălcare", „persoana prejudiciată". Textul nu tinde să mute accentul de pe manifestarea obiectivă a încălcării dreptului spre reprezentarea pur subiectivă a persoanei în sensul existenței acestei încălcări, ci reprezintă o transpunere a ideii de „aparență" a dreptului, caracteristică pentru procedurile în care se dispune asupra măsurilor provizorii, care nu vizează o judecată asupra fondului dreptului, ci doar încuviințează sau dispun anumite conduite care ar fi permise sau s-ar impune în condițiile plenitudinii de manifestare a dreptului aparent.

2. Măsura de la lit. a) are în vedere situațiile prevăzute de art. 253 alin. (1) lit. a) și b), care presupun acțiuni iminente sau în desfășurare, pentru care se justifică luarea unor măsuri provizorii. Trimiterea din alin. (3) la alin. (2) al art. 253 nu permite, nici măcar provizoriu, interzicerea acțiunii iminente în ipoteza încălcării prin exercitarea dreptului la liberă exprimare. Limitările referitoare la gravitatea prejudiciului și evitarea disproporționalității față de prejudiciile ce ar putea fi cauzate nu ar trebui să fie specifice doar delictelor de presă scrisă sau audiovizuale, însă cerința referitoare la evidența caracterului nejustificat al acțiunii trebuie examinată cu multă atenție, deoarece nu este suficient ca fapta să fie ilicită,

ci trebuie să nu fie nici justificată în mod evident, dat fiind că pentru mass-media trebuie să se aibă în vedere dreptul publicului la informare.

3. Acțiunile prevăzute la lit. b), care se referă la măsuri necesare pentru a asigura „conservarea probelor", se circumscrie cadrului mai larg al asigurării de dovezi, reglementată de Codul de procedură civilă. Conservarea probelor poate însemna constatarea unei stări de fapt, ridicarea de obiecte și înscrisuri care constituie dovezi ale încălcării drepturilor etc., măsuri pe care instanța le va autoriza, după caz.

4. Legislația specială are și alte modalități de reglementare a măsurilor provizorii. De exemplu, Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe prevede nu numai interzicerea, cu titlu provizoriu, ca încălcările prezumate ale acestui drept să continue, ci și condiționarea continuării lor de constituirea unor garanții destinate să asigure despăgubirea solicitantului, măsuri asigurătorii asupra bunurilor mobile și imobile ale persoanei presupuse a fi încălcat drepturile recunoscute de lege, inclusiv blocarea conturilor sale bancare, ridicarea sau predarea către autoritățile competente a mărfurilor cu privire la care există suspiciuni privind încălcarea unui drept prevăzut de lege.

5. Aplicarea corespunzătoare a prevederilor procedurale referitoare la ordonanța președințială permit, în principiu, și judecarea fără citarea părții adverse, în cazurile în care acest lucru este considerat a fi necesar, în special atunci când orice întârziere este de natură să cauzeze un prejudiciu ireparabil sau când există riscul de distrugere a elementelor de probă. Hotărârea primei instanțe va fi executorie la momentul pronunțării ei, tocmai de aceea este utilă prevederea privind depunerea unei cauțiuni atunci când interzicerea săvârșirii faptei sau întreruperea ei ar putea cauza vreun prejudiciu autorului. În vederea compensării acestui posibil prejudiciu pe care l-ar putea suferi pârâtul, depunerea unei cauțiuni nu este o soluție nouă legislativ și este folosită în practică.

6. Posibilitatea introducerii cererii de ordonanță președințială chiar și înainte de introducerea unei acțiuni pe fondul cauzei răspunde necesității de instituire a unor măsuri energice pentru apărarea drepturilor nepatrimoniale, atingerile fiind îndreptate chiar împotriva persoanei umane. Totuși, legiuitorul stabilește o durată de maxim 30 de zile în care aceste măsuri își produc efectul, dacă nu este introdusă acțiunea de fond, instanța putând stabili un termen mai scurt de introducere a acțiunii de fond, la momentul la care se pronunță asupra ordonanței președințiale.

7. În același articol se regăsesc nu doar instrumente juridice puse la dispoziția persoanei vătămate prin atingeri aduse unui drept personal nepatrimonial, ci și mecanisme juridice de reparare a prejudiciilor pe care le-ar putea suferi aparentul autor al unei fapte ilicite, în activitatea pe care în mod obișnuit (sau nu) o desfășoară și care i-a fost interzisă sau întreruptă. Prejudiciile nefinalizării activității sunt de natură patrimonială și vor avea în vedere regulile reparării acestuia (pierdere suferită, câștig nerealizat etc.). Condiția este aceea ca acțiunea de fond să fie respinsă ca neîntemeiată, ceea ce înseamnă că niciuna dintre acțiunile prevăzute de art. 253 nu a fost admisă după o analiză pe fond a cererii. Nu are relevanță faptul că instanța de fond a acordat sau nu despăgubiri persoanei vătămate, câtă vreme s-a constatat temeinicia oricărei alte cereri având ca obiect apărarea drepturilor personal nepatrimoniale. Pârâtul nu are dreptul la despăgubiri nici dacă cererea persoanei vătămate a fost anulată ca netimbrată, nesemnată sau a fost soluționată pe cale de excepție, fiind necesară o soluție care să fi analizat pe fond temeinicia cererii și să o fi respins ca neîntemeiată. Chiar și în acest caz, instanța poate să refuze obligarea reclamantului inițial la despăgubiri sau să le reducă, dacă constată lipsa oricărei culpe sau a unei culpe ușoare.

8. Procedura de restituire a cauțiunii depuse de cel care se consideră vătămat este destul de complicată, dat fiind că, chiar și atunci când pârâtul din cererea privind luarea unor măsuri provizorii nu a solicitat daune-interese, alin. (8) al art. 255 impune reclamantului să formuleze o nouă cerere de ordonanță președințială pentru restituirea cauțiunii, judecată obligatoriu cu citarea părților. Simpla opoziție a pârâtului la eliberarea cauțiunii determină „indisponibilizarea cauțiunii", urmând ca cererea de despăgubiri să fie formulată în termenul stabilit de instanță, respectiv maxim 30 de zile.

Art. 256. Decesul titularului dreptului nepatrimonial. (1) Acțiunea pentru restabilirea dreptului nepatrimonial încălcat poate fi continuată sau pornită, după moartea persoanei vătămate, de către soțul supraviețuitor, de oricare dintre rudele în linie dreaptă ale persoanei decedate, precum și de oricare dintre rudele sale colaterale până la gradul al patrulea inclusiv.
(2) Acțiunea pentru restabilirea integrității memoriei unei persoane decedate poate fi pornită de cei prevăzuți la alin. (1).

Legislație conexă: art. 78 și urm. NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Chiar dacă drepturile personale nepatrimoniale sunt netransmisibile, acțiunea în apărarea drepturilor defunctului poate fi exercitată de către o categorie foarte largă de persoane (soțul supraviețuitor, rudele în linie dreaptă și rudele colaterale până la gradul patru). Textul nu face referire la calitatea de moștenitori a acestora, ceea ce permite exercitarea acțiunii pentru restabilirea dreptului nepatrimonial și de către una dintre persoanele indicate la alin. (1), chiar dacă aceasta ar fi renunțat la moștenire sau ar fi înlăturată de un succesibil cu grad mai apropiat.

2. Deși odată cu decesul încetează personalitatea juridică a omului, iar drepturile personalității se sting, în considerarea a ceea ce a reprezentat în timpul vieții, persoanei decedate i de datorează respect. Respectul datorat persoanei decedate privește două mari aspecte: corpul și memoria *(E. Chelaru, Drepturile personalității în reglementarea noului Cod civil, în Dreptul nr. 10/2011, p. 57)*. Atingerile aduse memoriei persoanei decedate la care se referă alin. (2) al art. 256 NCC presupun fapte săvârșite după decesul persoanei, denigrarea unei persoane în timpul vieții ei fiind atingeri aduse onoarei, demnității și reputației acelei persoane, iar pentru restabilirea după moartea persoanei vătămate a acestor drepturi nepatrimoniale încălcate în timpul vieții sunt incidente prevederile alin. (1).

Art. 257. Apărarea drepturilor nepatrimoniale ale persoanei juridice. Dispozițiile prezentului titlu se aplică prin asemănare și drepturilor nepatrimoniale ale persoanelor juridice.

Legislație conexă: art. 225-231 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Cu toate că drepturile personalității au fost construite pornind de la atributele fundamentale ale ființei umane, ele pot fi împrumutate și persoanelor juridice, cel puțin pentru acele calități care nu sunt de condiție strict umană; va trebui să se verifice în concret,

în relație cu fiecare drept al personalității, dacă persoana juridică poate fi considerată titulara unui interes asimilabil în orice mod celui ocrotit pentru persoana fizică, sesizând, printre altele, dreptul la denumire, la reputație socială, la secretul bancar, la secretul producției industriale, dreptul la identitate etc. *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 48-49).*

2. Drepturilor personale nepatrimoniale le sunt specifice o serie de trăsături: în primul rând, ele sunt lipsite de conținut economic, adică nu pot fi exprimate în bani, în al doilea rând, ele sunt indisolubil legate de personalitatea titularului, ceea ce însemnă că nu pot fi înstrăinate sau transmise în alt mod altor persoane. Unele particularități, în temeiul legii, sunt specifice doar unor drepturi exclusive ale persoanelor juridice, de exemplu, dreptul la firmă, la marca de produs și la marca de serviciu. În cazurile stabilite de lege ele pot fi înstrăinate.

3. În raport de specificul obiectului de activitate, persoana juridică mai poate avea și alte atribute de identificare, precum numărul de înregistrare în registrul comerțului sau într-un alt registru public, codul unic de înregistrare și alte elemente de identificare, în condițiile legii (contul bancar al agentului economic, codul fiscal, firma, marca, telefon, telex, fax etc.). Atribute de identificare sunt generale, adică denumirea, sediul, naționalitatea și contul bancar, iar atributele de identificare specifice sunt celelalte elemente de identificare, care privesc numai anumite persoane juridice *(Gh. Beleiu, op. cit., p. 572).*

4. *Denumirea* este, în ceea ce privește persoana juridică, echivalentul numelui, în sens larg, pentru persoana fizică, iar *sediul* – echivalentul domiciliului. Dreptul la denumire și la sediu întrunește caracterele juridice ale drepturilor subiective nepatrimoniale, astfel încât poate fi apărat în justiție.

JURISPRUDENȚĂ

1. În anumite împrejurări, poate exista o recunoaștere expresă sau tacită a drepturilor fundamentale și persoanelor juridice. Deși dreptul la onoare și la intimitate se găsește într-o strânsă legătură cu persoana fizică, acestea nu trebuie să fie excluse din domeniul protecției persoanei juridice, deoarece în cadrul persoanei juridice de drept privat se poate stabili un spațiu de intimitate; persoana juridică poate și ea să fie vătămată în onoarea sa atunci când este defăimată sau când, din pricina altuia, decade din considerarea de care s-a bucurat *(Trib. Constituțional din Spania, dec. nr. 139/1995, apud O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 49).*

2. Atingerile aduse onoarei anumitor grupuri nedeterminate de persoane permit ca oricare dintre membrii acestora să poată iniția o acțiune pentru protecția ei. S-a admis existența unui asemenea drept în favoarea unei scriitoare evreice, care a acționat în judecată un fost nazist pentru că a negat veridicitatea persecuției evreilor în lagărele de concentrare *(Trib. Constituțional din Spania, dec. nr. 214/1991, citată în L. Diez-Picazo y A. Gullon, Sistema de derecho civil, vol. I, Introduccion. Derecho de la persona. Autonomia privada. Persona juridica, undecima edition, Ed. Tecnos, Madrid, 2005, p. 36 și urm., apud O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 49).*

3. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a extins noțiunea de domiciliu și la situația unui cabinet de avocatură *(Niemietz c. Germaniei, 16 decembrie 1982, în C. Bîrsan, Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 687).* De asemenea, a recunoscut expres dreptul unei societăți comerciale la respectarea sediului său social, a agenției sale sau a spațiilor sale profesionale (*Société Colas Est și alții c. Franței, 16 aprilie 2002, idem, p. 686*).

CARTEA A II-A. DESPRE FAMILIE

Notă. Dispozițiile tranzitorii și de punere în aplicare a Cărții a II-a sunt cuprinse în art. 24-51 din Legea nr. 71/2011.

Titlul I. Dispoziții generale

Art. 258. Familia. (1) Familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între soți, pe egalitatea acestora, precum și pe dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea și educarea copiilor lor.
(2) Familia are dreptul la ocrotire din partea societății și a statului.
(3) Statul este obligat să sprijine, prin măsuri economice și sociale, încheierea căsătoriei, precum și dezvoltarea și consolidarea familiei.
(4) În sensul prezentului cod, prin *soți* se înțelege bărbatul și femeia uniți prin căsătorie.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 1. (1) În România statul ocrotește căsătoria și familia; el sprijină, prin măsuri economice și sociale, dezvoltarea și consolidarea familiei. (2) Statul apără interesele mamei și copilului și manifestă deosebită grijă pentru creșterea și educarea tinerei generații. (3) Familia are la bază căsătoria liber consimțită între soți. (4) În relațiile dintre soți, precum și în exercițiul drepturilor față de copii, bărbatul și femeia au drepturi egale".

Legislație conexă: art. 48 din Constituția României.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Familia este considerată elementul natural și fundamental al societății. Ea este o formă a relațiilor sociale dintre oamenii legați între ei prin căsătorie sau rudenie (*A. Giddens, Sociologie, ed. a III-a, Ed. ALL, București, 2001, p. 154; E. Poenaru, G. Aioanei, Căsătoria și divorțul, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 1*), o instituție fundamental socială întâlnită în toate societățile, chiar dacă formele ei particulare diferă substanțial dintr-un loc în altul (*R. Stark, Sociology, 3rd ed., Wadsworth Publishing Company, Belmont, California, 1989, p. 372; S.M. Cretney, Principles of Family Law, Sweet & Maxwell, London, 1974, p. 3*).

2. În sens juridic, familia desemnează grupul de persoane între care există drepturi și obligații, care izvorăsc din căsătorie, rudenie, precum și din alte raporturi asimilate relațiilor de familie (*I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, Tratat de dreptul familiei, ed. a VIII-a revăzută și completată, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 12*).

3. Noțiunea sociologică și cea juridică de familie, în mod obișnuit, coincid, se suprapun. Există însă situații în care această corespondență nu există. În cazul desfacerii căsătoriei prin divorț, relațiile de fapt, în sens sociologic, încetează între soți, deoarece nu mai există între ei o comunitate de viață și de interese. Dar unele drepturi și obligații, deci relații de familie în sens juridic, continuă să existe – spre exemplu, cele privind întreținerea, dreptul la nume, privind bunurile comune, dacă acestea nu au fost împărțite la desfacerea căsătoriei (*I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, Tratat, 2006, p. 13*).

4. Într-o definiție cuprinzătoare, familia reprezintă comunitatea socială prin care se realizează viața în comun a soților și a copiilor acestora, care sunt uniți prin relații de ordin biologic, economic, psihologic, spiritual (*A. Stănoiu, M. Voinea, Sociologia familiei, Tipografia Universității București, București, 1985, p. 6; pentru definiții privind familia, a se vedea și B.D. Moloman, Căsătoria civilă și religioasă în dreptul român, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 13-20*).

5. Alineatele (1) și (2) ale normei analizate reglementează principiile ce guvernează relațiile de căsătorie.

6. Un prim principiu consacrat în alin. (1) este *principiul căsătoriei liber consimțite*. Principiul este consacrat atât pe plan internațional, în art. 16 din Declarația Universală a Drepturilor Omului (adoptată de Adunarea Generală a O.N.U. la 10 decembrie 1948), art. 12 din Convenția europeană a drepturilor omului și libertăților fundamentale (semnată la 4 noiembrie 1950, ratificată de România prin Legea nr. 30/1994, M. Of. nr. 135/1994), cât și pe plan național, nu numai în alin. (1) al normei, ci și în Constituție, care, în art. 48 alin. (1), statuează că familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între soți și în art. 259 alin. (1) NCC, care prevede că familia are la bază căsătoria liber consimțită între un bărbat și o femeie.

7. *Stricto senso*, acest principiu cu valoare constituțională înseamnă că voința concordantă a viitorilor soți este singurul factor subiectiv, relevant și indispensabil la încheierea căsătoriei. Acordul sau opoziția părților sau ale altor persoane nu au conotații juridice. Caracterul liber consimțit al căsătoriei înseamnă că nu există nici privilegii și nici discriminări de natură socială, rasială, etnică, religioasă în exercițiul dreptului fundamental al oricărei persoane de a se căsători și de a-și întemeia o familie.

8. Un al doilea principiu, consacrat tot de alin. (1), este *principiul egalității în drepturi dintre bărbat și femeie*. Este consacrată egalitatea femeii cu bărbatul, atât în ceea ce privește relațiile patrimoniale și personale dintre soți, cât și cele dintre părinți și copii.

9. Egalitatea femeii cu bărbatul în diferite activități este prevăzută în unele acte internaționale. Astfel, conform art. 16 alin. (1) din Declarația Universală a Drepturilor Omului „cu începere de la împlinirea vârstei legale, bărbatul și femeia, fără nicio restricție în ce privește rasa, naționalitatea sau religia, au dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie. Ei au drepturi egale la contractarea căsătoriei, în decursul căsătoriei și la desfacerea ei". De asemenea, potrivit art. 3 din Pactul internațional privind drepturile economice, sociale și culturale (adoptat de Adunarea Generală a O.N.U. la 16 decembrie 1966, ratificat de România prin Decretul nr. 212/1974, B. Of. nr. 146/1974), „statele părți la prezentul Pact se angajează să asigure dreptul egal pe care îl au bărbatul și femeia de a beneficia de toate drepturile economice, sociale și culturale care sunt enumerate în prezentul Pact".

10. Odată încheiată căsătoria, soții sunt egali în drepturi și îndatoriri, atât în relațiile dintre ei, cât și în relațiile cu copiii lor minori; împreună trebuie să le asigure creșterea și educarea.

11. În relațiile dintre soți, drepturile și obligațiile fiecăruia, având același conținut, sunt complementare și au o singură finalitate: interesul comun (*E. Florian, Dreptul familiei, Ed. Limes, Cluj-Napoca, 2003, p. 20*).

12. Egalitatea dintre bărbat și femeie nu exclude dreptul femeilor la un regim de protecție, la fel cu al tinerilor, atunci când rațiuni sociale impun aceste măsuri (*Tr. Ionașcu, Egalitatea condiției juridice a soților, în L.P. nr. 10/1958, p. 105-106*).

13. Al treilea principiu, consacrat în alin. (2), este *principiul ocrotirii familiei*. Familia este ocrotită nu numai de stat, ci și de societate în general, dreptul la ocrotire fiind consacrat constituțional în art. 26 alin. (1). Totodată, art. 8 al Convenției europene reglementează dreptul la respectarea vieții private și de familie. Respectul vieții private și de familie presupune obligația autorităților de a ocroti viața de familie și, în același timp, obligația de a se abține de la orice ingerință arbitrară în aceasta. În lumina jurisprudenței Curții Europene, protecția vieții de familie privește viața de familie existentă, formată în urma încheierii căsătoriei, și nu viața de familie aflată în stadiu de proiect (*C.E.D.O., Johnston și alții c. Irlandei, 18 decembrie 1986, www.echr.coe.int*).

14. Corelativ dreptului la ocrotirea familiei, alin. (3) al normei instituie obligația statului de a sprijini încheierea căsătoriei, dezvoltarea și întărirea acesteia. Sprijinul poate fi materializat prin diverse măsuri economice și sociale. Spre exemplu, până la data de 3 iulie 2010, prin Legea nr. 356/2006 privind acordarea unui sprijin financiar la constituirea familiei (în prezent abrogată prin Legea nr. 118/2010), s-a prevăzut acordarea unui sprijin financiar în cuantum de 200 euro pentru persoanele care se află la prima căsătorie și au domiciliul sau reședința în România, indiferent de cetățenia soților (sprijinul era condiționat de următoarele elemente: ambii soți să fie la prima căsătorie, ambii soți să aibă domiciliul sau reședința în România). Tot astfel, O.U.G. nr. 158/2005 și O.U.G. nr. 148/2005, coroborate cu O.U.G. nr. 111/2010, ambele în vigoare începând cu data de 1 ianuarie 2006, prevăd acordarea concediului și indemnizației de maternitate, respectiv de îngrijire a copilului bolnav, de îngrijire a copilului până la 2 ani sau până la 3 ani în cazul copilului cu handicap. Prin Legea nr. 277/2010 s-a reglementat alocația pentru susținerea familiei. Tot în scopul ocrotirii și sprijinirii familiei, dezvoltării și consolidării solidarității familiale, bazată pe prietenie, afecțiune și întrajutorare morală și materială a membrilor familiei, ce constituie un obiectiv de interes național, a fost adoptată Legea nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței în familie.

15. Principiul ocrotirii căsătoriei și familiei este cuprins în diferite acte internaționale: Declarația Universală a Drepturilor Omului, în art. 16 prevede că „familia constituie elementul natural și fundamental al societății și are dreptul la ocrotire din partea societății și a statului"; Pactul internațional privind drepturile economice, sociale, culturale, în art. 10 alin. (1) precizează că „o ocrotire și o asistență cât mai largă cu putință trebuie acordate familiei, element natural și fundamental al societății, în special pentru întemeierea sa și în răstimpul cât are responsabilitatea întreținerii și educării copiilor care sunt în sarcina sa"; Pactul internațional privind drepturile civile și politice (adoptat de Adunarea Generală a O.N.U. la 16 decembrie 1966, ratificat de România prin Decretul nr. 212/1974, B. Of. nr. 146/1974), în art. 23 alin. (1) precizează că „familia este elementul natural și fundamental al societății și are dreptul la ocrotire din partea societății și a statului"; Convenția europeană a drepturilor omului, în art. 8 consacră dreptul la respectarea vieții private și de familie.

16. În sensul noului Cod civil, sintagma „soți" desemnează bărbatul și femeia uniți prin căsătorie. Prin urmare, numai persoanele de sex diferit, căsătorite, pot avea calitate de soți, nu și cele care conviețuiesc împreună, fără însă a fi legate prin căsătorie.

17. Conform art. 5 alin. (2) din Legea nr. 71/2001, dispozițiile noului Cod civil sunt aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acestuia derivate din căsătorie, filiație, adopție și obligația legală de întreținere, dacă aceste situații juridice subzistă după intrarea în vigoare a acestuia.

JURISPRUDENȚĂ

1. Prevederile art. 1 alin. (2) C. fam. conțin dispoziții cu valoare de principiu. Astfel, textul reglementează preocuparea statului de a apăra interesele mamei și ale copilului, care se realizează și prin acțiunea de stabilire a paternității copilului din afara căsătoriei. Instituția ocrotirii copilului este reglementată și în acte internaționale la care România este parte: Convenția cu privire la drepturile copilului, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 20 noiembrie 1989, ratificată de România prin Legea nr. 18/1990, Declarația Universală a Drepturilor Omului, Pactul internațional privind drepturile civile și politice etc. Preocuparea statului de a ocroti copilul nu aduce atingere valorilor apărate de Constituție, ci, dimpotrivă, dă expresie respectării și garantării drepturilor lui, în acord cu interesul superior al acestuia. Nu poate fi reținută încălcarea dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Constituție, întrucât prevederile art. 1 alin. (2) C. fam. se aplică tuturor celor aflați în ipoteza descrisă de norma legală criticată (*C.C., dec. nr. 1638/2010, M. Of. nr. 56/2011*). **Notă.** Deși dispozițiile art. 1 alin. (2) C. fam., cu valoare de principiu, au fost abrogate prin noul Cod civil, considerentele instanței constituționale își păstrează actualitatea, principiul ocrotirii familiei fiind reglementat în art. 258 alin. (2) NCC.

2. Protecția vieții de familie are în vedere numai viața de familie existentă, nu și cea aflată în stadiu de proiect. Absența dispozițiilor care să permită desfacerea căsătoriei și corelativ capacitatea de a încheia o căsătorie subsecventă nu încalcă prevederile art. 8 și art. 12 ale Convenției europene. Dreptul de a se căsători nu se poate deduce din art. 8. El are în vedere formarea de relații conjugale, și nu dizolvarea lor, iar lucrările preparatorii la art. 12 din Convenție nu au avut în vedere încorporarea vreunei garanții a „dreptului la divorț". Convenția trebuie interpretată unitar și, de vreme ce un astfel de drept este exclus din conținutul art. 12, ar fi absurdă recunoașterea sa în contextul art. 8. În cauză, reclamanții nu se puteau căsători între ei, deși conviețuiau de peste 15 ani, din cauza stării de persoană căsătorită a unuia dintre concubini și din cauza inadmisibilității divorțului în dreptul irlandez (*C.E.D.O., Johnston și alții c. Irlandei, 18 decembrie 1986, www.echr.coe.int*).

3. Viața de familie, în sensul art. 8 din Convenția europeană, include cel puțin raporturile dintre rudele apropiate; respectarea vieții de familie implică, pentru stat, obligația de a acționa astfel încât să permită dezvoltarea normală a acestor raporturi (*C.E.D.O., Marckx c. Belgiei, 13 iunie 1979, www.echr.coe.int*).

Art. 259. Căsătoria. (1) Căsătoria este uniunea liber consimțită între un bărbat și o femeie, încheiată în condițiile legii.
(2) Bărbatul și femeia au dreptul de a se căsători în scopul de a întemeia o familie.
(3) Celebrarea religioasă a căsătoriei poate fi făcută numai după încheierea căsătoriei civile.
(4) Condițiile de încheiere și cauzele de nulitate ale căsătoriei se stabilesc prin prezentul cod.
(5) Căsătoria încetează prin decesul sau prin declararea judecătorească a morții unuia dintre soți.
(6) Căsătoria poate fi desfăcută prin divorț, în condițiile legii.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Alineatul (1) al normei analizate definește căsătoria, ca fiind o uniune între două persoane de sex diferit, realizată pe baza consimțământului lor liber exprimat, cu respectarea condițiilor de fond și de formă cerute de lege.

2. Din definiția căsătoriei se pot desprinde *caracterele* acesteia: **a)** căsătoria este o *uniune dintre un bărbat și o femeie;* uniunea se realizează prin consimțământul celor care se căsătoresc și, odată realizată, ea este reglementată de normele legale; **b)** căsătoria este *liber consimțită*, în sensul că soții își exprimă în mod liber consimțământul, pe baza afecțiunii reciproce existente între ei; **c)** căsătoria este *monogamă*, acest caracter decurgând în mod firesc din fundamentul căsătoriei, și anume afecțiunea reciprocă a soților; caracterul exclusiv al dragostei implică monogamia; nicio persoană nu poate fi căsătorită în același timp decât cu o singură persoană de sex opus; legislația în vigoare pedepsește bigamia; **d)** căsătoria se încheie în formele cerute de lege; spunem că are caracter *solemn*, deoarece ea se încheie într-un anumit loc, în fața unei autorități de stat, la o dată dinainte stabilită; **e)** căsătoria are un *caracter civil*, încheierea și înregistrarea ei fiind de competența exclusivă a autorității de stat; **f)** căsătoria se încheie pe viață; legătura căsătoriei este menită să dăinuiască tot timpul vieții soților; **g)** căsătoria se întemeiază pe deplina *egalitate dintre bărbat și femeie;* această egalitate se manifestă atât în raporturile dintre soți, cât și față de copii; egalitatea dintre bărbat și femeie depășește sfera relațiilor de familie, existând în toate domeniile vieții sociale; h) căsătoria se încheie în *scopul întemeierii unei familii*; căsătoria este baza familiei; când avem o căsătorie încheiată în alt scop decât cel al întemeierii unei familii, suntem în prezența unei căsătorii fictive, lovită de nulitate absolută (*I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, Tratat, 2006, p. 26*).

3. *Dreptul la căsătorie* implică libertatea de alegere între celibat și căsătorie.

4. Dreptul de a întemeia o familie include în conținutul său dreptul de a avea copii, deci de a procrea (inclusiv prin recurgerea la tehnicile de fertilizare artificială, date fiind progresele înregistrate în domeniul procreației asistate medical) și dreptul de a adopta copii (*C. Bîrsan, Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, vol. I, Drepturi și libertăți, Ed. All Beck, București, 2005, p. 856*).

5. *Scopul căsătoriei* este declarat în alin. (2) al textului analizat, acesta fiind întemeierea unei familii. Orice căsătorie încheiată în alte scopuri decât acela al întemeierii unei familii este o căsătorie fictivă, lovită de nulitate absolută. Este indiferent dacă ambii soți sau numai unul dintre aceștia urmăresc un alt scop decât cel al întemeierii unei familii, cum ar fi, spre exemplu, obținerea unor privilegii (de exemplu, căsătoria încheiată de un absolvent al institutului teologic pentru a obține o parohie).

6. Alineatul (3) consacră obligativitatea căsătoriei civile și caracterul facultativ al căsătoriei religioase, care poate fi celebrată doar după încheierea căsătoriei civile, textul fiind o preluare a dispozițiilor art. 48 alin. (2) din Constituție.

7. Instituția căsătoriei, sub aspectul condițiilor cerute pentru încheierea sa valabilă, a cauzelor de nulitate care afectează căsătoria, își găsește reglementarea în noul Cod civil.

8. Căsătoria are *caracter perpetuu*, ea se încheie pe viață, putând înceta în cazul morții unuia dintre soți (fie fizic constatată, fie declarată pe cale judecătorească) sau putând fi desfăcută prin divorțul soților. Căsătoria nu poate fi afectată de vreun termen sau de vreo condiție.

9. Dreptul la căsătorie este reglementat de art. 16 al Declarației Universale a Drepturilor Omului, text conform căruia: „1. Cu începere de la vârsta nubilă, bărbatul și femeia fără nicio restricție în privința rasei, cetățeniei sau religiei, au dreptul să se căsătorească și să întemeieze o familie. 2. Căsătoria nu poate fi încheiată decât cu consimțământul liber și deplin al viitorilor soți. 3. Familia constituie elementul natural și fundamental al societății

și are dreptul la ocrotire din partea societății și a statului". Totodată, acest drept este reglementat în Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, precum și de art. 12 din Convenția europeană a drepturilor omului și libertăților fundamentale, text potrivit căruia „începând cu vârsta stabilită prin lege, bărbatul și femeia au dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie conform legislației naționale ce reglementează exercitarea acestui drept".

10. Deși art. 12 din Convenția europeană este intitulat „Dreptul la căsătorie", din modul său de formulare rezultă că în cuprinsul său ar fi proclamate două drepturi distincte: dreptul la căsătorie și dreptul de a întemeia o familie. O asemenea interpretare a fost dedusă din folosirea conjuncției „și" din partea finală a reglementării convenționale, în care se utilizează sintagma „exercitarea acestui drept", cu referire la întemeierea unei familii (*C. Nicolescu, Conținutul dreptului la căsătorie și la întemeierea unei familii reflectat în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, în Dreptul nr. 3/2009, p. 52*).

11. Din punct de vedere al legii aplicabile căsătoriei în raporturile de drept internațional privat, distingem între condițiile de fond și cele de formă cerute pentru încheierea valabilă a căsătoriei. *Condițiile de fond* sunt guvernate de legea națională a fiecăruia dintre viitorii soți la momentul celebrării căsătoriei, conform art. 2586 NCC. Prin urmare, dacă o căsătorie se încheie în străinătate între cetățeni români se aplică legea română; dacă o căsătorie se încheie în țara noastră între cetățeni străini, se aplică legea lor națională; dacă o căsătorie se încheie în străinătate între un cetățean român și un cetățean străin, fiecare dintre viitori soți este supus, în ceea ce privește căsătoria, legii lui naționale; dacă o căsătorie se încheie în țara noastră între un cetățean român și un cetățean străin se aplică legea națională a fiecărui soț; dacă legea națională a cetățeanului străin cunoaște un impediment la căsătorie care, după legea română, este incompatibil cu libertatea de a încheia o căsătorie, acest impediment nu se va aplica, cu condiția ca unul dintre soți să fie cetățean român, iar căsătoria să se încheie pe teritoriul țării noastre; dacă o căsătorie se încheie în străinătate între un cetățean român și un apatrid (persoană fără cetățenie), pentru acesta din urmă se aplică legea țării unde își are domiciliul, iar în lipsă, legea țării unde își are reședința, în timp ce cetățeanul român este supus legii române; dacă o căsătorie se încheie în țara noastră între un cetățean român și un apatrid, pentru acesta din urmă se aplică legea română dacă are domiciliul în România, iar cetățeanul român este supus legii române; dacă o căsătorie se încheie în țara noastră între doi apatrizi, fiecare este supus legii țării unde își are domiciliul sau reședința, iar în cazul în care domiciliul sau reședința apatrizilor este în România, se aplică legea română (*I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, Tratat de drept internațional privat, ed. revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2005, p. 395*). *Condițiile de formă* sunt guvernate de legea statului pe al cărui teritoriu se celebrează căsătoria. În situația căsătoriei încheiate de un cetățean român în străinătate, în fața agentului diplomatic sau consular al României în statul respectiv, aceasta este supusă formalităților prevăzute de legea română.

JURISPRUDENȚĂ

1. Articolul 12 al Convenției europene reglementează numai căsătoria civilă, astfel că nu constituie un refuz de recunoaștere a dreptului la căsătorie obligația de a încheia căsătoria în formele prevăzute de lege, în locul unui ritual religios specific (*Com.E.D.O., X c. Republicii Federale Germania, 18 decembrie 1974, în C. Bîrsan, Convenția europeană, 2010, p. 912*).

Art. 260. Egalitatea în drepturi a copiilor. Copiii din afara căsătoriei sunt egali în fața legii cu cei din căsătorie, precum și cu cei adoptați.

Legislație conexă: ► art. 48 alin. (3) din Constituția României; ► art. 448 NCC; ► art. 7 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul consacră cu caracter general *principiul egalității* depline în drepturi între copii, fără a deosebi după cum sunt din căsătorie, din afara acesteia sau adoptați. Egalitatea se manifestă în privința tuturor drepturilor recunoscute copilului, fie prin acte normative cu caracter general (cum este Codul civil, Codul de procedură civilă), fie prin acte normative cu caracter special (cum este Legea nr. 272/2004).

2. Acest principiu al egalității în drepturi este consacrat și de art. 448 NCC, cu referire specială la instituția filiației, text conform căruia copilul din afara căsătoriei a cărui filiație a fost stabilită față de un părinte are față de acesta și rudele sale aceeași situație cu a copilului din căsătorie.

Art. 261. Îndatorirea părinților. Părinții sunt cei care au, în primul rând, îndatorirea de creștere și educare a copiilor lor minori.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Calitatea de părinte dă naștere atât la drepturi, cât și la obligații. Principala îndatorire a părinților este aceea de creștere și educare a copiilor lor minori. Raportat la principiul egalității în drepturi a copiilor, consacrat cu caracter general de art. 260 NCC, îndatorirea de creștere și educare privește copilul în general, fără a deosebi după cum acesta este din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptat. Corelativ acestei obligații îi corespunde dreptul copilului (din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptat) de a fi crescut și educat de părinții săi.

2. Creșterea copilului este apreciată ca fiind una dintre cele mai dificile responsabilități ale părinților. O importanță deosebită trebuie acordată comunicării între părinți pe probleme de disciplină și de comportament ale copilului. Părintele este cel mai important model pentru copilul său. El este principalul responsabil de îndrumarea copilului.

3. Conform art. 30 alin. (2) din Legea nr. 272/2004, act normativ special în domeniul protecției și promovării drepturilor copilului, rămas în vigoare și după data de 1 octombrie 2011, cu excepția art. 40 alin. (1), art. 41 și art. 42, expres abrogate prin art. 230 lit. x) din Legea nr. 71/2011, părinții au obligația să asigure copilului, de o manieră corespunzătoare capacităților în continuă dezvoltare ale copilului, orientarea și sfaturile necesare exercitării corespunzătoare a drepturilor prevăzute de această lege. Corelativ acestei obligații, părinții copilului au dreptul să primească informațiile și asistența de specialitate necesare în vederea îngrijirii, creșterii și educării acestuia [art. 30 alin. (3) din Legea nr. 272/2004].

4. În îndeplinirea obligației de creștere și educare se acordă întâietate *principiului interesului superior al copilului*. Conform art. 31 alin. (2) din Legea nr. 272/2004, exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești trebuie să aibă în vedere interesul superior al copilului și să asigure bunăstarea materială și spirituală a copilului. O asemenea bunăstare se poate realiza prin diferite mijloace, și anume: prin îngrijirea copilului, prin menținerea relațiilor personale cu acesta, prin asigurarea creșterii, educării și întreținerii copilului,

prin reprezentarea sa legală și administrarea patrimoniului său. Ori de câte ori intervin neînțelegeri între părinți cu privire la exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești, instanța de tutelă, după ascultarea ambilor părinți, hotărăște potrivit interesului superior al copilului [art. 31 alin. (3) din Legea nr. 272/2004]. Noțiunea de interes superior al copilului este largă și cuprinde ansamblul de factori care concură la o dezvoltare normală, armonioasă, atât din punct de vedere fizic, cât și psihic.

5. Corelativ drepturilor copilului, recunoscute legislativ prin Legea nr. 272/2004, părinții au îndatoriri strâns legate de creșterea și educarea copilului lor. Astfel, dreptului copilului la creștere în condiții care să permită dezvoltarea sa fizică, mentală, spirituală, morală și socială îi corespunde obligația corelativă a părinților: a) de a supraveghea copilul; b) de a coopera cu copilul și de a-i respecta viața intimă, privată și demnitatea; c) de a informa copilul despre toate actele și faptele care l-ar putea afecta și de a-i lua în considerare opinia; d) de a întreprinde toate măsurile necesare pentru realizarea drepturilor copilului lor; e) de a coopera cu persoanele fizice și persoanele juridice care exercită atribuții în domeniul îngrijirii, educării și formării profesionale a copilului.

6. Dreptului copilului de a beneficia de un nivel de trai care să permită dezvoltarea sa fizică, mentală, spirituală, morală și socială, consacrat de art. 44 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, îi corespunde obligația corelativă a părinților de a asigura, în limita posibilităților, cele mai bune condiții de viață necesare creșterii și dezvoltării copiilor, locuință, precum și condiții necesare pentru creștere, educare, învățătură și pregătirea profesională.

7. Dreptului copilului cu handicap la îngrijire specială, adaptată nevoilor sale, la educație, recuperare, compensare, reabilitare și integrare, adaptate posibilităților proprii, în vederea dezvoltării personalității sale, consacrat de art. 46 alin. (2) din Legea nr. 272/2004, îi corespunde obligația corelativă a părinților de îngrijire specială, care să asigure dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală sau socială a copiilor cu handicap. Îngrijirea specială constă în ajutor adecvat situației copilului și părinților săi ori, după caz, situației celor cărora le este încredințat copilul și se acordă gratuit, ori de câte ori acest lucru este posibil, pentru facilitarea accesului efectiv și fără discriminare al copiilor cu handicap la educație, formare profesională, servicii medicale, recuperare, pregătire, în vederea ocupării unui loc de muncă, la activități recreative, precum și la orice alte activități apte să le permită deplina integrare socială și dezvoltare a personalității lor.

8. Dreptului copilului de a primi o educație care să îi permită dezvoltarea, în condiții nediscriminatorii, a aptitudinilor și personalității sale, consacrat de art. 47 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, îi corespunde dreptul părinților de a alege felul educației care urmează să fie dată copiilor lor și obligația acestora de a înscrie copilul la școală și de a asigura frecventarea cu regularitate de către acesta a cursurilor școlare.

Art. 262. Relațiile dintre părinți și copii. (1) Copilul nu poate fi separat de părinții săi fără încuviințarea acestora, cu excepția cazurilor prevăzute de lege.
(2) Copilul care nu locuiește la părinții săi sau, după caz, la unul dintre ei are dreptul de a avea legături personale cu aceștia. Exercițiul acestui drept nu poate fi limitat decât în condițiile prevăzute de lege, pentru motive temeinice, luând în considerare interesul superior al copilului.

Legislație conexă: art. 30 și art. 33 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Potrivit art. 30 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, copilul are dreptul de a crește alături de părinții săi. Separarea copilului de părinții săi sau de unul dintre aceștia împotriva voinței lor nu poate avea loc decât cu titlu excepțional, adică în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege, sub rezerva revizuirii judiciare și numai dacă acest lucru este impus de interesul superior al copilului (art. 33 din Legea nr. 272/2004). Ca atare, adoptarea măsurii separării copilului de părinți, în contra voinței lor, poate interveni dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele cerințe: împrejurarea ce justifică separarea este prevăzută expres într-un act normativ (spre exemplu, separarea poate fi dispusă, conform art. 36 din Legea nr. 272/2004, atunci când există motive temeinice de a suspecta că viața și securitatea copilului sunt primejduite în familie, deci când copilul este victima abuzului sau neglijării din partea părinților; când părinții trăiesc separat și trebuie luată o decizie în privința domiciliului copilului); separarea se impune în interesul superior al copilului; este posibilă revizuirea judiciară a măsurii separării copilului de părintele său ori de câte ori dispar sau se modifică împrejurările care au justificat adoptarea măsurii separării.

2. Orice separare a copilului de părinții săi trebuie să fie precedată de acordarea sistematică a serviciilor și prestațiilor prevăzute de lege, cu accent deosebit pe informarea corespunzătoare a părinților, consilierea acestora, terapie sau mediere, acordate în baza unui plan de servicii. Pentru a se preveni măsura separării, serviciilor publice de asistență socială le revine obligația de a lua toate măsurile necesare pentru depistarea precoce a situațiilor de risc care pot determina separarea copilului de părinții săi, precum și pentru prevenirea comportamentelor abuzive ale părinților și a violenței în familie.

3. Copilului separat de părinții săi i se recunoaște dreptul la protecție specială. Măsurile de protecție specială sunt cele expres și limitativ prevăzute de art. 55 din Legea nr. 272/2004, și anume: a) plasamentul; b) plasamentul în regim de urgență; c) supravegherea specializată.

4. Articolul 9 din Convenția O.N.U. cu privire la drepturile copilului (ratificată de România prin Legea nr. 18/1990, republicată, M. Of. nr. 314/2001) instituie obligația statelor părți de a „veghea ca niciun copil să nu fie separat de părinții săi împotriva voinței acestora, exceptând situația în care autoritățile competente decid, sub rezerva revizuirii judiciare și cu respectarea legilor și a procedurilor aplicabile, că această separare este în interesul superior al copilului". Acest principiu consacrat convențional este strâns legat de alte drepturi reglementate de Convenția O.N.U. cu privire la drepturile copilului, precum: dreptul copilului de a-și cunoaște părinții și de a fi îngrijit de aceștia, în măsura posibilului (art. 7); dreptul copilului de a-și păstra identitatea, inclusiv cetățenia, numele și relațiile familiale (art. 8).

JURISPRUDENȚĂ

1. Legătura părintelui cu copilul trebuie să se realizeze în condiții normale, care să nu-l influențeze negativ și să nu-i pună în primejdie creșterea și educarea. Faptul că tatăl manifestă agresivitate verbală și chiar fizică în exercitarea drepturilor și obligațiilor de părinte, fiind necesară intervenția repetată a organelor de poliție în realizarea programului de vizitare, determină un dezechilibru emoțional al copilului. În aceste condiții minorul are nevoie de consiliere psihologică pentru a putea fi realizat scopul unei asemenea legături, acela al stabilirii unei relații firești între tată și fiu, în interesul superior al minorului, pentru a conduce la o dezvoltare psihică, morală și armonioasă a acestuia.

Articolul 581 C. proc. civ. permite folosirea ordonanței președințiale în cazuri grabnice, pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, precum și pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări. Reclamanta a dovedit urgența măsurii de suspendare a programului de vizitare stabilit de instanță, minorul având o stare de teamă permanentă și o relație neadecvată cu tatăl său, care reclamă la acest moment o întrerupere temporară a dreptului părintelui de exercitare a legăturii personale cu minorul, în interesul superior al acestuia din urmă. Este îndeplinită și condiția vremelniciei, măsura solicitată urmând a fi dispusă până la soluționarea litigiului dintre părți privind sistarea programului de vizitare, ce face obiectul unui alt dosar (*Jud. Bistrița, s. civ., sent. nr. 3181/2010, portal.just.ro*).

2. De principiu, trebuie găsită modalitatea care să permită ambilor părinți și copilului să aibă legături firești cât mai mult timp posibil, aceasta fiind în interesul superior al copilului, iar nu în interesul părintelui. În condițiile în care nu s-a dovedit că există vreun impediment de natură să afecteze interesul copilului, ci, dimpotrivă, acesta frecventează creșa și, ca atare, poate fi deplasat la domiciliul tatălui, cel puțin în perioada corespunzătoare vacanțelor școlare și a sărbătorilor religioase, nu se poate aprecia că pârâtul este îndreptățit numai la vizitarea copilului la domiciliul reclamantei, ignorând faptul că în acest mod dreptul pârâtului și al copilului sunt stânjenite, câtă vreme reclamanta locuiește cu părinții săi, iar pârâtul nu poate stabili o relație normală tată-fiu, iar bunicii paterni nu au nicio posibilitate de a-și cunoaște nepotul.
Având în vedere vârsta fragedă a copilului și nevoia acestuia de a crește și de a se dezvolta într-un mediu familial stabil, nu este întemeiată cererea pârâtului de a-l lua pe copil la domiciliul său în fiecare săptămână de vineri de la orele 14,00 și până duminica la orele 20,00, soluția de încuviințare numai a vizitării copilului la domiciliul reclamantei fiind justificată în prezent. Pârâtul va putea însă solicita modificarea acestui program în viitor, având în vedere că în această materie hotărârea are autoritate de lucru judecat relativă, întrucât soluția se raportează la împrejurările de fapt existente la data pronunțării ei.
În contextul dispozițiilor art. 22 din Legea nr. 272/2004, ce consacră dreptul copilului la protecția vieții sale de familie, al art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și al practicii Curții Europene a Drepturilor Omului în această materie, împiedicarea ori limitarea legăturilor firești dintre părinte și copil afectează dreptul la respectul vieții de familie, așa cum conținutul acestui drept a fost dezvoltat în jurisprudența Curții (*C.A. Timișoara, s. civ., dec. nr. 176/2006, portal.just.ro*).

3. De regulă, părintelui căruia nu i s-a încredințat copilul trebuie să i se recunoască dreptul de a avea legături personale cu acesta cât mai mult timp posibil, având în vedere că numai astfel poate veghea la creșterea și educarea copilului. Potrivit art. 14 din Legea nr. 272/2004, nu numai părintele este îndreptățit la a avea legături personale cu copilul său, ci și copilului îi este recunoscut dreptul de a menține legături cu ambii părinți, cu rudele și cu persoanele față de care a dezvoltat relații apropiate, atât timp cât asemenea legături nu sunt contrare interesului său. În condițiile în care nu s-a dovedit de către reclamantă că situația personală a pârâtului, respectiv faptul că trăiește în concubinaj cu altă femeie, care, la rândul ei, are un copil, afectează în vreun fel interesele minorului, ci, dimpotrivă, rezultă că reclamanta a interzis pârâtului să ia legătura cu copilul, nu se poate reține că menținerea legăturilor personale dintre pârât și copil ar dăuna interesului copilului. În contextul dispozițiilor art. 8 din Convenția privind apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, ce reglementează dreptul persoanei la viața de familie, precum și al jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului create în aplicarea acestor dispoziții, se apreciază că este în interesul copilului, dar și al părintelui, de a avea o viață de familie, deziderat ce se poate realiza numai prin menținerea legăturilor personale în mod efectiv

și fără nicio ingerință din partea celuilalt părinte (*C.A. Timișoara, s. civ., dec. nr. 1033/2006, portal.just.ro*).

4. Din dispozițiile art. 43 și art. 97 C. fam. [art. 398 NCC, n.n.] și art. 14 și art. 15 din Legea nr. 272/2004, rezultă că reclamantul, în calitate de părinte, are dreptul de a menține legături personale cu minora pentru a putea contribui la creșterea și educarea acesteia, iar minora are dreptul de a se bucura de creșterea și îngrijirea tatălui său. Atât timp cât reclamantul nu este decăzut din exercițiul drepturilor părintești, păstrează dreptul de a menține legături personale cu fiica sa. Pe de altă parte, și minora are dreptul și interesul de a menține legături personale cu tatăl său, deoarece numai astfel între părți se poate dezvolta o viață de familie, cu consecința dezvoltării unei personalități echilibrate emoțional și afectiv. Dezvoltarea unei vieți de familie de către minoră și tatăl său presupune ca aceștia să se bucure cât mai mult timp posibil unul de prezența celuilalt. Instanța trebuie să stabilească programul de relații personale de maniera în care acesta să fie în interesul superior al minorei. Deși interesul superior al minorei este de a dezvolta o viață de familie cu tatăl său, acesta trebuie să manifeste față de minoră și de familia acesteia, ce o include mai ales pe pârâtă, înțelegere și toleranță și să aibă cel puțin un comportament civilizat, care să excludă și aprecierile negative. De cealaltă parte, pârâta trebuie să manifeste cooperare și să cultive minorei dragostea și atașamentul față de tatăl său.
Pentru stabilirea corectă a stării de fapt și determinarea programului de relații personale, instanța trebuie să țină seama de actele medicale ce atestă tulburările emoționale ale minorei, determinate de comportamentul violent al reclamantului (scrisoarea medicală, care, după ce atestă tulburări emoționale reactive la mediul abuziv patern, recomandă control lunar în cabinet de psihiatrie pediatrică, evitarea factorilor stresanți și a traumelor psihice; înscrisul ce prezintă evaluarea din partea psihologului de la școala pe care o frecventează minora, act ce atestă, de asemenea, că atunci când vorbește despre problemele pe care le are cu tatăl ei, minora plânge, este tristă, o sperie gândul că ar trebui să stea cu el și îi este frică de el, deoarece este agresiv), de declarația minorei, coroborată cu planul de servicii de care aceasta beneficiază, din care rezultă că se impunea o evaluare psihologică a minorei și a ambilor părinți, iar, dacă este cazul, chiar o evaluare psihiatrică a acestora. Ignorarea actelor medicale și stabilirea în consecință a unui program larg și definitiv, în condițiile în care minora locuiește de la naștere numai cu mama sa, de care este atașată, iar reclamantul lucrează în Italia și menține legături cu minora numai prin corespondență și convorbiri telefonice, demonstrează că instanțele nu au analizat corespunzător interesul minorei și, deși au audiat-o pe aceasta, opinia ei nu a prezentat nicio relevanță în pronunțarea soluțiilor. Trebuia avută în vedere, de asemenea, aplicarea dispozițiilor Convenției asupra relațiilor personale care privesc copiii, adoptată la Strasbourg la 17 iulie 2003, ratificată de România prin Legea nr. 87/2007, în special art. 7, ce impune autorităților judiciare luarea măsurilor adecvate în stabilirea programului de relații personale (*C.A. Timișoara, s. civ., dec. nr. 984/2008, portal.just.ro*).

Art. 263. Principiul interesului superior al copilului. (1) Orice măsură privitoare la copil, indiferent de autorul ei, trebuie să fie luată cu respectarea interesului superior al copilului.

(2) Pentru rezolvarea cererilor care se referă la copii, autoritățile competente sunt datoare să dea toate îndrumările necesare pentru ca părțile să recurgă la metodele de soluționare a conflictelor pe cale amiabilă.

(3) Procedurile referitoare la relațiile dintre părinți și copii trebuie să garanteze că dorințele și interesele părinților referitoare la copii pot fi aduse la cunoștința autorităților și că acestea țin cont de ele în hotărârile pe care le iau.

(4) Procedurile privitoare la copii trebuie să se desfăşoare într-un timp rezonabil, astfel încât interesul superior al copilului şi relaţiile de familie să nu fie afectate.
(5) În sensul prevederilor legale privind protecţia copilului, prin *copil* se înţelege persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani şi nici nu a dobândit capacitatea deplină de exerciţiu, potrivit legii.

Legislaţie conexă: art. 2 din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 5572004).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Ori de câte ori se ia o măsură care priveşte un copil, indiferent de persoana (fizică sau juridică) care o ia, trebuie respectat *imperativ* principiul primordial al interesului superior al copilului, consacrat pe plan internaţional în art. 3 din Convenţia O.N.U. cu privire la drepturile copilului, ratificată de România prin Legea nr. 18/1990, republicată, şi pe plan naţional, nu numai în noul Cod civil, ci şi în art. 6 lit. a) din Legea nr. 272/2004. Conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 272/2004, acest principiu este impus inclusiv în legătură cu drepturile şi obligaţiile ce revin părinţilor copilului, altor reprezentanţi legali ai săi, precum şi oricăror persoane cărora acesta le-a fost plasat în mod legal. Principiul interesului superior al copilului prevalează în toate demersurile şi deciziile care privesc copiii, întreprinse de autorităţile publice şi de organismele private autorizate, precum şi în cauzele soluţionate de instanţele judecătoreşti.

2. Interesul superior al copilului porneşte de la realizarea faptului că acesta este un individ care are nevoi şi drepturi distincte de cele ale părinţilor. Prin urmare, interesul său ar putea fi diferit de cel al părinţilor sau tutorilor săi. Astfel, este normal ca interesul copilului să prevaleze în faţa altor interese, atunci când se iau măsuri cu privire la copil.

3. Recomandarea 874 (1979) a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei precizează ca un prim principiu următoarele: „Copiii nu trebuie să mai fie consideraţi proprietatea părinţilor, ci trebuie să fie recunoscuţi ca indivizi având propriile drepturi şi nevoi".

4. Pentru a determina interesul superior al copilului, trebuie să se utilizeze criterii obiective, iar judecătorul trebuie să ţină seamă de ele, evitând să decidă doar pe baza sentimentelor sau a convingerilor personale. În acest scop, instanţa de tutelă poate dispune efectuarea unor investigaţii de către asistenţi sociali, psihologi sau alţi experţi din domeniul judiciar pentru a stabili condiţiile de viaţă ale copilului şi ale părinţilor săi (*Autoritatea Naţională pentru Protecţia Drepturilor Copilului, Rolul judecătorilor şi al procurorilor în protecţia şi promovarea drepturilor copilului, Ed. Trei, Bucureşti, 2006, p. 43*).

5. Instanţa de tutelă determină interesul superior al copilului ţinând cont de următoarele criterii: **a)** nevoile fizice, emoţionale şi psihologice ale copilului, inclusiv nevoia copilului de stabilitate, având în vedere vârsta şi etapa de dezvoltare a minorului; **b)** identitatea culturală, lingvistică, religioasă şi spirituală a copilului, inclusiv apartenenţa la o anumită etnie; **c)** opiniile şi preferinţele copilului, în măsura în care acestea pot fi verificate în mod rezonabil; **d)** natura, forţa şi stabilitatea relaţiei dintre copil şi fiecare dintre părinţii săi; **e)** natura, forţa şi stabilitatea relaţiei dintre copil şi fiecare frate/soră, bunic şi orice altă persoană semnificativă din viaţa copilului, faţă de care copilul a dezvoltat legături de ataşament; **f)** capacitatea fiecărei persoane, pentru care decizia instanţei s-ar putea aplica, de a îngriji copilul şi de a răspunde nevoilor acestuia; **g)** capacitatea fiecărei persoane, cu privire la care decizia instanţei s-ar putea aplica, de a comunica şi coopera în chestiunile care privesc

copilul; **h)** orice antecedente ale fiecărei persoane, pentru care decizia instanței s-ar putea aplica, relevante pentru siguranța și bunăstarea copilului; **i)** beneficiile pe care dezvoltarea și menținerea de relații semnificative cu ambii părinți le au asupra copilului și voința fiecăruia dintre aceștia de a susține dezvoltarea și menținerea unei relații cu celălalt părinte; **j)** istoricul îngrijirii copilului; **k)** orice plan propus pentru îngrijirea și creșterea copilului.

6. Soluționarea oricăror cereri referitoare la copii ar trebui să aibă loc pe baza înțelegerii dintre soți, scop în care autoritățile care desfășoară activitate în domeniul protecției copilului au obligația de a da soților îndrumările necesare pentru ca, în final, cererea privitoare la copil să fie soluționată pe cale amiabilă.

7. Un rol esențial în soluționarea oricăror cereri privitoare la copii îl are *medierea familială*. Aceasta este definită ca fiind un proces voluntar, cu caracter confidențial, cu rolul de a ajuta părțile să-și explice reciproc problemele și nevoile în prezența unui mediator familial calificat, care de regulă este un asistent social, un avocat, un psiholog (*Autoritatea Națională pentru Protecția Drepturilor Copilului, op. cit., p. 45*).

8. *Avantajele* medierii familiale constau în aceea că reduce ostilitatea și face să crească șansele unei cooperări pe timp îndelungat; este mai puțin costisitoare; durează în timp mai puțin decât un proces; dă posibilitatea părților să comunice direct, fiecare parte implicată în mediere având posibilitatea de a asculta nevoile și dorințele celuilalt, să ia mai bine în considerare interesul superior al copilului.

9. Orice procedură cu privire la un copil trebuie să se circumscrie noțiunii de „termen rezonabil", în scopul de a nu fi afectate interesul superior al copilului și relațiile de familie.

10. *Principiul celerității* în luarea oricărei decizii privitoare la copil este reglementat și de art. 6 lit. j) din Legea nr. 272/2004. În acest scop, potrivit art. 125-127 din Legea nr. 272/2004, cauzele privind stabilirea măsurilor de protecție specială se soluționează în regim de urgență, cu audierea obligatorie a copilului care a împlinit 10 ani, termenele de judecată care se acordă nu pot depăși 10 zile, părțile se consideră legal citate dacă citația li s-a înmânat cu cel puțin o zi înainte de termenul de judecată stabilit, pronunțarea hotărârii se poate amâna cu maxim 2 zile numai în mod excepțional, regula fiind aceea a pronunțării hotărârii în ziua închiderii dezbaterilor, hotărârea judecătorească se motivează și se comunică în maxim 10 zile de la data pronunțării.

11. Orice procedură ce are ca obiect relațiile dintre părinți și copii, indiferent de natura sa (administrativă sau judiciară), trebuie reglementată și desfășurată astfel încât să garanteze că dorințele și interesele părinților în privința copiilor lor sunt aduse la cunoștința autorităților și că acestea le iau în considerare în hotărârile pe care le adoptă. Ca atare, luarea oricărei măsuri ce afectează relațiile dintre părinți și copii trebuie să țină seama de dorințele și interesele părinților, dar și de interesul superior al copilului, dorința și interesul părintelui trebuind să concorde cu interesul superior al copilului.

12. Potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, autoritățile naționale trebuie să obțină o balanță corectă între interesele copilului și interesele părinților, iar în acest proces, o importanță particulară ar trebui să aibă interesele copilului, care, în funcție de natura și seriozitatea lor, se pot afla înaintea intereselor părinților. În particular, un părinte nu poate fi îndreptățit de art. 8 din Convenția europeană să aibă același statut, deoarece ar putea să dăuneze stării de sănătate și dezvoltării copilului (*Elsholz c. Germaniei, § 50; T.P. și K.M. c. Marii Britanii, § 79; Ignaccolo-Zenide c. României; Nuutinen c. Finlandei, § 128*).

13. Prin sintagma „copil" se are în vedere persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani și nici nu a dobândit capacitatea de exercițiu. Această prevedere cuprinsă în alin. (4) al normei trebuie coroborată cu dispozițiile art. 38 și art. 39 NCC. Astfel, de regulă, minorul dobândește capacitate de exercițiu la momentul când devine major, adică la împlinirea vârstei de 18 ani. Prin excepție de la această regulă generală, minorul poate dobândi capacitatea de exercițiu anterior împlinirii vârstei de 18 ani în următoarele situații: **a)** prin căsătorie [este vorba de căsătoria încheiată pentru motive temeinice, în condițiile art. 272 alin. (1) NCC, de minorul care a împlinit vârsta de 16 ani]; **b)** prin emancipare, adică prin recunoașterea de către instanța de tutelă, justificată de existența unor motive temeinice, a capacității depline de exercițiu a minorului care a împlinit vârsta de 16 ani. Efectele recunoașterii judecătorești a capacității de exercițiu anticipate se concretizează în posibilitatea minorului respectiv de a dobândi și exercita drepturile și de a-și asuma și executa obligațiile civile ca o persoană majoră, fără a mai fi necesară încuviințarea părinților sau ocrotirea acestuia prin tutelă.

14. Emanciparea a fost definită în doctrină ca fiind „un act solemn sau un beneficiu legal, care are ca efect desființarea puterii părintești sau a tutelei, conferind minorului dreptul de a se conduce singur în ce privește actele personale și de a-și administra patrimoniul în limitele unei capacități restrânse" (*C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, Tratat de drept civil român, vol. 1, Ed. All, București, 1998, p. 435; despre emanciparea existentă în vechiul Cod civil, art. 421-433, abrogate prin Decretul nr. 185/1949, a se vedea: C.M. Crăciunescu, D. Lupașcu, Unele acțiuni aflate în competența instanței de tutelă în reglementarea noului Cod civil român, în P.R. nr. 7/2010, p. 15; C.M. Crăciunescu, D. Lupașcu, Emanciparea minorului în reglementarea noului Cod civil, în P.R. nr. 9/2011, p. 17*).

15. Potrivit vechii reglementări, spre deosebire de cea cuprinsă în art. 40 NCC, emanciparea pronunțată conferea minorului o capacitate de exercițiu mai largă, dar nu deplină, existând și acte juridice pe care acesta nu le putea încheia singur.

Art. 264. Ascultarea copilului. (1) În procedurile administrative sau judiciare care îl privesc, ascultarea copilului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie. Cu toate acestea, poate fi ascultat și copilul care nu a împlinit vârsta de 10 ani, dacă autoritatea competentă consideră că acest lucru este necesar pentru soluționarea cauzei.
(2) Dreptul de a fi ascultat presupune posibilitatea copilului de a cere și a primi orice informație, potrivit cu vârsta sa, de a-și exprima opinia și de a fi informat asupra consecințelor pe care le poate avea aceasta, dacă este respectată, precum și asupra consecințelor oricărei decizii care îl privește.
(3) Orice copil poate cere să fie ascultat, potrivit prevederilor alin. (1) și (2). Respingerea cererii de către autoritatea competentă trebuie motivată.
(4) Opiniile copilului ascultat vor fi luate în considerare în raport cu vârsta și cu gradul său de maturitate.
(5) Dispozițiile legale speciale privind consimțământul sau prezența copilului, în procedurile care îl privesc, precum și prevederile referitoare la desemnarea de către instanță a unui reprezentant în caz de conflict de interese rămân aplicabile.

Legislație conexă: art. 24 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Un principiu general, menit să asigure respectarea și garantarea drepturilor copilului, consacrat de art. 6 lit. h) din Legea nr. 272/2004, este *principiul ascultării opiniei copilului* și luarea acesteia în considerare, ținând cont de vârsta și de gradul de maturitate ale copilului. Principiul este consacrat și convențional. Astfel, art. 12 din Convenția O.N.U. cu privire la drepturile copilului se referă la dreptul copilului de a-și exprima liber opinia asupra oricărei probleme care îl privește. Ascultarea are menirea de a asigura participarea copilului la procesul de luare a deciziei.

2. Obligativitatea ascultării opiniei copilului există numai atunci când minorul a împlinit vârsta de 10 ani. Până la această vârstă, ascultarea copilului este lăsată la aprecierea autorităților administrative și/sau judiciare chemate să ia o măsură cu privire la un copil.

3. Ascultarea în procedurile referitoare la copii constituie un *drept al copilului*. Acest drept presupune: **a)** posibilitatea copilului de a solicita orice informație potrivit cu vârsta sa și obligația corelativă a autorităților de a oferi informația solicitată; posibilitatea de a-și exprima punctul de vedere; **b)** posibilitatea copilului de a fi informat în privința consecințelor pe care le poate genera opinia sa exprimată, în cazul în care este respectată; **c)** posibilitatea informării asupra oricăror consecințe pe care le poate genera orice decizie referitoare la copil.

4. *Dreptul copilului la informare* este recunoscut și de art. 6 din Convenția asupra relațiilor personale care privesc copiii, adoptată la Strasbourg la 15 mai 2003 (și ratificată de România prin Legea nr. 87/2007, M. Of. nr. 257/2007), text conform căruia un copil considerat conform dreptului intern că are suficient discernământ are dreptul, exceptând cazul în care ar fi în mod evident contrar interesului său superior, să primească orice informație relevantă, să fie consultat, să își exprime opinia.

5. Dreptul copilului de a fi ascultat include și *dreptul lui de a cere să fie ascultat*, cerere care poate fi formulată atât de copilul care nu a împlinit vârsta de 10 ani, cât și de cel care a împlinit această vârstă. Desigur, în condițiile în care ascultarea minorului care a împlinit 10 ani este obligatorie, sancțiunea fiind nulitatea absolută a măsurilor luate în privința copilului care nu a fost ascultat, refuzul ascultării copilului poate interveni atunci când se apreciază că nu este necesară audierea copilului care nu a împlinit vârsta de 10 ani.

6. Practica românească, precum și cea a altor țări consideră că audierea unui copil singur nu contravine dreptului la un proces echitabil. Însă, întâlnirea dintre autoritatea administrativă/judiciară și copil trebuie consemnată în cuprinsul unui act, indiferent de denumirea lui (proces-verbal, raport).

JURISPRUDENȚĂ

1. În condițiile în care instanța nu a audiat minora de 5 ani în legătură cu relația pe care o are cu tatăl său, la recomandarea unui psiholog îngrijorat că un interviu cu judecătorul i-ar da copilului impresia că perspectiva ei este decisivă, Curtea Europeană a stipulat că acuratețea și integritatea informațiilor referitoare la relația (atitudinea) copilului cu părintele care cere dreptul de vizită sunt instrumente indispensabile în stabilirea dorințelor reale ale copilului; în lipsa acestor informații, instanța nu poate obține o balanță corectă a intereselor părților. Marea Cameră a considerat că judecătorul german era îndreptățit să se bazeze pe recomandarea specialistului, chiar dacă psihologul nu întrebase copilul despre relația în care minora se afla cu tatăl ei; a susținut că *se merge prea departe* în a spune că minorul trebuie întotdeauna audiat în cazurile de custodie și drept de acces. Dacă aceste audieri sunt necesare, aceasta depinde de toate

circumstanțele cazului, ținând în special cont de vârsta și maturitatea copilului (*C.E.D.O., Marea Cameră, Sahin c. Germaniei, 8 iulie 2003, RJ & D 2003 – VIII, p. 63*).

2. Când personalitatea, motivele și dorințele copilului au o importanță crucială în luarea deciziei, atunci copilul ar trebui audiat, chiar dacă este foarte tânăr. Două fete foarte tinere, sub vârsta de șapte ani, și-au pierdut părinții într-un accident de mașină. Instanța trebuia să decidă dacă custodia celor două orfane trebuia acordată bunicilor, în condițiile în care o mătușa și soțul ei își doreau de asemenea custodia fetelor. Într-o primă fază instanța a acordat custodia fetei celei mai mici, în vârstă de doi ani, bunicilor. Instanța a acordat custodia fetei celei mari – în vârstă de șase ani, mătușii și unchiului. Bunicii au făcut apel. Curtea de apel nu a stabilit vreo audiere. Fata cea mare, la momentul respectiv în vârstă de șapte ani, nu a făcut un secret din dorința ei de a locui cu mătușa și unchiul. Curtea de apel era conștientă de această dorință puternică, dar a ignorat-o, acordând custodia bunicilor. Curtea de apel a remarcat că fata, chiar dacă era foarte clară în exprimarea dorințelor sale, era „foarte tânără". De asemenea ea a „revelat o instabilitate emoțională atunci când a fost chestionată de oficialii instanței". Curtea Europeană a considerat că audierea copilului, a mătușii și a unchiului era indispensabilă în vederea luării unei decizii privind viitorul copilului. Aceasta fiind o decizie care schimbă circumstanțele de fapt și în acest caz, caracterul copilului, motivele și dorințele sale jucau un rol central (*C.E.D.O., Jucius și Juciuvienė c. Lituaniei, 25 noiembrie 2008, www.echr.coe.int*).

Art. 265. Instanța competentă. Toate măsurile date prin prezenta carte în competența instanței judecătorești, toate litigiile privind aplicarea dispozițiilor prezentei cărți, precum și măsurile de ocrotire a copilului prevăzute în legi speciale sunt de competența instanței de tutelă. Dispozițiile art. 107 sunt aplicabile în mod corespunzător.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Autoritatea judiciară chemată să ia măsuri cu privire la relațiile de familie, la raporturile dintre soți, dintre părinți și copii, cu privire la familie în general este instanța de tutelă.

2. Potrivit art. 229 din Legea nr. 71/2011, organizarea, funcționarea și atribuțiile instanței de tutelă și de familie se stabilesc prin legea privind organizarea judiciară. Până la stabilirea prin legea de organizare judiciară a modului de organizare, a atribuțiilor instanței de tutelă, atribuțiile acesteia se exercită de instanțele, secțiile sau, după caz, completele specializate pentru minori și familie.

3. Norma analizată face trimitere la prevederile art. 107 NCC, ceea ce înseamnă că asupra oricărei măsuri ce privește relațiile de familie, asupra oricărui litigiu generat în legătură cu relațiile de familie, raporturile dintre soți, dintre părinți și copii, cu familia în general, instanța de tutelă se pronunță *de îndată* [art. 107 alin. (2) NCC]. Sintagma „de îndată" înseamnă imediat, respectiv cât mai repede posibil, ținând seama de circumstanțele fiecărei cauze ce implică luarea unei măsuri în materia familiei, în general, astfel încât să nu se cauzeze vreun prejudiciu ca urmare a neintervenției rapide a instanței de judecată.

4. Conform art. 5 alin. (2) din Legea nr. 71/2001, dispozițiile noului Cod civil sunt aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acestuia derivate din căsătorie, filiație, adopție și obligația legală de întreținere, dacă aceste situații juridice subzistă după intrarea în vigoare a acestuia. Ca atare, pentru aceste situații, legea nouă este de *imediată aplicare*.

Titlul II. Căsătoria

Capitolul I. Logodna

Legea de aplicare: Art. 24. Dispozițiile privind logodna sunt aplicabile numai în cazul în care aceasta a fost încheiată după data intrării în vigoare a Codului civil.

Art. 266. Încheierea logodnei. (1) Logodna este promisiunea reciprocă de a încheia căsătoria.
(2) Dispozițiile privind condițiile de fond pentru încheierea căsătoriei sunt aplicabile în mod corespunzător, cu excepția avizului medical și a autorizării instanței de tutelă.
(3) Încheierea logodnei nu este supusă niciunei formalități și poate fi dovedită cu orice mijloc de probă.
(4) Încheierea căsătoriei nu este condiționată de încheierea logodnei.
(5) Logodna se poate încheia doar între bărbat și femeie.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Logodna este definită ca o promisiune reciprocă a două persoane de sex diferit de a se căsători în viitor.

2. Din această definiție putem desprinde următoarele *caractere juridice* ale logodnei: **a)** logodna este o *uniune între două persoane*; actul logodnei presupune o legătură între cele două persoane pentru realizarea unui scop comun, și anume: încheierea căsătoriei; **b)** logodna se încheie *între un bărbat și o femeie*; fiind o stare juridică premergătoare căsătoriei, logodna împrumută această trăsătură esențială, fiind interzisă logodna între persoane de același sex; după cum căsătoria este dominată de principiul monogamiei, ca o consecință a caracterului exclusiv al sentimentului de dragoste, tot astfel cei logodiți nu pot încheia o altă logodnă, câtă vreme cea anterioară nu a încetat; **c)** logodna este liber consimțită; astfel, nimic nu împiedică persoanele respective de a-și promite reciproc încheierea căsătoriei; **d)** logodna este *consensuală*; încheierea logodnei nu este supusă niciunei formalități; prin urmare, nu este necesară intervenția vreunei autorități pentru constatarea încheierii logodnei, părțile având libertatea deplină de a alege modalitatea concretă de exprimare a consimțământului; spre deosebire de căsătorie, unde însăși legea fundamentală prevede posibilitatea celebrării religioase, însă numai după încheierea căsătoriei civile, logodna nu cunoaște o astfel de reglementare; **e)** logodna se încheie *până la căsătorie*; părțile pot să convină, cu ocazia logodnei lor, asupra datei încheierii căsătoriei (în condițiile legii), după cum au libertatea să nu stabilească nimic în acest sens; durata logodnei nu poate depăși momentul încheierii căsătoriei; **f)** logodna se întemeiază pe *egalitatea în drepturi și obligații a persoanelor logodite*; această egalitate se referă atât la condițiile încheierii, cât și la relațiile dintre cei logodiți; **g)** logodna se încheie *în scopul căsătoriei*; promisiunea reciprocă pe care și-o fac părțile vizează încheierea căsătoriei, al cărei scop este întemeierea unei familii. Cu alte cuvinte, prin încheierea logodnei nu se creează o familie, ci doar o eventuală premisă a nașterii sale (*D. Lupașcu, R. Gâlea, Unele considerații*

privind reglementarea logodnei în noul Cod civil român și în unele legislații străine, Lex ET Scientia International Journal-Juridical Series, nr. XVII, vol. 1/2010, p. 180-181).

3. Logodna nu este supusă vreunei formalități, însă nimic nu împiedică logodnicii să imprime actului juridic civil al logodnei anumite forme solemne, și anume: promisiunea de căsătorie în fața martorilor, oficierea religioasă a logodnei, punerea de verighete pe deget, schimbul de daruri de logodnă, ospăț, obiceiuri practicate în vechiul drept românesc. Credem că nimic nu împiedică logodnicii să încheie actul de logodnă în *formă autentică notarială*, prevăzând clauze cu privire la ruperea logodnei, situație în care, desigur, notarul va verifica îndeplinirea condițiilor logodnei.

4. În vechiul drept francez, logodna era considerată un contract care genera „obligația de a face", adică de a încheia căsătoria. Neîndeplinirea acestei obligații atrăgea răspunderea logodnicului vinovat, care era dator să plătească despăgubiri. În Codul Calimach, logodna era obligatorie, ea trebuind să fie urmată, în termen de 2-4 ani, de căsătorie. În cazuri determinate era admisă desfacerea acesteia. Logodna era astfel o stare juridică premergătoare căsătoriei. Legislațiile moderne, cu unele excepții, nu mai acordă valoare juridică logodnei, ceea ce înseamnă că aceasta este doar o stare de fapt, un „proiect de căsătorie", susceptibil de a fi dovedit cu orice mijloc de probă. Din punct de vedere sociologic, logodna are semnificația trecerii de la celibat la căsătorie.

5. Întrucât logodna este definită ca o promisiune de căsătorie, deci un acord de voință dintre două persoane, apreciem că, sub aspectul naturii sale juridice, aceasta nu poate fi considerată ca un simplu fapt juridic (*pentru calificarea logodnei ca fapt juridic a se vedea A.A. Banciu, Raporturile patrimoniale dintre soți potrivit noului Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 73*), ea fiind un act juridic *sui generis*, prin care logodnicii nu se obligă să încheie căsătoria (ceea ce ar presupune asumarea unei obligații de rezultat), ci să stabilească între ei relații care în final să ducă la încheierea căsătoriei (ceea ce presupune o obligație de mijloace). Prin instituționalizarea sa în normă juridică, logodna nu devine o necesitate, o formalitate anterioară obligatorie încheierii căsătoriei, ci rămâne o facultate a viitorilor soți, prin care aceștia tind să-și garanteze promisiunea viitoarei căsătorii, respectiv tind să o opună astfel și terților cu care interacționează.

6. Sub aspectul condițiilor cerute pentru încheierea valabilă a logodnei, este de remarcat că legea nu impune vreo condiție de formă. Prin urmare, nu este necesar ca odată cu încheierea logodnei să se semneze de către părți un act juridic care să conțină promisiunea reciprocă de încheiere a viitoarei căsătorii, întrucât simpla acceptare a logodnei dovedită cu orice mijloc de probă (spre exemplu, cu martori) produce efecte juridice. De asemenea, nu se impune ca logodnicii să conviețuiască în fapt, acest aspect fiind indiferent pentru valabilitatea logodnei.

7. Valabilitatea logodnei presupune însă îndeplinirea condițiilor de fond cerute pentru încheierea valabilă a căsătoriei, exceptând avizul medical și autorizarea instanței de tutelă. Este vorba de următoarele cerințe: **a)** *consimțământul părților*, care trebuie să fie liber exprimat, să fie neviciat prin eroare (numai eroarea cu privire la identitatea fizică a logodnicului poate constitui eroare care viciază consimțământul), dol (care presupune folosirea de manopere dolosive sau mijloace frauduloase pentru a determina o persoană să încheie logodna), violență (ce presupune constrângerea fizică sau psihică a unei persoane pentru a încheia logodna), să fie exprimat personal (nu este permisă reprezentarea) și simultan de logodnici; **b)** *vârsta matrimonială*, fiind necesar ca fiecare dintre părți să fi împlinit cel puțin 18 ani sau minim 16 ani, dacă există motive temeinice, caz în care este

necesară încuviințarea părinților sau, după caz, a tutorelui ori a persoanei sau autorității abilitate să exercite drepturile părintești (nu se impune autorizarea instanței de tutelă și nici avizul medical, elemente cerute la încheierea căsătoriei persoanei care a împlinit vârsta de 16 ani; în lipsa unei condiții de formă impuse de lege, încuviințarea logodnei poate avea loc fie verbal, fie în formă scrisă; de asemenea, actul juridic al încuviințării logodnei este unul cu caracter unilateral, revocabil până la momentul încheierii logodnei); c) *lipsa impedimentelor* ca: existența unei căsătorii nedesfăcute, calitatea de rude a părților în linie dreaptă sau până la gradul IV inclusiv, exceptând ipoteza în care există autorizarea instanței de tutelă pentru încheierea logodnei între rudele de gradul IV, alienația sau debilitatea mintală, existența între părți a raportului tutore-minor, identitatea de sex.

8. În ceea ce privește *vârsta matrimonială*, este de subliniat faptul că logodna se poate încheia chiar și la o vârstă înaintată. De asemenea, ea se poate încheia oricare ar fi diferența de vârstă între logodnici.

9. Condițiile de fond cerute pentru încheierea promisiunii de căsătorie sunt determinate de legea națională a fiecăruia dintre viitorii soți la data încheierii promisiunii (art. 2585 NCC).

10. Logodna nu obligă la încheierea căsătoriei. Cu toate acestea, se admite că logodnicii sunt obligați la curtoazie și respect reciproc.

11. Încheierea logodnei poate fi dovedită cu *orice mijloc de probă*, cum ar fi martori, fotografii, înscrisuri ce atestă diferite plăți efectuate cu ocazia ospățului prilejuit de încheierea logodnei, actul de logodnă eliberat de preot (*N.C. Aniței, Dreptul familiei, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 24*).

12. Logodnicii au drepturi și obligații egale, iar bunurile dobândite împreună pe perioada logodnei constituie bunuri proprietate pe cote-părți. Totodată, copiii născuți dintr-o relație de logodnă au statutul juridic de copii din afara căsătoriei.

Art. 267. Ruperea logodnei. (1) Logodnicul care rupe logodna nu poate fi constrâns să încheie căsătoria.
(2) Clauza penală stipulată pentru ruperea logodnei este considerată nescrisă.
(3) Ruperea logodnei nu este supusă niciunei formalități și poate fi dovedită cu orice mijloc de probă.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Logodna nu obligă la încheierea căsătoriei, ceea ce înseamnă că ulterior încheierii acesteia, oricare dintre logodnici poate rupe logodna, neputând fi obligat să încheie căsătoria. Nefiind un contract, logodna poate fi ruptă *oricând*, cel care rupe logodna neputând fi obligat, împotriva voinței sale, să încheie căsătoria, atât timp cât consimțământul la căsătorie trebuie să fie liber exprimat.

2. Ruperea logodnei nu presupune îndeplinirea vreunei formalități și poate fi probată cu *orice mijloc de probă*.

3. Indiferent de forma în care se încheie logodna, aceasta poate fi ruptă oricând, logodnicii neputând stipula o clauză penală pentru ruperea acesteia. Clauza penală, definită ca acea convenție accesorie, prin care părțile determină anticipat echivalentul prejudiciului suferit de o parte ca urmare a neexecutării, executării cu întârziere sau necorespunzătoare a obligației de cealaltă parte, stipulată de logodnici, este considerată nescrisă, ea neputând produce efecte juridice.

Clauzele considerate nescrise pot fi privite ca nulități absolute și parțiale care, însă, operează de drept (*G. Boroi, L. Stănciulescu, Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 204*).

4. Ca atare, fiecare dintre logodnici poate rupe logodna oricând, indiferent de conținutul actului juridic care i-a legat, încheierea logodnei reprezentând doar o modalitate de prefigurare a viitorului angajament matrimonial.

Art. 268. Restituirea darurilor. (1) În cazul ruperii logodnei, sunt supuse restituirii darurile pe care logodnicii le-au primit în considerarea logodnei sau, pe durata acesteia, în vederea căsătoriei, cu excepția darurilor obișnuite.
(2) Darurile se restituie în natură sau, dacă aceasta nu mai este cu putință, în măsura îmbogățirii.
(3) Obligația de restituire nu există dacă logodna a încetat prin moartea unuia dintre logodnici.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Ruperea logodnei, care are ca finalitate neîncheierea în viitor a căsătoriei, are ca efect restituirea darurilor primite de logodnici cu ocazia celebrării logodnei sau pe parcursul logodnei, dar în vederea căsătoriei. Nu sunt supuse restituirii darurile obișnuite.

2. Restituirea are loc în natură, ca regulă generală și numai dacă aceasta nu mai este posibilă (spre exemplu, bunul nu mai există, fiind distrus, pierdut, înstrăinat, degradat etc.), restituirea se realizează pe măsura îmbogățirii. Ca atare, în această din urmă ipoteză, se va restitui beneficiul obținut din acel bun.

3. Restituirea este condiționată de îndeplinirea anumitor cerințe: **a)** logodna să înceteze prin voința ambilor sau a unuia dintre logodnici, adică pe motive care depind de voința logodnicilor; obligația de restituire nu există atunci când logodna a încetat din motive independente de voința logodnicilor, cum ar fi moartea unuia dintre ei; **b)** logodnicii să fi primit daruri fie cu ocazia celebrării logodnei, fie în timpul logodnei, dar în vederea căsătoriei; ori de câte ori darurile nu au fost primite cu ocazia celebrării logodnei sau în vederea căsătoriei, nu se impune restituirea acestora; este vorba, așadar, de daruri făcute fie cu ocazia celebrării logodnei, fie anterior acestui moment, dar ca manifestare a bucuriei logodnei, ca felicitare pentru hotărârea realizării logodnei, respectiv de daruri făcute ulterior logodnei, pe durata acesteia, dacă sunt făcute în vederea căsătoriei. Ori de câte ori scopul declarat al normei („în considerarea logodnei", „în vederea căsătoriei") lipsește, darurile primite nu sunt supuse restituirii, fiind vorba de daruri obișnuite care se fac unei persoane, chiar dacă nu este logodită, cum ar fi darurile primite cu ocazia sărbătorilor de Paști, de Crăciun, de ziua de naștere sau onomastică, darurile primite cu ocazia sărbătoririi unui număr de ani, de luni de când logodnicii s-au cunoscut, cele primite cu ocazia absolvirii unor studii – universitare, postuniversitare, doctorale; **c)** să nu intre în categoria darurilor obișnuite.

4. Norma nu indică vreun element care să stea la baza calificării unui dar primit ca intrând în categoria *darurilor obișnuite*. Este cert însă, din analiza normei, că și darurile obișnuite sunt făcute fie în considerarea logodnei, fie în vederea căsătoriei. În lipsa unui element de calificare a unui dar ca având caracter obișnuit, credem că în această categorie pot fi incluse darurile de valoare redusă, scopul legii fiind acela de protecție a darurilor de valoare semnificativă, cum ar fi imobile, autoturisme, bijuterii de valoare, rare, unicate, tablouri de valoare, acțiuni bine cotate.

5. La calificarea unui dar ca fiind obișnuit trebuie să se aibă în vedere contextul în care a fost oferit, dar și starea materială a persoanelor în cauză (*D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, Dreptul familiei 2011, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 50*).

6. Într-o altă opinie se consideră că în categoria darurilor obișnuite intră darurile manuale, specie a contractului de donație, care, prin derogare de la regula formei autentice, este valabil încheiat prin faptul remiterii bunului (*E. Florian, Dreptul familiei, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 18*).

7. Așa cum s-a afirmat în doctrină, valoarea economică sau/și afectivă a unui bun oferit logodnicului este doar orientativă și se impune a se întregi cu elemente de fapt (*E. Florian, Dreptul familiei, 2011, p. 17-18*).

8. Dovada scopului pentru care s-au făcut acele daruri se poate face cu orice mijloc de probă.

9. Restituirea darurilor se poate cere atât de către logodnici, cât și de către terții care au făcut daruri logodnicilor în considerarea logodnei sau în timpul logodnei, dar în vederea căsătoriei.

Art. 269. Răspunderea pentru ruperea logodnei. (1) Partea care rupe logodna în mod abuziv poate fi obligată la despăgubiri pentru cheltuielile făcute sau contractate în vederea căsătoriei, în măsura în care au fost potrivite cu împrejurările, precum și pentru orice alte prejudicii cauzate.
(2) Partea care, în mod culpabil, l-a determinat pe celălalt să rupă logodna poate fi obligată la despăgubiri în condițiile alin. (1).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Obligația la plata de despăgubiri pentru ruperea logodnei ia naștere atunci când logodna este ruptă în mod abuziv, nu și atunci când intervine prin voința ambilor logodnici sau a unuia dintre ei, acceptată de celălalt logodnic. Caracterul abuziv trebuie să fie o încălcare totală a bunei-credințe. Buna-credință se prezumă, astfel că titularul acțiunii în despăgubiri trebuie să probeze caracterul abuziv al ruperii logodnei.

2. În aprecierea *caracterului abuziv* se ține seama, alături de caracterul intențional, de elementul temporal (durata în timp a logodnei) și elementul material (motivele concrete care au justificat ruperea logodnei). Spre exemplu, o logodnă ruptă la scurt timp după încheierea ei poate fi apreciată ca abuzivă, o astfel de atitudine punând în discuție seriozitatea pe care cel ce pune capăt logodnei o manifestă la încheierea acesteia. De asemenea, poate fi considerată abuzivă ruperea logodnei cu puțin timp înainte de data stabilită pentru celebrarea căsătoriei, după o conviețuire faptică a logodnicilor o perioadă îndelungată de timp, după ce au fost distribuite invitațiile de nuntă, după ce s-au efectuat cheltuielile necesare pregătirii nunții, după ce au fost depuse actele la oficiul stării civile.

3. În ceea ce privește infidelitatea unuia dintre logodnici, ce constituie cauză a ruperii logodnei, ea nu poate fi apreciată ca având caracter abuziv, dacă nu se dovedește că, spre exemplu, infidelitatea exista anterior logodnei și cu toate acesta s-a încheiat logodna, care a durat o perioadă semnificativă de timp, iar ulterior aceasta s-a rupt la scurt timp înainte de încheierea căsătoriei. Infidelitatea poate fi considerată însă în anumite împrejurări și ca un element de sinceritate, de bună-credință din partea logodnicului infidel, în relația dintre logodnici.

4. *Despăgubirile* constau în plata de către partea aflată în culpă a cheltuielilor făcute sau contractate în scopul încheierii în viitor a căsătoriei. Prin urmare, în categoria despăgubirilor care pot fi solicitate pentru ruperea abuzivă a logodnei intră atât cheltuielile făcute efectiv, până la momentul ruperii logodnei, cât și cheltuielile încă neefectuate, dar contractate, care însă trebuie efectuate în viitor în virtutea obligației contractuale asumate. Este vorba bunăoară de cheltuielile cu rezervarea sălii în care va avea loc petrecerea de nuntă, cheltuielile cu îmbrăcămintea viitorilor miri, sumele achitate cu titlu de avans pentru asigurarea celor necesare nunții (rezervare fotograf, muzică), eventuale cheltuieli efectuate pentru procurarea unor bunuri necesare soților în vederea pregătirii locuinței conjugale, care nu s-ar fi achiziționat dacă nu exista perspectiva căsătoriei (spre exemplu, cumpărarea unui apartament în scopul stabilirii locuinței conjugale, achiziționarea de bunuri mobile pentru decorarea sau mobilarea unei locuințe privită de logodnici ca viitoarea locuință conjugală), adică orice cheltuială care fie se dovedește că a fost efectuată, fie a fost doar contractată, fără a fi plătită, dar care trebuie achitată, fiind făcută obligatoriu în scopul celebrării căsătoriei sau din perspectiva căsătoriei.

5. Pentru acordarea despăgubirii este necesar a se proba că toate sumele solicitate sunt potrivite cu împrejurările, adică este vorba de cheltuieli care nu s-ar fi efectuat dacă nu exista perspectiva căsătoriei, de cheltuieli care se fac în mod obișnuit pentru celebrarea căsătoriei, desigur, avându-se în vedere și elementele extrinseci, precum statutul social al persoanelor care urmează să se căsătorească, nivelul lor de trai, starea lor materială, elemente care diferențiază o nuntă de alta. Nu intră în calculul despăgubirilor cheltuielile apreciate ca exagerate, care nu sunt necesare pentru organizarea unei nunți.

6. De asemenea, pot fi acordate despăgubiri și pentru alte prejudicii cauzate ca urmare a ruperii logodnei, cum ar fi despăgubiri pentru prejudiciul moral suferit ca urmare a atingerii aduse demnității, onoarei unui logodnic, sănătății fizice sau psihice a acestuia.

7. Despăgubirile pot fi cumulate cu obligația de restituire a darurilor prevăzută la art. 268 NCC.

8. La baza acordării despăgubirilor stă *răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie*, prevăzută de art. 1357 alin. (1) NCC. Teza naturii delictuale a răspunderii este afirmată și de jurisprudența franceză (*E. Florian, Dreptul familiei, 2011, p. 20 și autorii francezi citați la nota 1 de subsol*).

9. Repararea prejudiciului cade în sarcina logodnicului care rupe abuziv logodna. Totodată, răspunderea poate fi antrenată și în sarcina persoanei care, în mod culpabil, determină pe unul dintre logodnici să pună capăt logodnei.

10. Răspunderea civilă delictuală pentru ruperea culpabilă a logodnei poate fi angajată atât la cererea logodnicului vătămat, cât și la solicitarea terților care au achitat sau contractat anumite cheltuieli în vederea căsătoriei. Astfel, acțiunea în răspundere civilă pentru prejudiciul patrimonial suferit poate fi antrenată și la cererea părinților unuia dintre logodnici, care dovedesc ajutorul material oferit ca urmare a încheierii logodnei și în perspectiva căsătoriei. Acțiunea în răspunderea civilă delictuală pentru prejudiciul moral cauzat aparține numai logodnicului vătămat într-un drept al său nepatrimonial.

Art. 270. Termenul de prescripție. Dreptul la acțiune întemeiat pe dispozițiile art. 268 și 269 se prescrie într-un an de la ruperea logodnei.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În cazul ruperii logodnei, restituirea darurilor la cererea unui logodnic sau la cererea terților, repararea prejudiciului material suferit de logodnicul vătămat, la cererea acestuia sau a terților prejudiciați material, repararea prejudiciul moral suferit de logodnicul vătămat, la cererea sa, pot fi solicitate pe cale de acțiune într-un termen de un an, care curge de la data ruperii logodnei. Acest termen este unul de prescripție, susceptibil de suspendare, întrerupere, repunere în termen. Este vorba de o reglementare derogatorie de la termenul general de prescripție.

2. Norma legală analizată trebuie coroborată cu regulile generale în materia prescripției, acolo unde nu sunt derogatorii. Astfel, conform art. 2506 alin. (1) NCC, prescripția nu operează de plin drept, ci ea trebuie invocată de partea interesată. Acest text se coroborează cu prevederile art. 2512 alin. (1) și (2) NCC, conform cărora prescripția poate fi opusă numai de cel în folosul căruia curge, personal sau prin reprezentant, și fără a fi ținut să producă vreun titlu contrar ori să fi fost de bună-credință. Organul de jurisdicție competent nu poate aplica prescripția din oficiu.

3. Odată ce s-a împlinit termenul de prescripție, cel obligat poate să refuze executarea prestației, dar dacă a executat-o de bunăvoie după împlinirea termenului de prescripție, nu mai poate cere restituirea prestației, chiar dacă la data executării nu știa că termenul prescripției era împlinit.

4. Prescripția poate fi invocată, potrivit art. 2513 NCC, numai în primă instanță, prin întâmpinare sau, în lipsa invocării, cel mai târziu la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate. Ulterior acestui moment, partea interesată să invoce prescripția decade din dreptul de a o mai invoca, consecința fiind aceea a analizării pretențiilor ca fiind formulate în termenul legal.

5. Fiind vorba de un litigiu evaluabil în bani, *competența* în primă instanță a soluționării unei asemenea acțiuni revine judecătoriei, dacă valoarea este sub sau egală cu 500.000 lei, sau tribunalului, dacă valoarea obiectului litigiului depășește 500.000 lei.

Capitolul II. Încheierea căsătoriei

Secțiunea 1. Condițiile de fond pentru încheierea căsătoriei

Art. 271. Consimțământul la căsătorie. Căsătoria se încheie între bărbat și femeie prin consimțământul personal și liber al acestora.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 1. (3) Familia are la bază căsătoria liber consimțită între soți".

Legislație conexă: ▶ art. 16 alin. (2) din Declarația Universală a Drepturilor Omului; ▶ art. 23 alin. (3) din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice; ▶ art. 1 alin. (1) și (2) din Convenția privind consimțământul la căsătorie, vârsta minimă pentru căsătorie și înregistrarea căsătoriilor; ▶ art. 48 din Constituția României; ▶ art. 293 și art. 2586 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Condițiile de fond cerute pentru încheierea valabilă a căsătoriei reprezintă acele împrejurări care trebuie *să existe la încheierea căsătoriei*, pentru ca aceasta să se poată

realiza în mod valabil (*A. Corhan, Dreptul familiei. Curs. Teorie și practică, ediție revăzută și adăugită, Ed. Augusta, Timișoara, 2000, p. 56; G.C. Frențiu, B.D. Moloman, Los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley rumana para contraer matrimonio, „Revista Juridica de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil", nr. 28/2010, Guayaquil-Ecuador, p. 51-73*).

2. Condițiile de fond sunt cârmuite de legea națională a viitorilor soți la momentul celebrării căsătoriei (art. 2586 NCC), spre deosebire de condițiile de formă, care sunt cârmuite de legea locului unde se încheie căsătoria [legea statului pe al cărui teritoriu se celebrează căsătoria – art. 2587 alin. (1) NCC, n.n.] (*I. Filipescu, M. Jacotă, Drept internațional privat, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1968, p. 196 și urm.; I.P. Filipescu, Tratat de dreptul familiei, ed. a IV-a, Ed. All Beck, București, 1998, p. 17 și autorii acolo citați*). Potrivit art. 2587 alin. (2) NCC, căsătoria care se încheie în fața agentului diplomatic sau a funcționarului consular al României în statul în care acesta este acreditat este supusă condițiilor de formă prevăzute de legea română.

3. Căsătoria se încheie prin consimțământul liber exprimat de fiecare soț. Consimțământul nu poate fi exprimat prin reprezentant, căsătoria fiind un act juridic civil ce nu poate fi încheiat decât personal de părți, nu prin reprezentare. Ca atare, consimțământul se exprimă în fața delegatului de stare civilă, chiar în momentul încheierii căsătoriei, personal de fiecare dintre soți. Caracterul personal al consimțământului exclude deci posibilitatea exprimării lui prin reprezentant, iar caracterul liber al consimțământului exclude manifestarea acestuia ca rezultat al violenței fizice și/sau morale exercitate asupra viitorilor soți.

4. Consimțământul se manifestă prin răspunsul afirmativ la întrebările delegatului de stare civilă, adresate fiecăruia dintre soți, în sensul dacă vor să se căsătorească unul cu celălalt. El se exprimă simultan de soți (ceea ce presupune prezența ambilor soți în fața delegatului de stare civilă), iar exprimarea sa se constată în mod direct de ofițerul de stare civilă.

5. Când unul dintre viitorii soți este în imposibilitatea de a vorbi (spre exemplu, este mut sau surdomut), consimțământul se poate exprima prin gesturi sau în orice alt mod, dar el trebuie să fie neîndoielnic. Consimțământul surdomuților, al celor care vorbesc o limbă pe care nu o cunoaște delegatul de stare civilă se dă în prezența unui interpret, sens în care se va încheia un proces-verbal (*I.P. Filipescu, Tratat, 1998, p. 20*).

6. Există cazuri în care se consideră că *lipsește consimțământul la căsătorie*: **a)** când unul dintre soți răspunde negativ sau nu răspunde la întrebarea delegatului de stare civilă și totuși acesta declară încheiată căsătoria; **b)** alienatul sau debilul mintal consimte la căsătorie în momentul în care este lipsit de luciditate sau în momentele sale de luciditate pasageră; **c)** căsătoria fictivă, adică aceea încheiată în alte scopuri decât întemeierea unei familii.

7. Pentru valabilitatea încheierii unei căsătorii consimțământul nu trebuie să fie viciat. Viciile care pot afecta consimțământul sunt eroarea, dolul și violența. În această materie nu își găsește aplicabilitate leziunea. *Eroarea* constituie viciu de consimțământ numai dacă poartă asupra identității fizice a celuilalt soț nu și asupra identității sale civile (spre exemplu, faptul că unul dintre soți nu a știut că celălalt soț este divorțat sau că este copil din afara căsătoriei, ori a crezut că aparține unei anumite familii nu constituie eroare viciu de consimțământ care să atragă nevalabilitatea căsătoriei). *Dolul* presupune folosirea unor manopere dolosive de un soț în scopul de a-l determina pe celălalt să încheie căsătoria ori omisiunea unuia dintre soți, în mod fraudulos, de a-l informa pe celălalt asupra unor împrejurări pe care se cuvenea să i le dezvăluie. Dolul trebuie să poarte asupra unor calități esențiale ale viitorului soț sau asupra unor aspecte esențiale în privința cărora exista obligația informării,

pe care dacă le-ar fi cunoscut soțul inocent nu ar fi încheiat căsătoria. Însă aceste calități sau aspecte trebuie să fie necesare pentru încheierea căsătoriei (este vorba, de exemplu, de starea de sănătate, care constituie o calitate necesară încheierii căsătoriei; în schimb, starea materială nu reprezintă o asemenea calitate). *Violența* presupune constrângerea fizică sau psihică exercitată asupra unei persoane (a unui soț) în scopul încheierii căsătoriei. Temerea reverențioasă, adică respectul datorat părinților ori altor ascendenți, nu este viciu de consimțământ la căsătorie. Violența presupune luarea în considerare a unor aspecte cum ar fi vârsta, starea de sănătate, caracterul persoanei asupra căreia se exercită actele de violență, alte împrejurări care pot influența persoana la momentul la care își exprimă consimțământul.

8. Consimțământul la căsătorie trebuie să existe la momentul încheierii căsătoriei. Promisiunea reciprocă de căsătorie (logodna) ori promisiunea unilaterală de căsătorie nu reprezintă un consimțământ anticipat, care să dea naștere obligației de a încheia căsătoria.

9. Prin Legea nr. 116/1992 (M. Of. nr. 330/1992) România a ratificat Convenția privind consimțământul la căsătorie, vârsta minimă pentru căsătorie și înregistrarea căsătoriilor, adoptată de Adunarea generală a Organizației Națiunilor Unite (New York, 10 decembrie 1962). Conform art. 1 alin. (1) al Convenției, nicio căsătorie nu se va putea încheia legal fără liberul și deplinul consimțământ al ambelor părți, acest consimțământ trebuind a fi exprimat de ele însele personal, în prezența autorității competente să oficieze căsătoria și a martorilor, în urma unei publicități suficiente, potrivit dispozițiilor legii. Deși prin art. 1 alin. (2) din Convenție s-a prevăzut că prezența uneia dintre părți nu se va cere dacă autoritatea competentă deține dovada că împrejurările sunt excepționale și că această parte și-a exprimat consimțământul său înaintea unei autorități competente și în formele pe care le poate prescrie legea și nu l-a retractat, la momentul ratificării, România a formulat o rezervă la această reglementare legală, declarând că nu va aplica aceste dispoziții referitoare la celebrarea căsătoriei în absența unuia dintre viitorii soți. Dreptul la încheierea căsătoriei numai cu consimțământul liber al ambilor soți este prevăzut și în art. 16 din Declarația Universală a Drepturilor Omului.

10. Sancțiunea încălcării normei este *nulitatea absolută* a căsătoriei, expres reglementată de art. 293 NCC, text cu care trebuie coroborată norma analizată.

11. Valabilitatea consimțământului la încheierea unei căsătorii anterior datei de 1 octombrie 2011, când a intrat în vigoare noul Cod civil, se apreciază în raport de dispozițiile legii în vigoare la data încheierii căsătoriei, adică în raport de prevederile Codului familiei, conform art. 25 din Legea nr. 71/2011. Căsătoria încheiată după data de 1 octombrie 2011 este supusă condițiilor de fond și de formă prevăzute de noul Cod civil.

JURISPRUDENȚĂ

1. În practica judiciară s-a reținut vicierea consimțământului prin dol, când starea de graviditate rezultată din relațiile intime avute înainte de căsătorie a fost ascunsă (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1049/1976, în CD 1976, p. 160*), când a fost ascunsă boala gravă, incompatibilă cu desfășurarea normală a vieții de familie (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 2042/1976, în R.R.D. nr. 5/1977, p. 67*), când s-a ascuns de femeie neputința maladivă de a avea copii (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 629/1975, în R.R.D. nr. 11/1976, p. 42*) sau de bărbat neputința maladivă de a realiza actul sexual (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 2042/1976, în R.R.D. nr. 5/1977, p. 67*).

2. În cazul în care la încheierea căsătoriei consimțământul unuia dintre viitorii soți a fost viciat prin violența exercitată de tatăl acestuia, căsătoria va fi declarată nulă, dacă acțiunea a fost introdusă în termenul legal (*I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, Tratat, 2006, p. 33; Trib. Jud. Cluj, cl. I, dec. nr. 1246/1961, în L.P. nr. 12/1961, p. 103-104*).

3. Potrivit art. 21 alin. (1) C. fam. [art. 298 NCC, n.n.], căsătoria poate fi anulată la cererea soțului al cărui consimțământ a fost viciat prin eroare cu privire la identitatea fizică a celuilalt soț, prin viclenie sau prin violență. Codul civil din 1864, în art. 960 [art. 1214 NCC, n.n.], definește viclenia sau dolul (eroarea provocată) ca o cauză de nulitate a actului juridic când mijloacele viclene, întrebuințate de una dintre părți, sunt astfel încât este evident că, fără aceste mașinații, cealaltă parte n-ar fi contractat. Din dispozițiile legale citate rezultă că, pentru a fi o cauză de anulabilitate a căsătoriei, mijloacele viclene folosite de unul dintre soți trebuie să fie determinante pentru ca celălalt soț să-și manifeste consimțământul. Problema caracterului determinant al vicleniei se rezolvă însă de la caz la caz – *in concreto* –, instanțele de judecată trebuind să țină seama de experiența de viață, pregătirea și de alte date privitoare la cel ce se pretinde victimă a mijloacelor viclene. Față de faptul că anterior încheierii căsătoriei, părțile au trăit într-un concubinaj notoriu timp de 3 ani și că de o perioadă de 2 ani recurentul o prezenta pe intimată rudelor și cunoștințelor ca viitoare soție, însăși sora recurentului, audiată ca martor, declarând instanței în sensul că reclamantul i-a spus că se va căsători cu pârâta și că era de acord să aibă un copil cu aceasta și ținând seama și de experiența de viață a reclamantului, care este mai în vârstă cu 13 ani decât pârâta, a mai fost căsătorit și are doi copii, se poate conchide că pretinsele afirmații ale pârâtei în sensul că este însărcinată și dacă nu acceptă căsătoria, o va avea pe conștiință atât pe ea, cât și pe copilul conceput, nu pot fi apreciate ca mijloace viclene de natura și gravitatea celor care să-l fi determinat pe reclamant să consimtă la încheierea căsătoriei (*C.S.J., dec. nr. 2196/1999, în D. Tițian, A. Constantin, M. Cîrstea, Codul familiei adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 29*).

4. Instanța a respins acțiunea ca fiind prescrisă, reținând că, pe de o parte, probatoriul administrat nu face dovada în sensul că reclamantul ar fi aflat de cauza de nulitate relativă doar în ultimele 6 luni dinainte de introducerea acțiunii, iar, pe de altă parte, potrivit chiar susținerilor reclamantului, acesta a cunoscut încă din anul când a introdus acțiunea de divorț, starea de infertilitate a pârâtei. Rezultă că termenul de 6 luni prevăzut de art. 21 alin. (2) C. fam. [art. 301 NCC, n.n.] s-a împlinit înainte de data introducerii cererii de anularea căsătoriei (*I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 5267/2005, www.scj.ro*).

Art. 272. Vârsta matrimonială. (1) Căsătoria se poate încheia dacă viitorii soți au împlinit vârsta de 18 ani.

(2) Pentru motive temeinice, minorul care a împlinit vârsta de 16 ani se poate căsători în temeiul unui aviz medical, cu încuviințarea părinților săi sau, după caz, a tutorelui și cu autorizarea instanței de tutelă în a cărei circumscripție minorul își are domiciliul. În cazul în care unul dintre părinți refuză să încuviințeze căsătoria, instanța de tutelă hotărăște și asupra acestei divergențe, având în vedere interesul superior al copilului.

(3) Dacă unul dintre părinți este decedat sau se află în imposibilitate de a-și manifesta voința, încuviințarea celuilalt părinte este suficientă.

(4) De asemenea, în condițiile art. 398, este suficientă încuviințarea părintelui care exercită autoritatea părintească.

(5) Dacă nu există nici părinți, nici tutore care să poată încuviința căsătoria, este necesară încuviințarea persoanei sau a autorității care a fost abilitată să exercite drepturile părintești.

Reglementarea anterioară: ▶ C. fam.: Art. 4. (1) Vârsta minimă de căsătorie este de optsprezece ani. (2) Pentru motive temeinice, minorul care a împlinit vârsta de șaisprezece ani se poate căsători în temeiul unui aviz medical, cu încuviințarea părinților săi ori, după caz, a tutorelui și cu autorizarea direcției generale de asistență socială și protecția copilului în a cărei rază teritorială își are domiciliul. (3) Dacă unul dintre părinți este decedat sau se află în imposibilitate de a-și manifesta voința, încuviințarea celuilalt părinte este suficientă. (4) Dacă nu există nici părinți, nici tutore care să poată încuviința căsătoria, este necesară încuviințarea persoanei sau a autorității care a fost abilitată să exercite drepturile părintești.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Legea stabilește o vârstă minimă pentru încheierea căsătoriei atât pentru femeie, cât și pentru bărbat. Sintagma „vârstă matrimonială" se referă la vârsta de 16 ani împliniți.

2. Ca principiu, o persoană se poate căsători numai dacă a împlinit vârsta de 18 ani. Pentru motive temeinice, minorul care nu a împlinit vârsta de 18 ani, dar are împlinită vârsta de 16 ani, se poate căsători în temeiul unui aviz medical, cu încuviințarea părinților ori, după caz, a tutorelui ori, dacă nu există părinți și nici tutore, a persoanei sau autorității care a fost abilitată să exercite autoritatea părintească și cu autorizarea instanței de tutelă în a cărei rază teritorială își are domiciliul minorul.

3. Încheierea valabilă a căsătoriei de către minor este supusă următoarelor *condiții*: **a)** minorul are împlinită vârsta de 16 ani; **b)** există motive temeinice; **c)** există un aviz dat de un medic, care să ateste împrejurarea specială în care se află persoana; **d)** există încuviințarea părinților, tutorelui, persoanei sau autorității abilitate să exercite drepturile părintești, după caz, și autorizarea instanței de tutelă (judecătoria în a cărei rază teritorială își are domiciliul minorul).

4. Dreptul părinților de a încuviința căsătoria copilului este o componentă a ocrotirii părintești.

5. În practica judiciară au fost apreciate ca *motive temeinice*: boala, starea de graviditate a femeii, ceea ce infirmă prezumția de impubertate; relațiile intime notorii ale bărbatului cu femeia cu care vrea să se căsătorească; nașterea unui copil de femeie; faptul că femeia a fost victima unui viol și dorește să se căsătorească cu autorul violului (*I. Imbrescu, E. Imbrescu, Opinii – parțial critice – asupra practicii administrative cu privire la încheierea căsătoriei de către minorii cu vârsta de 16 ani împliniți, în Dreptul nr. 9/2011, p. 156*).

6. *Avizul medical* are menirea de a atesta starea de sănătate a minorului care dorește să se căsătorească, gradul de maturitate fiziologică, psihică, intelectuală, elemente ce asigură exprimarea consimțământului liber, care permit asumarea îndatoririlor specifice căsătoriei, cu toate consecințele care decurg din încheierea acestui act juridic. Un asemenea aviz este prealabil încuviințării părinților sau tutorelui, după caz, și nu înlătură prezentarea certificatelor medicale privind starea sănătății, atunci când, pentru motive temeinice, unul dintre viitorii soți se află în imposibilitatea de a se deplasa la sediul serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor sau, după caz, al primăriei competente pentru a face declarația de căsătorie [art. 45 alin. (2) din Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă, aprobată prin H.G. nr. 64/2011 (M. Of. nr. 151/2011)].

7. În ceea ce privește *forma* consimțământului dat de părinți, tutore, alte persoane sau autorități abilitate să exercite drepturile părintești, în doctrină s-a arătat că exprimarea consimțământului trebuie să aibă loc prin declarație în fața ofițerului de stare civilă competent să încheie căsătoria (*I. Imbrescu, E. Imbrescu, loc. cit., p. 158*).

Conform art. 46 alin. (1) din Metodologie, încuviințarea căsătoriei minorilor de către părinți ori, după caz, de către tutore se face printr-o declarație dată la S.P.C.L.E.P. (serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor) sau primăria competentă odată cu declarația de căsătorie. Dacă părinții ori, după caz, tutorele locuiesc/locuiește în altă localitate decât cea în care se încheie căsătoria, încuviințarea se dă la S.P.C.L.E.P. sau, după caz, la primăria din localitatea de domiciliu a acestora, care o înaintează de îndată la S.P.C.L.E.P. sau, după caz, primăriei competente pentru încheierea căsătoriei ori se poate prezenta o *declarație pe proprie răspundere, autentificată*, din care să rezulte că părintele este de acord cu încheierea căsătoriei de către copilul său minor, care a împlinit vârsta de 16 ani.

8. Consimțământul se exprimă *odată cu depunerea declarației de căsătorie*. Dacă părintele sau persoana chemată să-și exprime consimțământul locuiește în altă localitate decât cea unde se va oficia căsătoria, declarația din care rezultă că este de acord cu încheierea căsătoriei se depune la serviciul public comunitar local de evidență a persoanei (sau la primărie, unde nu există un asemenea serviciu) din localitatea unde locuiește persoana a cărei încuviințare se solicită, urmând ca aceasta să fie trimisă serviciului public comunitar local de evidență a persoanei (sau la primărie, unde nu există un asemenea serviciu) din localitatea unde urmează a se încheia căsătoria.

9. Persoana chemată să dea încuviințarea legală, aflată în străinătate, poate să-și exprime consimțământul printr-o declarație autentificată dată în fața unui notar de la locul unde se află sau a reprezentantului diplomatic sau consular al României din țara respectivă.

10. Dacă unul dintre părinți refuză încheierea căsătoriei (se opune acesteia), divergența dintre părinți se va soluționa de instanța de tutelă (judecătoria de la domiciliul pârâtului – părintele care se opune încuviințării), ținând seama de interesul minorului. Ca atare, dacă raportat la acest interes superior al copilului, refuzul încuviințării încheierii căsătoriei este abuziv, instanța de tutelă (sesizată de minorul care a împlinit 16 ani, asistat de reprezentantul său legal, cu acțiunea prin care se urmărește suplinirea consimțământului părintelui care se opune) va da o hotărâre prin care va suplini consimțământului părintelui care refuză să consimtă benevol la încheierea căsătoriei. Dimpotrivă, ori de câte ori se constată că refuzul este justificat, instanța va respinge cererea de suplinire a consimțământului la căsătorie, astfel că în această situație căsătoria nu se va putea încheia.

11. În ipoteza în care unul dintre părinții minorului este decedat, dispărut, pus sub interdicție, în imposibilitate fizică sau psihică de a-și exprima consimțământul, încuviințarea se dă numai de celălalt părinte. În schimb, părintele decăzut din drepturile părintești păstrează dreptul de a încuviința căsătoria copilului său, câtă vreme sancțiunea decăderii din drepturi nu este enumerată printre cazurile în care nu este necesar acordul părintelui la căsătoria minorului său.

12. Părinții își pot revoca consimțământul la căsătorie până la momentul încheierii acesteia.

13. Autorizarea cerută instanței de tutelă, care se exprimă pentru fiecare minor în parte, în cazul în care ambii viitori soți sunt minori, are rolul de a confirma existența motivelor temeinice ce justifică încheierea căsătoriei, precum și respectarea drepturilor copilului.

14. În literatura juridică s-a subliniat faptul că aceste condiții nu trebuie îndeplinite de minorul care a dobândit capacitate deplină de exercițiu ca efect al unei căsătorii anterioare, desfăcute sau anulate, acesta fiind în situația viitorului soț care a împlinit vârsta de 18 ani (*T. Bodoașcă, Examen de ansamblu și observații critice privind familia și căsătoria în reglementarea noului Cod civil, în Dreptul nr. 1/2009, p. 25-26*).

15. În ceea ce privește minorul căruia i s-a recunoscut capacitate deplină de exercițiu anticipată, în baza art. 40 NCC, suntem de părere că, odată recunoscută deplina capacitate de exercițiu, minorul va putea încheia singur o căsătorie, ca de altfel orice alt act juridic civil, fără a avea nevoie de încuviințările și autorizările prevăzute de lege.

16. S-a exprimat și opinia în sensul că minorul care a dobândit capacitate de exercițiu anticipată are nevoie de încuviințarea părinților sau, după caz, a tutorelui, a persoanei sau autorității abilitate să exercite drepturile părintești (*E. Florian, Dreptul familiei, 2011, p. 26*).

17. *Cererea de autorizare* se soluționează de instanța de tutelă, adică judecătoria în a cărei rază teritorială se află domiciliul minorului care dorește să se căsătorească. Cererea se soluționează cu ascultarea obligatorie a minorului, conform art. 264 NCC. Calitatea procesuală activă revine minorului care dorește să se căsătorească, care la momentul la care solicită autorizarea este o persoană cu capacitate de exercițiu restrânsă, fiind necesar ca acesta să fie asistat de reprezentantul său legal. Cererea se soluționează în cadrul unei proceduri necontencioase, printr-o încheiere care se pronunță în ședință publică, supusă numai căii de atac a recursului, care se judecă în camera de consiliu, conform art. 336 alin. (5) C. proc. civ.

18. Cu privire la judecata în primă instanță în procedura necontencioasă, în literatura juridică a fost criticată o soluție a practicii judiciare, care a autorizat căsătoria unui minor de 17 ani soluționând o asemenea cerere în ședință publică. S-a arătat că soluția este greșită întrucât, fiind vorba de o procedură necontencioasă, soluționarea cauzei are loc în camera de consiliu (*D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, Dreptul familiei 2011, p. 62, nota de subsol 6*).

În ceea ce ne privește, apreciem că soluția practicii de judecare a unei cereri de autorizare în ședință publică este corectă. Prin Decizia nr. XV/2008, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în cadrul unui recurs în interesul legii (M. Of. nr. 866/2008), s-a statuat că dispozițiile art. 121 alin. (1) C. proc. civ. privitoare la judecata în ședință publică se interpretează în sensul că sunt aplicabile și la judecata în primă instanță a cererilor privitoare la procedurile necontencioase, cu excepția cazurilor când legea dispune altfel.

19. În cazul în care căsătoria urmează să fie încheiată între cetățeni români, pe o navă română aflată în afara granițelor țării, evenimentul se înregistrează în jurnalul de bord de către comandantul navei. Comandantul navei eliberează persoanelor îndreptățite o dovadă cu privire la înregistrarea făcută, iar la sosirea în țară înaintează prin căpitănia portului un extras de pe jurnalul de bord sau de pe carnetul de drum, la serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor al Sectorului 1 al municipiului București, care va întocmi actul de stare civilă (art. 8 din Legea nr. 119/1996, republicată).

20. Legea stabilește vârsta minimă de căsătorie, însă nu precizează vârsta până la care se poate încheia o căsătorie, astfel încât căsătoria se poate realiza chiar la extremă bătrânețe. Legea nu exclude nici încheierea căsătoriei *in extremis vitae* – în pragul morții, fiind vorba de situații în care de regulă sunt legalizate situații preexistente, cum ar fi o relație de concubinaj de lungă durată. Doctrina franceză admite și căsătoria postumă, în cazuri excepționale, cu condiția însă ca viitorul soț, care a încetat din viață, să fi îndeplinit formalitățile necesare

încheierii căsătoriei, iar consimțământul său să nu fie echivoc. Autorizația pentru o astfel de căsătorie este dată de președintele republicii, pentru motive grave, fără a fi supusă vreunui control judecătoresc. O asemenea căsătorie nu produce consecințe matrimoniale și nici nu creează drepturi succesorale (*A. Bénabent, Droit civil, La famille, 8ème éd., Litec, Librairie de la Cour de Cassation, Paris, 1997, p. 65-66*).

21. Așa cum legea nu stabilește o vârstă maximă pentru încheierea căsătoriei, nu stabilește nici o diferență de vârstă maximă între viitorii soți. Teoretic, căsătoria se poate încheia oricare ar fi diferența de vârstă între soți. Desigur, o diferență prea mare ar constitui un indiciu că se dorește încheierea unei căsătorii fictive.

22. Diferența de sex și vârsta matrimonială se dovedesc prin certificatele de naștere în original sau copii legalizate, care se atașează la declarația de căsătorie, precum și prin actele de identitate.

23. Sancțiunea încheierii căsătoriei fără încuviințarea părinților sau a tutorelui, după caz, respectiv fără autorizarea instanței de tutelă este *nulitatea relativă* a căsătoriei, expres reglementată de art. 297 NCC, text cu care trebuie coroborată norma analizată.

24. Sancțiunea încheierii căsătoriei de un minor care nu a împlinit 16 ani este *nulitatea absolută* a căsătoriei, expres prevăzută de art. 294 alin. (1) NCC, nulitate care însă poate fi acoperită dacă până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de constatare a nulității ambii soți au împlinit vârsta de 18 ani sau dacă soția a rămas însărcinată ori a născut un copil. Rezultă *a contrario* că acoperirea nulității nu intervine atunci când numai unul dintre soți a împlinit 18 ani până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de constatare a nulității, iar celălalt soț nu este în situația specială prevăzută de art. 294 alin. (2) NCC, aceea de graviditate sau de părinte al unui copil.

25. Valabilitatea căsătoriei din perspectiva respectării condiției vârstei matrimoniale la încheierea unei căsătorii anterior datei de 1 octombrie 2011, când a intrat în vigoare noul Cod civil, se apreciază în raport de dispozițiile legii în vigoare la data încheierii căsătoriei, adică în raport de prevederile Codului familiei, conform art. 25 din Legea nr. 71/2011. Ca atare, atunci când căsătoria s-a încheiat anterior intrării în vigoare a Legii nr. 288/2007, de modificare a Codului familiei, adică anterior datei de 8 noiembrie 2007, de o minoră care a împlinit vârsta de 15 ani, cu autorizările prevăzute de lege, aceasta este valabilă, fiind respectate prevederile art. 4 din Codul familiei, în forma în vigoare la momentul încheierii căsătoriei. Căsătoria încheiată după data de 1 octombrie 2011 este supusă condițiilor de fond și de formă prevăzute de noul Cod civil.

JURISPRUDENȚĂ

1. Obligația de a respecta vârsta legală la căsătorie nu constituie refuz al recunoașterii dreptului la căsătorie, chiar dacă religia părților interesate autorizează căsătoria la o vârstă inferioară celei legal prevăzute (*Com.E.D.O., Khan c. Regatului Unit, 7 iulie 1986, în C. Bîrsan, Convenția europeană, 2010, p. 912*).

2. În raport de dispozițiile art. 12 din Convenția europeană, dreptul la căsătorie nu include în conținutul său și dreptul la căsătoria postumă, care poate fi dorită de o persoană care supraviețuiește aceleia cu care intenționa să se căsătorească (*Com.E.D.O., M. c. Republicii Federale Germania, 13 decembrie 1984, în C. Bîrsan, Convenția europeană, 2010, p. 912*).

3. Având în vedere actele depuse de petenta minoră la dosar, respectiv certificatul său de naștere, declarația dată de mama petentei, prin care se declară de acord cu încheierea căsătoriei

minorei, certificatul medico-legal prin care se concluzionează că petenta minoră prezintă o dezvoltare psiho-somatică corespunzătoare căsătoriei, instanța, în baza art. 272 alin. (2) NCC, a admis cererea petentei și, în consecință, a autorizat încheierea căsătoriei minorei (*Jud. Năsăud, înch. civ. nr. 2750/2011, nepublicată*).

4. Potrivit art. 5 alin. (1) din Legea nr. 71/2011, dispozițiile noului Cod civil se aplică tuturor actelor și faptelor încheiate sau, după caz, produse sau săvârșite după intrarea sa în vigoare, precum și situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare. Potrivit art. 272 alin. (1) și (2) NCC, căsătoria se poate încheia dacă viitorii soți au împlinit vârsta de 18 ani, dar, pentru motive temeinice, minorul care a împlinit vârsta de 16 ani se poate căsători în temeiul unui aviz medical, cu încuviințarea părinților sau, după caz, a tutorelui și cu autorizarea instanței de tutelă în a cărei circumscripție minorul își are domiciliul. În cazul în care unul dintre părinți refuză să încuviințeze căsătoria, instanța de tutelă hotărăște și asupra acestei divergențe, având în vedere interesul superior al copilului. Conform art. 229 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 71/2011 raportat la art. 107 NCC, până la reglementarea prin lege a organizării și funcționării instanței de tutelă, atribuțiile acesteia, prevăzute de noul Cod civil, sunt îndeplinite de instanțele, secțiile sau, după caz, completele specializate de minori și familie. În condițiile în care relația de dragoste a minorei a devenit de notorietate într-o comunitate mică cum este aceea de la sat, existând atât încuviințarea părinților minorei, cât și avizul medical, văzând și concluziile anchetei sociale, instanța a apreciat asupra interesului superior al minorei și, constatând că există motive temeinice pentru încheierea căsătoriei, a admis cererea și a dispus autorizarea încheierii căsătoriei minorei înainte de împlinirea vârstei de 18 ani (*Jud. Beclean, sent. nr. 1825/2011, nepublicată*).

5. În condițiile în care minora se află în prezent într-o relație de concubinaj, locuind împreună cu concubinul de aproximativ 1 an, și este însărcinată, așa cum rezultă din ancheta socială întocmită de Primărie, instanța apreciază că este în interesul minorei oficializarea căsătoriei dintre cei doi, pentru ca aceasta să beneficieze de toate drepturile și garanțiile conferite de lege și care izvorăsc din relațiile de familie. Având în vedere certificatul medico-legal emis de serviciul medico-legal județean, prin care s-a concluzionat că minora are o dezvoltare psiho-somatică corespunzătoare pentru încheierea căsătoriei, aceasta având în prezent vârsta de 16 ani, precum și acordul părinților săi, exprimat prin declarațiile date în fața secretarului comunei, fiind îndeplinite astfel condițiile cerute de lege, instanța a admis cererea petentei și a autorizat încheierea căsătoriei acesteia cu concubinul (*Jud. Bistrița, s. civ., înch. nr. 9282/2011, nepublicată*). **Notă.** În același sens, Jud. Bistrița, s. civ., înch. nr. 9293/2011, nepublicată.

6. Raportat la starea de fapt reținută (petenta a împlinit vârsta de 16 ani; conform actelor medico-legale și constatărilor anchetei sociale, minora locuiește în relații de concubinaj, prezentând o dezvoltare psiho-somatică corespunzătoare pentru încheierea căsătoriei; declarația reprezentantei sale legale atestă existența consimțământului pentru încheierea căsătoriei), prin prisma dispozițiilor art. 581 C. proc. civ. coroborat cu prevederile art. 272 NCC, ale cărui cerințe sunt îndeplinite (un aviz medical; consimțământul reprezentantei legale a minorei și prin corelare cu atributul de încredințare reținut din sentința de divorț; autorizarea instanței de tutelă), instanța a apreciat ca întemeiată cererea de ordonanță președințială având ca obiect autorizarea instanței de tutelă privind încheierea căsătoriei fixate în data de 29.10.2011, dintre petenta minoră și concubin (*Jud. Năsăud, sent. civ. nr. 2941/2011, nepublicată*). **Notă.** În același sens, Jud. Năsăud, sent. civ. nr. 2945/2011, nepublicată.

7. Potrivit art. 338 alin. (1) C. proc. civ., normele privind procedura necontencioasă se întregesc cu dispozițiile de procedură contencioasă, în măsura în care nu sunt potrivnice naturii necontencioase a cererii. Spre deosebire de recursul declarat împotriva încheierii prin care se încuviințează

o cerere necontencioasă, care, potrivit art. 336 alin. (5) C. proc. civ., se judecă în camera de consiliu, dispozițiile generale privitoare la procedurile necontencioase prevăzute în cartea a III-a a acestui act normativ nu arată dacă judecata în primă instanță a cererii se face în ședință publică sau în camera de consiliu. În aceste condiții, conform art. 338 alin. (1), sunt aplicabile dispozițiile de procedură contencioasă, respectiv prevederile art. 121, care nu sunt potrivnice naturii necontencioase a cererii. Ședințele de judecată – precizează art. 127 din Constituția României – sunt publice, afară de cazurile prevăzute de lege. Publicitatea ședințelor de judecată este consacrată și de art. 12 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată. Potrivit art. 121 C. proc. civ.: „Ședințele vor fi publice, afară de cazurile când legea dispune altfel. Instanța poate să dispună ca dezbaterile să se facă în ședință secretă, dacă dezbaterea publică ar putea vătăma ordinea sau moralitatea publică sau pe părți. În acest caz, părțile vor putea fi însoțite, în afară de apărătorii lor, de cel mult două persoane desemnate de ele. Hotărârea se pronunță întotdeauna în ședință publică". Publicitatea dezbaterilor reprezintă unul dintre principiile de bază ale procedurii judiciare și tocmai datorită acestui fapt ea este consacrată și în mai multe documente internaționale ratificate de România: art. 10 din Declarația Universală a Drepturilor Omului; art. 6 alin. (1) din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, art. 14 alin. (1) din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice. Cum principiul publicității este un principiu de bază al procesului civil și cum acest principiu nu este potrivnic dispozițiilor generale privitoare la procedurile necontencioase prevăzute în cartea a III-a a Codului de procedură civilă, el se aplică și acestor proceduri, cu excepția cazurilor când legea dispune altfel. Chiar dacă recursul declarat împotriva încheierii prin care se încuviințează cererea necontencioasă se judecă în camera de consiliu, potrivit art. 336 alin. (5) C. proc. civ., fiind vorba despre o excepție în raport cu principiul publicității, această excepție nu poate fi extinsă sau aplicată prin analogie la judecata în primă instanță a cererilor respective. Deoarece în cadrul dispozițiilor generale privitoare la procedurile necontencioase nu există nicio normă derogatorie cu privire la judecarea cererilor în camera de consiliu, cu excepția căii de atac a recursului, care urmează regulile prevăzute de art. 336 alin. (5) C. proc. civ., normă procedurală de strictă interpretare, cererile necontencioase trebuie judecate în primă instanță în ședință publică, potrivit art. 121 alin. (1), afară de cazurile când legea dispune altfel (*I.C.C.J., S.U., dec. nr. XV/2008, M. Of. nr. 866/2008*).

Art. 273. Bigamia. Este interzisă încheierea unei noi căsătorii de către persoana care este căsătorită.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 5. Este oprit să se căsătorească bărbatul care este căsătorit sau femeia care este căsătorită".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Noul Cod civil consacră *principiul monogamiei*, potrivit căruia se poate căsători numai persoana care nu este căsătorită, este divorțată sau văduvă, fiind interzisă poligamia (căsătoria unui bărbat cu mai multe femei) sau poliandria (căsătoria unei femei cu mai mulți bărbați).

2. Monogamia este o consecință firească a dragostei, ca fundament al căsătoriei, sentiment care, având un caracter exclusivist, duce la concluzia că o căsătorie întemeiată pe dragoste nu poate fi decât monogamă (*pentru detalii privind principiul monogamiei în literatura franceză, a se vedea D. Sterckx, Le mariage en droit civil, Larcier, Bruxelles, 2004, p. 89-90*).

3. Ca atare, este interzisă atât *poligamia* – căsătoria unui bărbat cu mai multe femei, cât și *poliandria* – căsătoria unei femei cu mai mulți bărbați, întâlnite în lumea asiatică, arabă,

africană, astfel că fiecare dintre viitorii soți trebuie să fie, după caz, celibatar, văduv sau divorțat. Încălcarea interdicției este sancționată cu desființarea celei de-a doua căsătorii (art. 293 NCC), iar din punct de vedere penal, fapta constituie infracțiunea de *bigamie* și se pedepsește în conformitate cu legea penală (art. 303 C. pen.).

4. Impedimentul la căsătorie care rezultă din starea de persoană căsătorită este incident și în privința cetățeanului străin care dorește încheierea unei căsătorii în România și a cărui lege națională permite poligamia sau poliandria (*E. Florian, Dreptul familiei, 2011, p. 29*). Un astfel de cetățean nu va putea încheia o căsătorie pe teritoriul țării noastre, însă dacă ea este încheiată într-o țară ce permite poligamia sau poliandria, ea nu se va putea desființa pentru bigamie.

5. Principiul monogamiei este promovat mai cu seamă în legislațiile din spațiul euro-american, fiind considerat una din dogmele societății civilizate.

6. Nu există bigamie în cazul în care o persoană se recăsătorește după ce soțul său a fost declarat mort prin hotărâre judecătorească definitivă (*conform art. 222 din Legea nr. 71/2011, până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea din cuprinsul noului Cod civil la hotărârea definitivă se va înțelege ca fiind făcută la hotărârea irevocabilă*), dar după încheierea noii căsătorii hotărârea de declarare a morții s-a anulat datorită apariției primului soț. În această situație rămâne valabilă cea de a doua căsătorie, prima considerându-se desfăcută pe data încheierii celei de a doua căsătorii, conform art. 293 alin. (2) NCC, condiția fiind aceea ca soțul celui declarat mort să fi fost de bună-credință la momentul încheierii noii căsătorii. Dacă acesta a fost de rea-credință la data încheierii celei de a doua căsătorii (în sensul că a cunoscut că soțul său nu este decedat, ci este în viață), cea de a doua căsătorie este lovită de nulitate absolută pentru bigamie, rămânând valabilă prima căsătorie.

7. Principiul monogamiei este de ordine publică; încheierea căsătoriei cu nerespectarea acestei interdicții se sancționează cu *nulitatea absolută*, potrivit art. 293 alin. (1) NCC.

8. Valabilitatea unei căsătorii încheiate anterior datei de 1 octombrie 2011, când a intrat în vigoare noul Cod civil, se apreciază în raport de dispozițiile legii în vigoare la data încheierii căsătoriei, adică în raport de prevederile Codului familiei, conform art. 25 din Legea nr. 71/2011. Căsătoria încheiată după data de 1 octombrie 2011 este supusă condițiilor de fond (pozitive sau negative) și de formă prevăzute de noul Cod civil.

JURISPRUDENȚĂ

1. Cu toate acestea, protecția vieții familiale în sensul art. 8 din Convenția europeană se extinde și asupra familiei constituite altfel decât potrivit tradiției europene, cu condiția să fie recunoscută de legea națională. Într-o astfel de ipoteză, deși nu există obligația de recunoaștere, însăși familia constituită prin poligamie, relația de familie dintre membrii unei astfel de uniuni există în substanță; bunăoară, există și beneficiază de protecție relația familială dintre un străin poligam și toți copiii săi (*Com.E.D.O., A. și A. c. Olandei, 6 ianuarie 1992, www.echr.coe.int*).

2. Potrivit art. 5 C. fam. [art. 273 NCC, n.n.], este oprit să se căsătorească bărbatul care este căsătorit sau femeia care este căsătorită, iar potrivit art. 19 C. fam. [art. 293 NCC, n.n.], este nulă căsătoria încheiată cu încălcarea dispozițiilor prevăzute de art. 5 C. fam. Nerespectarea dispozițiilor legale este sancționată cu nulitatea absolută. Nulitatea prevăzută de art. 19 și art. 5 C. fam. are ca scop apărarea principiului monogamiei căsătoriei, astfel că cea de a doua căsătorie este lovită de nulitate (*Trib. Dolj, sent. din 5 martie 2007, nepublicată*).

3. Nulitatea prevăzută de art. 19 şi art. 5 C. fam. [art. 293 şi art. 273 NCC, n.n.] are ca scop apărarea principiului monogamiei căsătoriei, astfel că cea de a doua căsătorie este lovită de nulitate. Nulitatea nu se acoperă prin încetarea cauzei ei după încheierea căsătoriei, ceea ce înseamnă că cea de a doua căsătorie este lovită de nulitate, chiar dacă prima căsătorie a fost desfăcută prin divorţ după data încheierii celei de a doua căsătorii, până la constatarea nulităţii acesteia. Ca efect al nulităţii căsătoriei, soţii vor dobândi numele avut înainte de încheierea căsătoriei (*Trib. Dolj, sent. civ. nr. 3384/2009, nepublicată*).

4. Nesocotirea interdicţiei legale în temeiul căreia este oprit să se căsătorească o persoană căsătorită este sancţionată cu nulitatea absolută a ultimei căsătorii, dar soţul care a fost de bună-credinţă la încheierea acesteia păstrează, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti, situaţia unui soţ dintr-o căsătorie valabilă. Buna-credinţă nu poate să fie însă invocată decât de soţul inocent, deoarece altminteri ar însemna să se recunoască soţului bigam, deci unei persoane care s-a făcut vinovată de un act contrar legii, dreptul de a dovedi că a comis cu bună-credinţă o ilegalitate, în ignoranţa legii sau necunoaşterea căsătoriei sale anterioare. Atare situaţii sunt însă inadmisibile şi inacceptabile, săvârşirea unui act ilicit constituind prin ea însăşi o manifestare tipică şi caracterizată de lipsă de bună-credinţă (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1605/1974, în I.G. Mihuţă, Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem şi a altor instanţe judecătoreşti pe anii 1969-1975, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1976, p. 14*).

5. Existenţa impedimentului la căsătorie reglementat de prevederile art. 5 C. fam. [art. 273 NCC, n.n.], respectiv starea de persoană căsătorită, atrage nulitatea absolută a căsătoriei, conform art. 19 C. fam. [art. 293 NCC, n.n.]. Nu are relevanţă descoperirea după decesul soţului bigam a existenţei valabile a primei căsătorii. Din adresa emisă de primărie, dar şi din extrasul din registrul de căsătorie – pentru uz oficial – emis de primărie, rezultă că la data încheierii celei de-a doua căsătorii, prima căsătorie era în fiinţă, respectiv nu existau menţiuni cu privire la desfacerea ori nulitatea acesteia. În privinţa bunei-credinţe a soţilor la încheierea celei de-a doua căsătorii, este evident că aceasta nu poate fi reţinută în ceea ce-l priveşte pe soţul bigam, operând o prezumţie simplă că acesta nu putea ignora încheierea de către el însuşi a unei căsătorii anterioare, aflată în fiinţă la data încheierii celei de-a doua. Probatoriul administrat relevă, însă, aceeaşi poziţie subiectivă şi în privinţa celei de a doua soţii, care cunoştea existenţa căsătoriei anterioare, neavând relevanţă sub acest aspect faptul că, după o convieţuire de 8 luni, prima soţie a fost alungată de soţ (*Jud. Bistriţa, s. civ., sent. nr. 6021/2009, nepublicată*).

6. Prin art. 12 din Convenţia europeană este garantat dreptul fundamental, pentru un bărbat sau o femeie, de a se căsători şi a întemeia o familie. Exercitarea sa antrenează consecinţe de ordin personal, social şi juridic. El este condiţionat de legile naţionale ale statelor contractante, dar limitările ce rezultă nu trebuie să restrângă sau să reducă dreptul în cauză într-o modalitate sau într-o proporţie care să prejudicieze însăşi substanţa acestuia (*Rees c. Regatului Unit,* 17 octombrie 1986). În toate statele membre ale Consiliului Europei, aceste „limitări" apar în calitate de condiţii şi figurează ca reguli de procedură sau de fond. Primele se referă în special la publicitatea şi celebrarea căsătoriei, cele din urmă examinează, în primul rând, capacitatea, consimţământul şi unele impedimente. Interdicţia aplicată reclamantului, de a se căsători pe o durată ce atinge durata maximă de trei ani, se înscrie în cadrul reglementării exercitării dreptului la căsătorie, art. 12 nefăcând deosebire între căsătorie şi recăsătorire. Totodată, aceasta constituie o sancţiune civilă aplicabilă din oficiu, întrucât constituie o materie de ordine publică, protejând stabilitatea căsătoriei şi vizând, în acelaşi timp, ocrotirea altor persoane, de fapt, a viitorilor soţi ai persoanelor divorţate. Chiar dacă ea prezintă un scop legitim şi conform interesului public, în cazul în care legislaţia naţională recunoaşte divorţul – ceea ce Convenţia nu cere –, art. 12 garantează celui divorţat dreptul de a se recăsători fără a suferi

restricții irațională, astfel încât măsura litigioasă a afectat însăși substanța dreptului la căsătorie, dovedindu-se a fi neproporțională cu scopul legitim urmărit (*C.E.D.O., F. c. Elveției, 18 decembrie 1987, în Hotărâri ale Curții Europene a Drepturilor Omului. Culegere selectivă, p. 351-364 și în D. Țițian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., p. 14-15).*

Art. 274. Interzicerea căsătoriei între rude. (1) Este interzisă încheierea căsătoriei între rudele în linie dreaptă, precum și între cele în linie colaterală până la al patrulea grad inclusiv.
(2) Pentru motive temeinice, căsătoria între rudele în linie colaterală de gradul al patrulea poate fi autorizată de instanța de tutelă în a cărei circumscripție își are domiciliul cel care cere încuviințarea. Instanța se va putea pronunța pe baza unui aviz medical special dat în acest sens.
(3) În cazul adopției, dispozițiile alin. (1) și (2) sunt aplicabile atât între cei care au devenit rude prin adopție, cât și între cei a căror rudenie firească a încetat prin efectul adopției.

Reglementarea anterioară: C. fam.: ► „Art. 6. (1) Este oprită căsătoria între rudele în linie dreaptă, precum și între cele în linie colaterală până la al patrulea grad inclusiv. (2) Pentru motive temeinice, căsătoria între rudele în linie colaterală de gradul al patrulea poate fi încuviințată de primarul general al municipiului București sau președintele consiliului județean în cuprinsul căruia cel care cere această încuviințare își are domiciliul"; ► „Art. 7. (1) Este oprită căsătoria: a) între cel care adoptă sau ascendenții lui, de o parte, și cel adoptat ori descendenții acestuia, de alta; b) între copiii celui care adoptă, de o parte, și cel adoptat sau copiii acestuia, de alta; c) între cei adoptați de aceeași persoană. (2) Pentru motive temeinice, căsătoria între persoanele prevăzute la lit. b) și c) de mai sus poate fi încuviințată potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (2)".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Norma din alin. (1) are în vedere rudenia firească, de sânge, și nu cea prin alianță, iar norma din alin. (3) are în vedere rudenia stabilită prin adopție.

2. Este oprită căsătoria între rudele în linie dreaptă, indiferent de gradul de rudenie (de exemplu, este oprită căsătoria între tată și fiică, între bunic și nepoată), precum și între cele în linie colaterală până la gradul IV inclusiv (de exemplu, este oprită căsătoria între unchi și nepoată, mătușă și nepot).

3. În cazul adopției se interzice atât căsătoria între persoanele devenite rude prin adopție (adoptator sau ascendenții săi, pe de o parte, și cel adoptat sau descendenții săi, pe de altă parte; copiii adoptatorului, pe de o parte, și cel adoptat sau copiii acestuia, pe de altă parte; persoanele adoptate de același părinte adoptiv), cât și cea între persoanele a căror rudenie firească a încetat prin efectul adopției. Adopția cu efecte depline are ca efect încetarea efectelor juridice ale rudeniei firești, dar nu și legătura de sânge față de familia de origine, rudenia firească păstrându-și relevanța ca impediment la căsătorie (*E. Florian, Dreptul familiei, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 36*).

4. Pentru motive temeinice, căsătoria între rudele în linie colaterală de gradul al patrulea (rude de sânge, persoane devenite rude prin adopție, persoane a căror rudenie firească a rezultat din adopție) poate fi autorizată de instanța de tutelă în a cărei circumscripție își are domiciliul cel care solicită încuviințarea. Instanța se pronunță în baza unui aviz medical special dat în acest sens.

5. Nu este interzisă căsătoria în cazul persoanelor devenite rude prin alianță.

6. Dovada rudeniei se face cu acte de stare civilă.

7. Valabilitatea unei căsătorii încheiate anterior datei de 1 octombrie 2011, când a intrat în vigoare noul Cod civil, se apreciază în raport de dispozițiile legii în vigoare la data încheierii căsătoriei, adică în raport de prevederile Codului familiei, conform art. 25 din Legea nr. 71/2011. Căsătoria încheiată după data de 1 octombrie 2011 este supusă condițiilor de fond (pozitive sau negative) prevăzute de noul Cod civil.

JURISPRUDENȚĂ

1. Atunci când rudenia trebuie stabilită fără efecte de stare civilă, adică în alte scopuri decât în vederea realizării unui drept al persoanei, și anume pentru a se asigura aplicarea unei dispoziții imperative a legii, dovada rudeniei se poate face cu orice mijloc de probațiune, pentru că numai astfel se dă eficiență deplină legii. (...) Într-un asemenea caz, dacă rudenia nu ar rezulta din acte de stare civilă și nu s-ar admite să fie stabilită prin orice mijloc de probă, ar însemna să se faciliteze încheierea căsătoriei sau menținerea căsătoriei deja încheiate între persoane care sunt totuși rude, ceea ce ar fi imoral și dăunător eredității, soluție ce nu trebuie admisă (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1911/1979, în C.D. 1979, p. 256*).

2. Limitările impuse dreptului unui bărbat și al unei femei de a se căsători și de a fonda o familie nu trebuie să fie de o severitate atât de înaltă, încât acest drept să fie atins în substanța sa. Interdicția mariajului între socrii și nora ori ginerele lor semnifică că reclamanții nu pot face să fie recunoscută social și juridic relația lor. Faptul că mariajul ar putea fi ipotetic încheiat dacă foștii lor soți ar deceda nu suprimă atingerea substanței acestui drept. De asemenea, posibilitatea de a sesiza Parlamentul, care să emită o lege individuală de excepție, nu poate avea altă semnificație, cât timp procedura este excepțională și foarte costisitoare, iar corpul legislativ nu are stabilită vreo procedură ori vreun criteriu clar pentru emiterea unei astfel de legi. Împiedicarea căsătoriei, chiar dacă vizează un scop legitim – protecția integrității familiei și protecția intereselor și sentimentelor copiilor –, nu poate împiedica existența faptică a unei relații care să aducă atingere acestor interese. Tocmai de aceea, într-o situație analogă, Parlamentul a estimat că interdicția nu vizează vreun scop util ordinii publice. Curtea a apreciat că incoerența între scopurile declarate de către statul pârât și derogările de interdicție compromite raționalitatea și logica legii în discuție. De aceea, există o violare a art. 12 (*C.E.D.O., B. și L. c. Regatului Unit, 13 septembrie 2005, www.echr.coe.int*).

Art. 275. Interzicerea căsătoriei între tutore și persoana minoră. Căsătoria este oprită între tutore și persoana minoră care se află sub tutela sa.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 8. În timpul tutelei, căsătoria este oprită între tutore și persoana minoră ce se află sub tutela sa".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În timpul tutelei, căsătoria este oprită între tutore și persoana minoră care se află sub tutela sa. Considerentele sunt de această dată preponderent morale. Tutorele nu este întotdeauna o rudă a minorului, ci poate fi un afin, un prieten al familiei minorului, o persoană de încredere desemnată de părinte.

2. Valabilitatea unei căsătorii încheiate anterior datei de 1 octombrie 2011, când a intrat în vigoare noul Cod civil, se apreciază în raport de dispozițiile legii în vigoare la data încheierii

căsătoriei, adică în raport de prevederile Codului familiei, conform art. 25 din Legea nr. 71/2011. Căsătoria încheiată după data de 1 octombrie 2011 este supusă condițiilor de fond (pozitive sau negative) și de formă prevăzute de noul Cod civil.

3. Potrivit art. 26 din Legea nr. 71/2011, existența tutelei constituie cauză de nulitate relativă a căsătoriei numai în cazul căsătoriilor încheiate după intrarea în vigoare a noului Cod civil. Pentru căsătoriile încheiate anterior datei de 1 octombrie 2011, sunt incidente dispozițiile art. 8 C. fam., care interziceau, tot sub sancțiunea nulității relative, căsătoria dintre tutore și minorul aflat sub tutela sa. Sancțiunea prevăzută pentru încălcarea acestei interdicții era tot nulitatea relativă, deoarece art. 19 C. fam. prevedea expres și limitativ cazurile în care o căsătorie este lovită de nulitate absolută, printre acestea neregăsindu-se și ipoteza căsătoriei dintre tutore și minorul aflat sub tutela sa.

Art. 276. Alienația și debilitatea mintală. Este interzis să se căsătorească alienatul mintal și debilul mintal.

Legea de aplicare: Art. 211. În sensul Codului civil, precum și al legislației civile în vigoare, prin expresiile alienație mintală sau debilitate mintală se înțelege o boală psihică ori un handicap psihic ce determină incompetența psihică a persoanei de a acționa critic și predictiv privind consecințele social-juridice care pot decurge din exercitarea drepturilor și obligațiilor civile.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 9. Este oprit să se căsătorească alienatul mintal, debilul mintal, precum și cel care este lipsit vremelnic de facultățile mintale, cât timp nu are discernământul faptelor sale".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Articolul 211 din Legea nr. 71/2011, redat mai sus, definește expresiile *alienație mintală* sau *debilitate mintală*.

2. În cazul alienatului și al debilului mintal se interzice căsătoria, deoarece, pe de o parte, aceste persoane nu pot exprima un consimțământ valabil, iar pe de altă parte, există riscul nașterii unor copii cu deficiențe psihice.

3. Noul Cod civil nu interzice căsătoria realizată de persoana lipsită vremelnic de facultățile mintale, cât timp nu are discernământul faptelor sale (datorită unor cauze precum boala, beția, hipnoza etc.). Anterior aplicării noului Cod civil, potrivit art. 9 C. fam., era oprit să se căsătorească cel care este lipsit vremelnic de facultățile mintale, cât timp nu avea discernământul faptelor sale. Aceasta însemna că o astfel de persoană nu putea încheia o căsătorie în momentele în care era lipsită vremelnic de discernământ. *A contrario,* în perioadele în care aveau discernământ aceste persoane puteau încheia o căsătorie valabilă.

4. Starea de alienație sau debilitate mintală trebuie să existe la momentul încheierii căsătoriei, fără a avea relevanță că persoana respectivă se află sau nu la data încheierii căsătoriei într-un moment de luciditate. Este important să se dovedească, cu orice mijloc de probă, faptul că la momentul încheierii căsătoriei persoana suferă de o boală psihică ce o împiedică să realizeze consecințele social-juridice ce pot decurge din exercitarea drepturilor și obligațiilor civile.

5. Sancțiunea încălcării acestei interdicții o constituie *nulitatea absolută*, expres prevăzută de art. 293 alin. (1) NCC, fără a deosebi dacă alienatul sau debilul mintal este sau nu pus sub

interdicție. Căsătoria încheiată de alienatul sau debilul mintal este lovită de nulitate absolută, chiar dacă starea de boală psihică a fost cunoscută și acceptată de celălalt soț.

6. Valabilitatea unei căsătorii încheiate anterior datei de 1 octombrie 2011, când a intrat în vigoare noul Cod civil, se apreciază în raport de dispozițiile legii în vigoare la data încheierii căsătoriei, adică în raport de prevederile Codului familiei, conform art. 25 din Legea nr. 71/2011. Căsătoria încheiată după data de 1 octombrie 2011 este supusă condițiilor de fond (pozitive sau negative) prevăzute de noul Cod civil.

JURISPRUDENȚĂ

1. Este oprit să se căsătorească alienatul mintal, debilul mintal, cât timp nu are discernământul faptelor sale. În materia căsătoriei nulitatea poate interveni numai în cazurile prevăzute de lege și, prin urmare, în acest domeniu sunt excluse nulitățile virtuale. Nulitatea absolută intervine fără a deosebi dacă alienatul sau debilul mintal este pus ori nu sub interdicție sau dacă încheie căsătoria în momente de luciditate pasageră ori în momente în care nu are asemenea luciditate. Este esențial să se stabilească dacă, datorită bolii psihice de care suferă, o anumită persoană face parte din categoria celor ce nu pot încheia căsătoria, chiar dacă la data încheierii s-ar afla într-un moment de luciditate. Prin urmare, alienații sau debilii mintali nu se pot căsători, nu numai pentru că starea lor este exclusivă de manifestare a unui consimțământ liber, ci și pentru considerațiuni de ordin biologic. Pentru constatarea nulității căsătoriei în cazul alienației sau debilității mintale, aceste situații trebuie să existe la data încheierii căsătoriei și pot fi dovedite prin orice mijloc de probă, nu numai în momentul încheierii căsătoriei, ci și ulterior. Împrejurarea că soțul a cunoscut ori nu, anterior căsătoriei, existența stării de alienație sau debilitate mintală a celuilalt soț este lipsită de relevanță și deci nulitatea absolută ce sancționează căsătoria nu poate fi înlăturată, ea fiind justificată printr-un interes de ordin social. Faptul recunoașterii stării precare a sănătății soțului la încheierea căsătoriei nu conduce la validarea acesteia (*C.S.J., s. civ., dec. nr. 126/2003, în Codul familiei adnotat, p. 19*).

2. Nulitatea absolută intervine fără să se deosebească dacă alienatul sau debilul mintal este pus sau nu sub interdicție sau respectiv dacă încheie căsătoria în momente de luciditate pasageră sau în momente în care nu are o asemenea luciditate. În concret, alienații sau debilii mintali nu se pot căsători nu numai pentru că starea lor este exclusivă de manifestarea unui consimțământ liber, ci și pentru considerații de ordin biologic. De asemenea, deosebirea de tratament în privința nulității căsătoriei între alienatul și debilul mintal, pe de o parte, și cel lipsit vremelnic de facultățile mintale, pe de altă parte, își are explicația în finalitatea urmărită de lege și pentru a se asigura în cadrul căsătoriei raporturi normale și, cu precădere, pentru înlăturarea posibilității procreării unor copii cu deficiențe psihice. În această circumstanță nulitatea absolută care sancționează căsătoria nu poate fi înlăturată, ea fiind justificată printr-un interes de ordin social. Prin prisma probelor administrate, ce vizează punerea sub interdicție a pârâtei și prin corelare cu toate concluziile medico-legale reținute în actele mediale, cât și implicit în raportul de expertiză medico-legală psihiatrică, s-a reținut că pârâta prezintă diagnosticul: „întârziere mentală medie; oligofrenie în grad de imbecilitate". Prin concluziile reținute se apreciază că pârâta are discernământul abolit asupra conținutului și consecințelor faptelor sale, deci are capacitatea de exercițiu pierdută în totalitate. Faptul că soțul a cunoscut sau nu anterior căsătoriei existența stării de alienație sau debilitate mentală a celuilalt soț este lipsit de relevanță, iar sancțiunea aplicabilă și care constă în nulitatea absolută nu poate fi înlăturată în niciun mod (*Jud. Năsăud, sent. nr. 3573/2011, nepublicată*).

3. Lipsa discernământului constituie o cauză ce împiedică formarea consimțământului în plan mental, din cauza unei maladii psihice sau vârstei și atrage nulitatea absolută a căsătoriei. În

condițiile în care, potrivit concluziilor certificatului medico-legal întocmit cu mai puțin de 2 ani înainte de încheierea căsătoriei, autorul reclamantei avea discernământ, nefiind depuse alte acte medicale, ulterioare respectivului certificat medical, prin care să se evidențieze anumite afecțiuni de natură să aibă consecințe asupra discernământului acestuia, nu exista niciun motiv pentru ca, pornindu-se de la aceleași acte medicale, să se dispună efectuarea unei noi expertize (*C.A. Craiova, s. civ., dec. nr. 667/2010, nepublicată*).

4. Pentru corecta soluționare a acțiunii în constatarea nulității absolute a căsătoriei, nulitate fondată pe prevederile art. 9 C. fam., este necesar să se stabilească pe bază de probe, fără echivoc, în primul rând pe calea unei expertize psihiatrice, că soțul împotriva căruia s-a promovat procesul suferă de o boală care se încadrează în existența stării de alienație sau debilitate mintală, fiind neavenite discuțiile referitoare la data când boala s-a instalat ori agravat, întrucât sancțiunea nulității căsătoriei își găsește justificarea într-un interes de ordin social. Medicii de specialitate trebuie să se pronunțe dacă maladia de care suferă pârâta se încadrează ori nu în existența stării de alienație ori debilitate mintală, fiind singurii care au o atare competență ori abilitare legală (*C.S.J., s. civ., dec. nr. 1206/2003, www.scj.ro*).

Art. 277. Interzicerea sau echivalarea unor forme de conviețuire cu căsătoria. (1) Este interzisă căsătoria dintre persoane de același sex.
(2) Căsătoriile dintre persoane de același sex încheiate sau contractate în străinătate fie de cetățeni români, fie de cetățeni străini nu sunt recunoscute în România.
(3) Parteneriatele civile dintre persoane de sex opus sau de același sex încheiate sau contractate în străinătate fie de cetățeni români, fie de cetățeni străini nu sunt recunoscute în România.
(4) Dispozițiile legale privind libera circulație pe teritoriul României a cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene și Spațiului Economic European rămân aplicabile.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Norma interzice căsătoria dintre persoane de același sex. Diferența de sex a fost expres prevăzută și în cazul logodnei, prin art. 266 alin. (5) NCC, statuându-se că aceasta poate fi încheiată numai între bărbat și femeie.

2. Danemarca a fost prima țară care, prin Legea din 1 iunie 1989, a dat posibilitatea persoanelor de același sex să înregistreze uniunea lor. Prima țară care a reglementat căsătoria între persoanele de același sex a fost Olanda, prin Legea din 21 decembrie 2000, intrată în vigoare la 1 aprilie 2001.

3. Jurisprudența C.E.D.O. este foarte clară în această privință. În cauza *Van Oosterwijck c. Belgiei* (6 noiembrie 1980) s-a statuat că o căsătorie presupune o relație între două persoane de sex opus. În diferite cauze, Curtea europeană a statuat că scopul art. 12 este acela de a proteja căsătoria tradițională între două persoane de sex biologic diferit, ca fundament juridic al familiei (*Rees c. Regatului Unit, 17 octombrie 1986; Cossey c. Regatului Unit, 27 septembrie 1990; Sheffield și Horsham c. Regatului Unit, 30 iulie 1998; R. și F. c. Regatului Unit, 28 noiembrie 2006*).

4. Având în vedere că *transsexualitatea* este un fenomen care permite individului să-și schimbe sexul, conform sentimentelor sale intime și autentice de apartenență la sexul opus (*A. Corhan, op. cit., p. 69*), s-a pus întrebarea dacă această persoană se poate sau nu

căsători. În prezent, se admite posibilitatea încheierii unei asemenea căsătorii, cu condiția ca persoana care a pierdut caracterele sexului său de origine să-l informeze pe viitorul soț, omisiunea putând constitui cauză de anulare a căsătoriei (*J. Petit, L'ambiguite du droit face au syndrome transsexuel, RTD, Paris, 1976, p. 266; L. Linossier, Le transsexualisme: esquisse pour un profil culturel et juridique, Dalloz, 1981, p. 139*).

5. În dreptul suedez persoana care dorește să-și schimbe sexul nu are nevoie de consimțământul celuilalt soț, dar acesta din urmă are deschisă posibilitatea promovării divorțului.

6. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut, în cauzele *I. c. Regatului Unit* și *Goodwin c. Regatului Unit*, că nu există niciun motiv care să justifice privarea transsexualilor, în orice circumstanță, de a se căsători. O soluție contrară ar duce la încălcarea dispozițiilor art. 12 din Convenția europeană, care reglementează dreptul la căsătorie. Prin cererea adresată Comisiei europene, reclamanta Christine Goodwin, o transsexuală operată, care a trecut de la sexul masculin la sexul feminin, s-a plâns de nerecunoașterea juridică a noii sale identități sexuale, ca și de statutul juridic al transsexualilor în Regatul Unit. Urmare a hotărârii date în cauza *Christine Goodwin c. Regatului Unit*, Regatul Unit a implementat un sistem ce permite transsexualilor să solicite și să obțină un certificat de recunoaștere a noii lor identități sexuale (*a se vedea Parry c. Regatului Unit, decizia din 28 noiembrie 2006*). Din momentul pronunțării hotărârilor în cauzele *I. c. Regatului Unit* și *Goodwin c. Regatului Unit*, în anul 2002, prin care s-a produs revirimentul jurisprudenței Curții europene în domeniul transsexualității, dreptul fundamental la căsătorie este recunoscut și garantat în sistemul Convenției europene și persoanelor transsexuale.

7. Fără a aduce atingere dreptului la liberă circulație, România nu recunoaște căsătoriile dintre persoane de același sex sau diferitele parteneriate încheiate în străinătate între persoane de același sex sau de sex opus, indiferent de cetățenia lor.

8. Căsătoria încheiată între persoanele de același sex este lovită de *nulitate absolută* în baza art. 293 alin. (1) raportat la art. 271 NCC. Astfel, potrivit art. 271 NCC, căsătoria se încheie între bărbat și femeie prin consimțământul personal și liber al acestora, încălcarea acestei prevederi fiind sancționată cu nulitatea absolută. Sancțiunea intervine nu numai atunci când căsătoria se încheie cu nerespectarea prevederilor privind consimțământul la căsătorie, ci și atunci când ea nu se încheie între persoane de sex diferit.

9. Valabilitatea unei căsătorii încheiate anterior datei de 1 octombrie 2011, când a intrat în vigoare noul Cod civil, se apreciază în raport de dispozițiile legii în vigoare la data încheierii căsătoriei, adică în raport de prevederile Codului familiei, conform art. 25 din Legea nr. 71/2011. Căsătoria încheiată după data de 1 octombrie 2011 este supusă condițiilor de fond (pozitive sau negative) și de formă prevăzute de noul Cod civil.

JURISPRUDENȚĂ

1. Prin art. 12 din Convenția europeană este garantat dreptul fundamental, pentru un bărbat și o femeie, de a se căsători și de a fonda o familie. Totuși, cel de-al doilea aspect nu este o condiție a primului, iar incapacitatea pentru un cuplu de a concepe sau a crește un copil nu poate constitui în sine un motiv de privare de dreptul vizat de prima teză a dispoziției în cauză. Exercitarea dreptului la căsătorie comportă consecințe sociale, personale și juridice. El este supus legilor naționale ale statelor părți, dar limitele care rezultă din acestea nu trebuie să îl restrângă sau să îl reducă de o manieră sau la un grad care ar aduce atingere însești substanței acestuia. Dacă aparține statului să determine, în special, condițiile pe care trebuie să le îndeplinească o

persoană transsexuală revendicând recunoașterea juridică a noii sale identități sexuale, pentru a stabili că schimbarea sa de sex a fost realizată, precum și acelea în care o căsătorie anterioară încetează de a mai fi valabilă ori formalitățile aplicabile unei viitoare căsătorii (spre exemplu, informațiile care trebuie furnizate viitorilor soți), Curtea nu vede niciun motiv care să justifice privarea transsexualilor, în orice circumstanță, de dreptul de a se căsători. Ea concluzionează, deci, existența violării art. 12 din Convenție (*C.E.D.O., Christine Goodwin c. Marii Britanii, 11 iulie 2002, în C.-L. Popescu, Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului 1999-2002, Ed. All Beck, București, 2003 și www.echr.coe.int).*

2. Refuzul guvernului britanic de a modifica registrele de naşteri sau de a elibera extrase cu un conținut diferit de ceea ce se menționa în registru, în ceea ce privește sexul persoanei, nu poate fi considerat ca fiind o atingere a respectului dreptului la viață privată. Nu există nicio obligație pozitivă care să impună statelor contractante să stabilească o modalitate juridică de schimbare a stării civile a unei persoane ce a suferit o operație de schimbare a sexului, în așa fel încât ea să-și poată dovedi noua identitate sexuală (*C.E.D.O., Rees c. Regatului Unit, 17 octombrie 1986, www.echr.coe.int*).

3. Ulterior, în anul 1992, Curtea și-a modificat jurisprudența, admițând că nerecunoașterea noii identități sexuale unei persoane constituie o încălcare a art. 8 din Convenție. Întrucât nu s-au operat modificările necesare în actele de stare civilă, reclamanta a întâmpinat mai multe dificultăți în viața personală, fiind nevoită să dea informații de ordin intim și personal. „Incontestabil, în materie de transsexualitate, mentalitățile au evoluat, știința a progresat", astfel încât se ajunge la concluzia că persoana este pusă zilnic într-o situație incompatibilă cu respectul datorat vieții sale private (*C.E.D.O., B. c. Franței, 25 martie 1992, www.echr.coe.int*).

Secțiunea a 2-a. Formalitățile pentru încheierea căsătoriei

Art. 278. Comunicarea stării de sănătate. Căsătoria nu se încheie dacă viitorii soți nu declară că și-au comunicat reciproc starea sănătății lor. Dispozițiile legale prin care este oprită căsătoria celor care suferă de anumite boli rămân aplicabile.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 10. Căsătoria nu se va încheia dacă viitorii soți nu declară că și-au comunicat reciproc starea sănătății lor. În cazul în care, prin lege specială, este oprită căsătoria celor suferinzi de anumite boli, se vor aplica dispozițiile acelei legi".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Obligația viitorilor soți de a-și comunica reciproc starea de sănătate constituie o condiție de formă a încheierii căsătoriei. Scopul acestei cerințe este dublu: în primul rând de ordin medical – legea oprește căsătoria celor care suferă de anumite boli (persoana care se află pe teritoriul român are obligația să se supună măsurilor de prevenire și combatere a bolilor transmisibile, dispuse de unitățile sanitare, iar conform art. 276 NCC, alienatul și debilul mintal nu se poate căsători) și în al doilea rând, fiecare dintre viitorii soți trebuie să cunoască starea sănătății celuilalt pentru a putea aprecia liber dacă dorește sau nu încheierea căsătoriei.

2. Comunicarea reciprocă a stării de sănătate se realizează prin depunerea ca anexă la declarația de căsătorie, care cuprinde și mențiunea „declarăm că am luat la cunoștință reciproc de starea sănătății noastre în vederea încheierii căsătoriei", a actelor medicale

cuprinzând rezultatul examenelor medicale pe care viitorii soți trebuie să le facă în vederea încheierii căsătoriei (ne referim la certificatul prenupțial, care cuprinde rezultatele examenului medical veneric, pulmonar și neuropsihic).

3. Pentru a fi afectată căsătoria ca urmare a necomunicării de către un soț a stării sale de sănătate se impune ca boala să fi fost cunoscută de soț anterior încheierii căsătoriei (numai astfel există intenția de a nu divulga boala de care suferă), soțul bolnav să fie de rea-credință în sensul că, deși cunoaște boala de care suferă în mod voit, o ascunde de celălalt soț, boala să prezinte o anumită gravitate. În cazul unor afecțiuni minore, obișnuite și vindecabile, care nu afectează viața, sănătatea soțului sau finalitatea căsătoriei, omisiunea comunicării nu este relevantă.

4. Valabilitatea unei căsătorii încheiate anterior datei de 1 octombrie 2011, când a intrat în vigoare noul Cod civil, se apreciază în raport de dispozițiile legii în vigoare la data încheierii căsătoriei, adică în raport de prevederile Codului familiei, conform art. 25 din Legea nr. 71/2011. Căsătoria încheiată după data de 1 octombrie 2011 este supusă condițiilor de fond (pozitive sau negative) și de formă prevăzute de noul Cod civil.

JURISPRUDENȚĂ

1. Omisiunea voită a viitorului soț de a aduce la cunoștința celuilalt boala de care suferă constituie, în principiu, un motiv de nulitate a căsătoriei [*C.S.J., s. civ., dec. nr. 324/1990, în V. Bogdănescu, L. Pastor, A.C. Ivanov, A. Pandrea, E. Popa, G. Uglean, I. Ionescu, V. Radu, R. Lazăr, Probleme de drept din deciziile Curții Supreme de Justiție (1990-1992), Ed. Orizonturi, București, 1993, p. 191*].

2. Starea de boală trebuie comunicată viitorului soț, care este liber să hotărască dacă acceptă sau nu să se căsătorească în această situație. Inducerea în eroare prin ascunderea acestei stări constituie viciu de consimțământ și atrage, la cererea celui indus în eroare, anularea căsătoriei, conform art. 21 C. fam. [art. 298 NCC, n.n.] (*C.S.J., s. civ., dec. nr. 76/1993, în Dreptul nr. 12/1993, p. 88*).

3. În conformitate cu prevederile art. 1169 C. civ. 1864, reclamantului îi revine obligația să facă dovada acțiunii sale, respectiv că pârâta era bolnavă înainte de încheierea căsătoriei, că a ascuns acest lucru în ipoteza că ar fi fost bolnavă și că el ar fi aflat de această împrejurare cu numai 7 zile înainte de înregistrarea acțiunii. În condițiile în care din probele administrate rezultă că pârâta s-a îmbolnăvit în timpul căsătoriei, iar reclamantul a cunoscut acest fapt, nu poate interveni sancțiunea anulării căsătoriei (*I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 935/2003, www.scj.ro*).

4. Potrivit art. 10 C. fam., căsătoria nu se încheie dacă viitorii soți nu declară că și-au comunicat reciproc starea sănătății lor, iar în cazul în care, prin lege specială, este oprită căsătoria celor suferinzi de anumite boli, se vor aplica dispozițiile acelei legi. Din interpretarea acestei prevederi legale, reiese că omisiunea voită a viitorului soț de a aduce la cunoștință celuilalt boala de care suferă, încălcându-și astfel obligația impusă de lege, poate constitui, în principiu, un motiv de anulare a căsătoriei. Este de reținut, deci, că cel în cauză a cunoscut boala și în mod deliberat n-a comunicat celuilalt soț acea maladie. Desigur că, pe lângă aceste condiții, se cere ca boala de care soțul suferea la încheierea căsătoriei să prezinte o anumită gravitate. Urmează deci, că sancțiunea anulării căsătoriei nu se aplică în cazul unor afecțiuni minore, obișnuite și vindecabile, altfel s-ar ajunge la desființarea unor căsătorii pentru fapte care nu sunt relevante. Trebuie să fie vorba de boli, altele decât alienația mintală și debilitatea mintală, care, potrivit art. 9 C. fam. [art. 276 NCC, n.n.], interzic încheierea căsătoriei, pe care o sancționează în aceste situații cu nulitatea absolută (*C.S.J., dec. nr. 324/1990, în C.S.J. 1990-1992, p. 161*).

5. Nu se poate reține că este vorba de o nediferențiere de sex între soți, atât timp cât, potrivit raportului de expertiză medico-legală întocmit, s-a stabilit medical că la momentul căsătoriei pârâta suferea de sindromul Rochitanschi-Kuster-Hauser, fiindu-i implantat vagin, însă la același moment al căsătoriei, pârâta prezenta organe genitale externe normale și ovare cu dimensiuni normale, cu posibilitatea procreării, însă prin tehnica fertilizării în vitro cu mamă purtătoare. Împrejurarea lipsei congenitale a uterului și a trompelor nu conduce la concluzia că pârâta nu se diferențiază, sub aspectul sexului, de soțul său, atâta vreme cât, datorită existenței ovarelor, aceasta poate procrea. Motivul de nulitate absolută a căsătoriei derivă din dispozițiile art. 1 C. fam. [art. 258 NCC, n.n.] și este reprezentat de nediferențierea dintre soți sub aspectul sexului, și nu pentru culpa soției constând în necomunicarea stării sale de sănătate către pârât. Fiind vorba de o nulitate absolută, acțiunea este imprescriptibilă (*I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 6184/2005, www.scj.ro*).

6. Nerespectarea prevederilor art. 10 C. fam., referitoare la faptul că nu se va încheia căsătoria dacă viitorii soți nu declară că și-au comunicat reciproc starea sănătății lor, este sancționată nu cu nulitatea absolută, ci cu nulitatea relativă, atâta vreme cât art. 19 C. fam. [art. 293 NCC, n.n.] nu prevede, în caz de încălcare a acestei prevederi, ca sancțiune nulitatea absolută. Fiind o nulitate relativă, aceasta nu poate fi invocată decât de soțul al cărui consimțământ a fost viciat, moștenitorii neavând calitate procesuală activă pentru a invoca nulitatea relativă, întrucât este o acțiune personală (*C.A. Craiova, s. civ., dec. nr. 667/2010, nepublicată*).

Art. 279. Locul încheierii căsătoriei. (1) Căsătoria se celebrează de către ofițerul de stare civilă, la sediul primăriei.

(2) Prin excepție, căsătoria se poate celebra, cu aprobarea primarului, de către un ofițer de stare civilă de la o altă primărie decât cea în a cărei rază teritorială domiciliază sau își au reședința viitorii soți, cu obligativitatea înștiințării primăriei de domiciliu sau de reședință a viitorilor soți, în vederea publicării.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 11. Căsătoria se încheie în fața ofițerului de stare civilă al Consiliului local al comunei, orașului, municipiului sau sectorului municipiului București, în cuprinsul căruia se află domiciliul sau reședința oricăruia dintre viitorii soți".

Legislație conexă: art. 27 din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată (M. Of. nr. 743/2009).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Ca regulă generală, căsătoria se încheie în *localitatea unde viitorii soți își au domiciliul sau reședința*. Ea se încheie de ofițerul de stare civilă la sediul serviciului de stare civilă, cu excepția cazurilor prevăzute de lege, cele în care unul dintre soți este împiedicat să se deplaseze la sediul serviciului de stare civilă din cauza infirmității, a bolii grave, a sarcinii înaintate sau a morții iminente (*I.P. Filipescu, Tratat, 1998, p. 33*).

2. În mod excepțional, căsătoria se poate celebra, cu aprobarea primarului, de către un ofițer de stare civilă de la o altă primărie decât cea în a cărei rază teritorială domiciliază sau își au reședința viitorii soți, cu obligativitatea înștiințării primăriei de domiciliu sau de reședință a viitorilor soți, în vederea publicării.

3. Tot ca excepție de la regula încheierii căsătoriei la primăria sau serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor, după caz, din localitatea unde viitorii soți își au domiciliul sau reședința, art. 41 alin. (4) din Metodologia cu privire la aplicarea unitară a

dispozițiilor în materie de stare civilă, aprobată prin H.G. nr. 64/2011 (M. Of. nr. 151/2011), prevede că persoanele arestate sau condamnate, în baza unor mandate de arestare ori de executare a pedepsei privative de libertate, încheie căsătoria pe timpul măsurii arestării și executării pedepsei la S.P.C.L.E.P. sau, după caz, la primăria în a cărei rază administrativ-teritorială se găsește sediul arestului/penitenciarului, indiferent de domiciliul sau reședința viitorilor soți.

4. Căsătoria se poate încheia și la bordul unei nave aflate sub pavilion românesc în timpul unei călătorii în afara granițelor țării, cu condiția ca viitorii soți să fie cetățeni români [art. 69 alin. (3) din Metodologie]. Potrivit art. 8 din Legea nr. 119/1996, republicată, căsătoria este oficiată de comandantul navei, care exercită atribuții de ofițer de stare civilă și este înregistrată în jurnalul de bord. La momentul sosirii în țară, comandantul navei are obligația de a înainta o copie certificată de pe înregistrarea făcută, prin căpitănia portului unde este înregistrată nava, Primăriei sectorului 1 București, care va întocmi actul de căsătorie. În timpul călătoriei ce depășește apele teritoriale române, comandanții de nave nu pot încheia căsătoria între un cetățean străin și un cetățean român, precum și între cetățenii străini care se află pe navă, chiar dacă viitorii soți ar avea dovezile cerute de lege [art. 69 alin. (5) din Metodologie].

5. Căsătoria nu se poate încheia pe o aeronavă, chiar în afara granițelor țării. Aceasta rezultă din interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor art. 8 alin. (4) din Legea nr. 119/1996, republicată, conform cărora „dacă nașterea sau decesul are loc pe o aeronavă, în timpul unei călătorii în afara teritoriului României, evenimentul se înregistrează de comandantul aeronavei în carnetul de drum". Observăm că textul se referă doar la survenirea pe aeronavă a două evenimente: nașterea și decesul, fără a cuprinde referiri la căsătorie. Menționarea expresă a celor două fapte de stare civilă duce la concluzia că s-a dorit excluderea posibilității încheierii unei căsătorii pe o aeronavă.

6. Tot astfel, conform art. 66 alin. (2) din Metodologie, nu pot fi încheiate căsătorii în timpul unei călătorii în interiorul granițelor țării, în tren, pe o navă ori o aeronavă.

7. Valabilitatea unei căsătorii încheiate anterior datei de 1 octombrie 2011, când a intrat în vigoare noul Cod civil, se apreciază în raport de dispozițiile legii în vigoare la data încheierii căsătoriei, adică în raport de prevederile Codului familiei, conform art. 25 din Legea nr. 71/2011. Căsătoria încheiată după data de 1 octombrie 2011 este supusă condițiilor de fond (pozitive sau negative) și de formă prevăzute de noul Cod civil.

Art. 280. Declarația de căsătorie. (1) Cei care vor să se căsătorească vor face personal declarația de căsătorie, potrivit legii, la primăria unde urmează a se încheia căsătoria.
(2) În cazurile prevăzute de lege, declarația de căsătorie se poate face și în afara sediului primăriei.
(3) Atunci când viitorul soț este minor, părinții sau, după caz, tutorele vor face personal o declarație prin care încuviințează încheierea căsătoriei. Dispozițiile art. 272 alin. (5) rămân aplicabile.
(4) Dacă unul dintre viitorii soți, părinții sau tutorele nu se află în localitatea unde urmează a se încheia căsătoria, ei pot face declarația la primăria în a cărei rază teritorială își au domiciliul sau reședința, care o transmite, în termen de 48 de ore, la primăria unde urmează a se încheia căsătoria.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 12. (1) Cei care vor să se căsătorească vor face, personal, declarația de căsătorie la serviciul de stare civilă la care urmează a se încheia căsătoria. (2) Dacă unul dintre viitorii soți nu se află în localitatea unde urmează a se încheia căsătoria, el va putea face declarația de căsătorie în localitatea unde se află, la serviciul de stare civilă, care o va transmite, din oficiu și fără întârziere, serviciului de stare civilă competent pentru încheierea căsătoriei".

Legislație conexă: ► art. 28 din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată (M. Of. nr. 743/2009), modificat prin O.U.G. nr. 80/2011; ► art. 4 și art. 5 din O.G. nr. 84/2001 (M. Of. nr. 544/2001); ► art. 41 din Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă, aprobată prin H.G. nr. 64/2011 (M. Of. nr. 151/2011).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Anterior încheierii căsătoriei soții își manifestă voința de a încheia căsătoria prin întocmirea declarației de căsătorie. Această declarație se face personal de viitorii soți, în scris, la primăria unde urmează a se încheia căsătoria, care este cea în a cărei rază teritorială își au domiciliul sau reședința viitorii soți sau cel puțin unul dintre aceștia.

2. Prin derogare de la această regulă, a depunerii declarației de căsătorie la sediul primăriei unde urmează a se încheia căsătoria, în anumite situații, există posibilitatea depunerii declarației de căsătorie în alt loc decât sediul primăriei unde urmează a se încheia căsătoria. Credem că este vorba de acele situații speciale în care unul dintre viitorii soți este împiedicat să se prezinte la sediul primăriei pentru depunerea declarației de căsătorie din motive ca: boala, starea de detenție preventivă sau definitivă, starea de graviditate.

3. Deși alin. (1) al normei analizate reglementează depunerea declarației de căsătorie la primăria unde urmează a se încheia căsătoria, credem că această reglementare legală trebuie coroborată cu dispozițiile O.G. nr. 84/2001 privind înființarea, organizarea și funcționarea serviciilor publice comunitare de evidență a persoanelor (M. Of. nr. 544/2001). Conform art. 4 din O.G. nr. 84/2001, în subordinea consiliilor locale ale comunelor, orașelor și municipiilor, au fost înființate servicii publice comunitare locale de evidență a persoanelor, prin reorganizarea compartimentelor de stare civilă din aparatul propriu al consiliilor locale și a formațiunilor locale de evidență a populației din structura Ministerului Administrației și Internelor. Printre atribuțiile acestor servicii se numără, potrivit art. 5, și acelea de întocmire, ținere a evidenței și eliberare a certificatelor de stare civilă; de înregistrare a actelor și faptelor de stare civilă, precum și a mențiunilor și modificărilor intervenite în statutul civil, în domiciliul și reședința persoanei, în condițiile legii; de întocmire și păstrare a registrelor de stare civilă, în condițiile legii; de întocmire, completare, rectificare, anulare sau reconstituire a actelor de stare civilă și a oricăror mențiuni efectuate pe actele de stare civilă, în condițiile legii. Ca atare, având în vedere faptul că, în urma înființării serviciilor publice comunitare locale de evidență a persoanelor, atribuțiile serviciului de stare civilă din cadrul primăriei au fost preluate de aceste servicii, care continuă să existe și în prezent, după data de 1 octombrie 2011, nefiind desființate sau reorganizate sub aspectul atribuțiilor în domeniul stării civile, suntem de părere că prevederile art. 280 NCC, care se referă la depunerea declarației de căsătorie la primărie, trebuie coroborate cu dispozițiile art. 28 din Legea nr. 119/1996, republicată și cu prevederile O.G. nr. 84/2001, în sensul că în localitățile unde sunt înființate servicii publice comunitare locale de evidență a persoanelor, declarația de căsătorie se depune la acest serviciu, iar în localitățile unde nu există înființat un astfel de serviciu, declarația se depune la primărie.

Chiar dacă prin art. 230 lit. bb) din Legea nr. 71/2011 s-a prevăzut expres abrogarea oricăror dispoziții contrare, chiar dacă sunt cuprinse în legi speciale, apreciem că nu suntem în prezența unor dispoziții contrare, care ar impune aplicarea prioritară a prevederilor noului Cod civil. Ca atare, în opinia noastră, prin sintagma „primărie", utilizată în cuprinsul textului analizat, trebuie să înțelegem atât serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor, ca entitate distinctă, cât și serviciul de stare civilă din cadrul primăriei localității unde nu există înființat un serviciu public comunitar local de evidență a persoanelor.

4. Când *viitorul soț este minor*, părinții, tutorele, după caz, sau, în lipsa acestora, persoana ori autoritatea abilitată să exercite drepturile părintești fac personal o declarație prin care încuviințează încheierea căsătoriei.

5. Dacă *unul dintre soți nu se află în aceeași localitate*, el va face declarația de căsătorie la primăria sau la serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor în a cărui rază teritorială se află, care o va transmite în termen de 48 de ore la primăria sau serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor, după caz, unde urmează a se încheia căsătoria. Dispozițiile alin. (4) al textului analizat se regăsesc și în art. 28 din Legea nr. 119/1996, republicată, astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 80/2011, conform căruia: „Dacă unul dintre viitorii soți (...) nu se află în unitatea administrativ-teritorială unde urmează a se încheia căsătoria, ei pot face declarația de căsătorie, (...) la serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor sau, după caz, la primăria unității administrativ-teritoriale unde au domiciliul sau reședința, care o transmite în termen de 48 de ore serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor sau, după caz, primăriei unde urmează a se încheia căsătoria". Totodată, aceste dispoziții sunt cuprinse și în art. 41 alin. (3) din Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă, aprobată prin H.G. nr. 64/2011, conform căruia: „În cazul în care unul dintre viitorii soți nu se află în unitatea administrativ-teritorială unde urmează a se încheia căsătoria, el poate face declarația de căsătorie la S.P.C.L.E.P. sau, după caz, la primăria din cadrul unității administrativ-teritoriale pe raza căreia se află, care o va transmite, în termen de 48 de ore, la S.P.C.L.E.P. sau, după caz, la primăria din cadrul unității administrativ-teritoriale unde urmează a se încheia căsătoria".

6. Potrivit art. 41 alin. (2) din Metodologie, *cetățenii români aflați în străinătate* pot depune declarația de căsătorie la misiunile diplomatice și oficiile consulare de carieră ale României din străinătate, șefii acestora îndeplinind atribuții de stare civilă, conform art. 1 din Metodologie.

7. În ceea ce privește *cetățenii străini cu domiciliul sau reședința în România*, conform art. 41 alin. (1) din Metodologie, care nu distinge în funcție de cetățenia viitorilor soți, ci se referă în general la viitorii soți, aceștia vor depune declarația de căsătoriei la S.P.C.L.E.P. sau, după caz, la primăria locului de domiciliu ori de reședință al acestora ori al unuia dintre ei, în cazul în care viitorii soți au domicilii sau reședințe diferite.

8. Persoanele arestate sau condamnate, în baza unor mandate de arestare ori de executare a pedepsei privative de libertate, pot încheia o căsătorie pe timpul măsurii arestării și executării pedepsei, situație în care, potrivit art. 41 alin. (4) din Metodologie, vor depune declarația de căsătorie la S.P.C.L.E.P. sau, după caz, la primăria în a cărei rază administrativ-teritorială se găsește sediul arestului/penitenciarului, care va fi și competentă să o încheie, indiferent de domiciliul sau reședința viitorilor soți.

9. Valabilitatea unei căsătorii încheiate anterior datei de 1 octombrie 2011, când a intrat în vigoare noul Cod civil, se apreciază în raport de dispozițiile legii în vigoare la data încheierii căsătoriei, adică în raport de prevederile Codului familiei, conform art. 25 din Legea nr. 71/2011. Căsătoria încheiată după data de 1 octombrie 2011 este supusă condițiilor de fond (pozitive sau negative) și de formă prevăzute de noul Cod civil.

Art. 281. Conținutul declarației de căsătorie. (1) În declarația de căsătorie, viitorii soți vor arăta că nu există niciun impediment legal la căsătorie și vor menționa numele de familie pe care îl vor purta în timpul căsătoriei, precum și regimul matrimonial ales.
(2) Odată cu declarația de căsătorie, ei vor prezenta dovezile cerute de lege pentru încheierea căsătoriei.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 27. (1) La încheierea căsătoriei, viitorii soți vor declara, în fața delegatului de stare civilă, numele pe care s-au învoit să-l poarte în căsătorie".

Legislație conexă: art. 28 din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată, cu modificările și completările ulterioare (M. Of. nr. 743/2009), modificat prin O.U.G. nr. 80/2011.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Declarația cuprinde voința soților de a se căsători, mențiunea că au luat cunoștință de starea de sănătate a fiecăruia, că îndeplinesc condițiile de fond, că nu există impedimente la căsătorie, mențiunea privind numele pe care soții îl vor purta după căsătorie, precum și regimul matrimonial ales. Totodată, în cazul în care viitorii soți au făcut declarațiile de căsătorie la servicii de stare civilă diferite, declarația va cuprinde și indicarea locului unde urmează să se încheie căsătoria.

2. În cazul în care declarația de căsătorie nu cuprinde indicarea numelui pe care soții urmează a-l purta după încheierea căsătoriei, se prezumă că fiecare dintre aceștia dorește să rămână cu numele avut anterior căsătoriei.

3. În literatura juridică s-a afirmat că, în ipoteza în care viitorii soți refuză să înscrie în cuprinsul declarației de căsătorie regimul matrimonial ales, ofițerul de stare civilă este obligat să refuze celebrarea căsătoriei, deoarece prevederile art. 281 alin. (1) NCC sunt imperative (*T. Bodoașcă, Aspecte privind reglementarea generală a regimului juridic matrimonial în noul Cod civil român, în Dreptul nr. 5/2010, p. 60*).

4. În ceea ce ne privește, suntem de părere că neindicarea regimului matrimonial ales nu împiedică celebrarea căsătoriei, ci aceasta se va încheia, soții urmând să fie supuși regimului comunității legale de bunuri. Opinia noastră este justificată pe următoarele considerente: **a)** art. 281 alin. (1) NCC prevede și obligația soților de a menționa în declarația de căsătorie numele de familie pe care urmează să-l poarte după încheierea căsătoriei; cu toate acestea, în cazul în care o asemenea mențiune nu se face, este unanim admis că se prezumă că soții au înțeles să rămână cu numele avut anterior căsătoriei; ca atare, în lipsa mențiunii cu privire la nume, deși dispozițiile art. 281 alin. (1) NCC sunt imperative, totuși încheierea căsătoriei nu va fi refuzată; **b)** ori de câte ori soții doresc să li se aplice un alt regim decât cel al comunității legale, au obligația prezentării, ca anexă la declarația de căsătorie, a convenției matrimoniale încheiate în formă autentică, prin care stabilesc regimul matrimonial ales, care poate fi fie cel al separației de bunuri, fie cel al comunității

convenționale; în lipsa prezentării unei asemenea convenții, regimul matrimonial nu poate fi altul decât cel al comunității legale; prin urmare, în lipsa acordului soților în sensul alegerii unui alt regim matrimonial, va fi automat și implicit aplicat regimul comunității legale (*A.F. Dobre, Convențiile matrimoniale sub imperiul noului Cod civil, în Dreptul nr. 3/2010, p. 28*); **c)** în cazul în care la declarația de căsătorie s-ar anexa o convenție matrimonială care cuprinde un anumit regim matrimonial, pe care soții l-ar declara în cuprinsul declarației de căsătorie, ofițerul de stare civilă va menționa în actul de căsătorie regimul ales de soți, fără a putea verifica legalitatea sau nelegalitatea convenției matrimoniale. În cazul în care, ulterior, convenția matrimonială va fi declarată nulă sau anulată, conform art. 338 NCC, între soți se va aplica regimul comunității legale, deci altul decât cel declarat la încheierea căsătoriei; **d)** conform art. 313 alin. (3) NCC, atunci când nu sunt îndeplinite formalitățile de publicitate prevăzute de lege, soții sunt considerați în raporturile cu terții de bună-credință ca fiind căsătoriți sub regimul matrimonial al comunității legale.

Ca atare, în baza acestor considerente relevate, pornind de la principiul că regimul matrimonial al soților este cel al comunității legale, dacă nu există o convenție matrimonială de alegere a altui regim permis de lege, apreciem că *neindicarea în cuprinsul declarației de căsătorie a regimului matrimonial ales nu împiedică realizarea căsătoriei*, ci între soți va opera regimul comunității legale, exceptând situația în care ulterior căsătoriei soții prezintă o convenție matrimonială încheiată anterior căsătoriei lor, caz în care între ei are efect convenția matrimonială din momentul încheierii căsătoriei.

5. Conform dispozițiilor art. 28 din Legea nr. 119/1996, republicată și art. 42 alin. (2) din Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă, aprobată prin H.G. nr. 64/2011 (M. Of. nr. 151/2011), înscrisurile doveditoare sunt: a) actul de identitate, în original și copie; b) certificatul de naștere, în original și în copie; c) certificatul medical privind starea sănătății, întocmit pe formular-tip; d) acte, în original și în copie tradusă și legalizată ori certificată de ofițerul de stare civilă, din care să rezulte desfacerea căsătoriei anterioare, dacă este cazul. Dosarul de căsătorie mai poate cuprinde, în funcție de circumstanțe, decizia instanței tutelare de încuviințare a încheierii căsătoriei de minorul care a împlinit 16 ani sau de persoanele care sunt rude de gradul IV, decizia primarului localității de încuviințare a încheierii căsătoriei înainte de expirarea termenului de 10 zile de la depunerea declarației de căsătorie.

Potrivit art. 42 alin. (2) din Metodologie, *dovada desfacerii căsătoriei anterioare* se poate face cu unul dintre următoarele documente: a) certificatul de despărțenie sau de divorț, eliberat în perioada 1951-1960; b) certificatul de naștere sau de căsătorie, cu mențiunea de desfacere a căsătoriei; c) sentința de divorț rămasă definitivă și irevocabilă; pentru divorțul pronunțat în intervalul 8 octombrie 1966 - 31 iulie 1974, aceasta trebuie să poarte mențiunea că a fost înscrisă în actul de căsătorie în termen de două luni de la rămânerea definitivă a hotărârii. *Dovada încetării căsătoriei anterioare* se face cu certificatul de deces al fostului soț, conform art. 42 alin. (3) din Metodologie.

6. Valabilitatea unei căsătorii încheiate anterior datei de 1 octombrie 2011, când a intrat în vigoare noul Cod civil, se apreciază în raport de dispozițiile legii în vigoare la data încheierii căsătoriei, adică în raport de prevederile Codului familiei, conform art. 25 din Legea nr. 71/2011. Căsătoria încheiată după data de 1 octombrie 2011 este supusă condițiilor de fond (pozitive sau negative) și de formă prevăzute de noul Cod civil.

Art. 282. Alegerea numelui de familie. Viitorii soți pot conveni să își păstreze numele dinaintea căsătoriei, să ia numele oricăruia dintre ei sau numele lor reunite. De asemenea, un soț poate să își păstreze numele de dinaintea căsătoriei, iar celălalt să poarte numele lor reunite.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 27. (2) Soții pot să-și păstreze numele lor dinaintea căsătoriei, să ia numele unuia sau altuia dintre ei sau numele lor reunite".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Conform normei analizate, soții au următoarele posibilități: **a)** să-și păstreze numele lor dinaintea căsătoriei; **b)** să ia numele unuia sau altuia dintre ei; **c)** să-și reunească numele de familie; **d)** un soț poate să își păstreze numele de dinaintea căsătoriei, iar celălalt să poarte numele lor reunite.

2. Din această reglementare legală rezultă că *modificarea* numelui de familie intervine numai în trei situații: **a)** când soții decid să poarte ca nume de familie comun numele lor reunite; **b)** pentru soțul care a luat ca nume de familie numele celuilalt soț; **c)** pentru soțul care decide să-și reunească numele avut anterior căsătoriei cu numele soțului său.

3. Se poate constata că soților le este recunoscută o posibilitate limitată de stabilire a numelui purtat după căsătorie.

4. Statul poate limita posibilitățile de stabilire a numelui, fără ca aceasta să constituie o atingere adusă vieții private, cu condiția ca restricția să corespundă grijii legiuitorului de a exprima unitatea familiei prin cea a numelui, criteriu privit ca garanție a moralității publice (*I.C. Dumitrescu, Un aspect privind reglementarea alegerii numelui de familie de către soți, în Dreptul nr. 10/2004, p. 132-135*).

5. Așadar, modificarea numelui de familie nu are loc în cazul în care soții s-au decis să păstreze fiecare numele lor de familie avute anterior căsătoriei și în cazul soțului care și-a păstrat numele, în timp ce celălalt soț a decis să poarte numele de familie reunite.

6. Soții declară numele de familie pe care s-au învoit să-l poarte în căsătorie, în fața ofițerului de stare civilă, fie odată cu depunerea declarației de căsătorie, fie ulterior, dar până la momentul încheierii căsătoriei [art. 48 alin. (1) din Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă, aprobată prin H.G. nr. 64/2011 (M. Of. nr. 151/2011)]. Dacă înțelegerea referitoare la numele de familie a intervenit după depunerea declarației, dar înainte de a se încheia căsătoria, această înțelegere se consemnează într-o declarație scrisă care se anexează la declarația inițială.

7. În ipoteza constatării nulității căsătoriei, ținându-se seama de efectele pe care le produce nulitatea, respectiv principiul restabilirii situației anterioare încheierii actului juridic nul, fiecare dintre soți își va relua numele de familie avut anterior încheierii căsătoriei nule, fără a putea interveni învoiala sau încuviințarea instanței de judecată.

8. În cazul în care încetarea căsătoriei se produce ca urmare a morții unuia dintre soți, soțul supraviețuitor care a luat numele de familie al soțului decedat va păstra acest nume, întrucât moartea nu produce niciun efect asupra numelui de familie al soțului supraviețuitor.

9. În caz de divorț, fiecare dintre soți își reia numele avut anterior căsătoriei, cu excepția cazului în care a intervenit o învoială între soți în sensul păstrării numelui dobândit prin căsătorie ori există motive temeinice pentru care instanța de tutelă să încuviințeze purtarea numelui dobândit prin căsătorie, chiar în condiții de opoziție a unuia dintre soți.

JURISPRUDENȚĂ

1. Recurentei i s-a permis să poarte numele de căsătorie, cu motivarea că era cunoscută cu acest nume în mediul profesional şi că reclamantul îşi dăduse acordul în cererea sa introductivă în instanţă, chiar dacă ulterior şi-a schimbat poziţia. Starea civilă a persoanelor intră în sfera drepturilor cu caracter civil în sensul art. 6 paragraf 1 din Convenţia europeană. Dreptul la o procedură în contradictoriu, în sensul art. 6 paragraf 1, „implică, în principiu, pentru părţile la un proces, penal sau civil, facultatea de a lua la cunoştinţă orice probă sau observaţie prezentată judecătorului, chiar şi de către un magistrat independent, pentru a-i influenţa decizia, şi de a o discuta". Nu contează foarte mult faptul că această cauză ţine de contenciosul civil, în care autorităţile naţionale se bucură de o marjă de apreciere mai mare decât în domeniul penal. Într-adevăr, din hotărârile *Lobo Machado* şi *Vermeulen* reiese că, în materie, cerinţele care decurg din dreptul la o procedură contradictorie sunt aceleaşi în civil ca şi în penal. Curtea apreciază că ar fi cazul să ia în considerare caracteristicile procedurii în cauză atunci când sunt în joc cerinţele art. 6 paragraf 1 din Convenţie. În această privinţă, în speţă, Curtea de Apel a decis să redeschidă dezbaterile fără a-l informa pe reclamant, după ce a amânat cauza în vederea pronunţării. După anularea hotărârilor pronunţate de judecătorie şi de instanţa de apel, Curtea de Apel a pronunţat o nouă hotărâre pe fond, defavorabilă reclamantului. Prin urmare, Curtea nu poate decât să constate că procedura internă a fost continuată fără ştirea reclamantului. În măsura în care art. 6 paragraf 1 din Convenţie urmăreşte, înainte de toate, să apere interesele părţilor şi cele ale unei bune administrări a justiţiei, aceste elemente îi sunt suficiente Curţii pentru a constata că procesul reclamantului nu a fost desfăşurat în mod echitabil, având în vedere lipsa dezbaterii în contradictoriu în procedura de recurs. Prin urmare, a avut loc încălcarea art. 6 paragraf 1 din Convenţie (*C.E.D.O., Grozescu c. României, 27 septembrie 2007, M. Of. nr. 293/2009*).

Art. 283. Publicitatea declaraţiei de căsătorie. (1) În aceeaşi zi cu primirea declaraţiei de căsătorie, ofiţerul de stare civilă dispune publicarea acesteia, prin afişarea în extras, într-un loc special amenajat la sediul primăriei şi pe pagina de internet a acesteia unde urmează să se încheie căsătoria şi, după caz, la sediul primăriei unde celălalt soţ îşi are domiciliul sau reşedinţa.

(2) Extrasul din declaraţia de căsătorie cuprinde, în mod obligatoriu: data afişării, datele de stare civilă ale viitorilor soţi şi, după caz, încuviinţarea părinţilor sau a tutorelui, precum şi înştiinţarea că orice persoană poate face opoziţie la căsătorie, în termen de 10 zile de la data afişării.

(3) Căsătoria se încheie după 10 zile de la afişarea declaraţiei de căsătorie, termen în care se cuprind atât data afişării, cât şi data încheierii căsătoriei.

(4) Primarul municipiului, al sectorului municipiului Bucureşti, al oraşului sau al comunei unde urmează a se încheia căsătoria poate să încuviinţeze, pentru motive temeinice, încheierea căsătoriei înainte de împlinirea termenului prevăzut la alin. (3).

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 13[1]. (1) În aceeaşi zi cu primirea declaraţiei de căsătorie, ofiţerul de stare civilă va dispune publicarea acesteia, prin afişarea în extras, într-un loc special amenajat, la sediul primăriei unde urmează să se încheie căsătoria. (2) Extrasul din declaraţia de căsătorie va cuprinde, în mod obligatoriu: data afişării, datele de stare civilă ale viitorilor soţi, precum şi înştiinţarea că orice persoană poate face opunere la căsătorie, în termen de 10 zile de la data afişării".

Legislaţie conexă: art. 29-30 din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată (M. Of. nr. 743/2009).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Declaraţia de căsătorie se primeşte de ofiţerul de stare civilă, care are obligaţia de a o publica, prin afişarea în extras, într-un loc special amenajat la sediul primăriei sau, după caz, al serviciului public comunitar local de evidenţă a persoanelor (în localităţile în care există organizat un asemenea serviciu), unde urmează să se încheie căsătoria şi pe pagina de internet a acesteia şi, după caz, la sediul primăriei sau, după caz, al serviciului public comunitar local de evidenţă a persoanelor unde celălalt soţ îşi are domiciliul sau reşedinţa.

2. Textul alin. (2) al textului analizat precizează conţinutul exact şi obligatoriu al extrasului din declaraţia de căsătorie. Astfel, extrasul cuprinde: data afişării, datele de stare civilă ale viitorilor soţi şi, după caz, încuviinţarea părinţilor sau a tutorelui, precum şi înştiinţarea că orice persoană poate face opoziţie la căsătorie, în termen de 10 zile de la data afişării.

3. Căsătoria se încheie în *termen de 10 zile de la data afişării declaraţiei de căsătorie*, în acest termen incluzându-se, potrivit alin. (3) al normei analizate, atât ziua afişării, cât şi ziua în care se oficiază căsătoria. Acest termen este unul prohibitiv, în interiorul căruia se interzice celebrarea căsătoriei. În cazul în care unul dintre viitorii soţi nu se află în unitatea administrativ-teritorială unde urmează a se încheia căsătoria şi face declaraţia de căsătorie la S.P.C.L.E.P. sau, după caz, la primăria din cadrul unităţii administrativ-teritoriale pe raza căreia se află, care are obligaţia să o transmită, în termen de 48 de ore, la S.P.C.L.E.P. sau, după caz, la primăria din cadrul unităţii administrativ-teritoriale unde urmează a se încheia căsătoria, termenul de 10 zile curge, conform art. 49 alin. (2) din Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispoziţiilor în materie de stare civilă, aprobată prin H.G. nr. 64/2011 (M. Of. nr. 151/2011), de la data la care s-a primit declaraţia de entitatea unde urmează să se încheie căsătoria [sub acest aspect, considerăm că trimiterea pe care o face art. 49 alin. (2) din Metodologie la art. 41 alin. (4) din acelaşi act normativ constituie o eroare materială, trimiterea trebuind făcută la alin. (3) al art. 41].

4. Termenul poate fi *redus*, cu încuviinţarea primarului localităţii unde urmează a se încheia căsătoria, respectiv a consulului sau diplomatului cu atribuţii consulare, în ipoteza căsătoriilor încheiate la misiunile diplomatice şi oficiile consulare ale României, în cazul existenţei unor motive temeinice (spre exemplu, viitoarea soţie este însărcinată şi naşterea urmează să aibă loc în termenul de 10 zile de la declaraţia de căsătorie; viitorul soţ este militar şi are o permisie mai mică de 10 zile; viitorul soţ urmează a pleca la studii sau într-o misiune în străinătate în interiorul termenului de 10 zile de la declaraţia de căsătorie).

5. După expirarea termenului de 10 zile, căsătoria se poate încheia, numai cu aprobarea primarului în România, consulului sau diplomatului cu atribuţii consulare în cazul căsătoriilor încheiate la misiunile diplomatice şi oficiile consulare ale României, pentru situaţii temeinic justificate, însă numai până la expirarea termenului de valabilitate a certificatelor medicale referitoare la starea sănătăţii viitorilor soţi; în cazul expirării termenului de valabilitate a acestora, viitorii soţi sunt obligaţi să obţină şi să depună certificate medicale valabile [art. 49 alin. (4) din Metodologie].

6. Depunerea şi înregistrarea declaraţiei de căsătorie nu au semnificaţia unui antecontract de căsătorie, nu au valoare juridică de sine stătătoare, nu creează obligaţia încheierii căsătoriei. Însă, revocarea intempestivă a promisiunii de căsătorie, la fel ca şi în cazul logodnei, poate genera o acţiune în dezdăunări, dacă sunt îndeplinite condiţiile răspunderii civile delictuale (art. 1357 NCC).

Art. 284. Reînnoirea declarației de căsătorie. În cazul în care căsătoria nu s-a încheiat în termen de 30 de zile de la data afișării declarației de căsătorie sau dacă viitorii soți doresc să modifice declarația inițială, trebuie să se facă o nouă declarație de căsătorie și să se dispună publicarea acesteia.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Norma reglementează un *termen imperativ în care trebuie încheiată căsătoria*, sub sancțiunea *caducității* sale. Este vorba de termenul de 30 de zile calculat de la momentul afișării declarației de căsătorie, moment care are loc, conform art. 283 NCC și art. 41 alin. (1) din Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă, aprobată prin H.G. nr. 64/2011 (M. Of. nr. 151/2011), în ziua depunerii (primirii) declarației de căsătorie. Acest termen este aplicabil atât în situația în care termenul în care căsătoria nu se poate încheia, calculat din momentul depunerii declarației de căsătorie, este cel normal de 10 zile, cât și în situația în care s-a aprobat reducerea acestuia, din moment ce nu se prevede nicio derogare de la termenul imperativ de 30 de zile.

2. Pornind de la cele două termene prevăzute de art. 283 și art. 284 NCC, și anume termenul prohibitiv de 10 zile (în care nu se poate încheia căsătoria) și termenul imperativ de 30 de zile (în care trebuie încheiată căsătoria), care ambele curg de la același moment – data afișării (ce coincide cu data depunerii, primirii) declarației de căsătorie – rezultă că, în fapt, căsătoria trebuie încheiată în termen de 20 de zile din momentul în care se permite celebrarea ei (al expirării termenului prohibitiv de 10 zile).

3. *Reînnoirea* declarației de căsătorie poate avea loc în următoarele situații: **a)** în ipoteza în care căsătoria nu s-a încheiat în termenul de 30 de zile calculat de la momentul afișării declarației de căsătorie (nu au relevanță motivele, acestea putând fi variate: spitalizarea unuia dintre viitorii soți; lipsa din localitate a unuia dintre viitorii soți; decesul unei rude apropiate etc.); **b)** în cazul în care viitorii soți doresc să modifice declarația inițială (spre exemplu, s-au răzgândit în privința numelui pe care îl vor purta, au încheiat o convenție matrimonială, renunțând astfel la regimul comunității legale).

4. În aceste situații, viitorii soți au obligația de a formula o nouă declarație de căsătorie, care urmează aceeași procedură legală: depunerea la ofițerul de stare civilă, afișarea ei în extras, urmând ca încheierea căsătoriei să aibă loc în termen de 10 zile de la data afișării declarației, exceptând cazurile în care termenul se poate reduce, cu încuviințarea primarului localității unde urmează a se încheia căsătoria.

5. Textul nu limitează numărul reînnoirilor declarațiilor de căsătorie, astfel că, ori de câte ori viitorii soți se află în imposibilitatea încheierii căsătoriei la data stabilită ori doresc să modifice declarația inițială, aceștia au teoretic posibilitatea de a formula și depune o nouă declarație de căsătorie.

Art. 285. Opoziția la căsătorie. (1) Orice persoană poate face opoziție la căsătorie, dacă există un impediment legal sau dacă alte cerințe ale legii nu sunt îndeplinite. (2) Opoziția la căsătorie se face numai în scris, cu arătarea dovezilor pe care se întemeiază.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 14. (1) Orice persoană poate face opunere la căsătorie, dacă există o piedică legală ori dacă alte cerințe ale legii nu sunt îndeplinite. (2) Opunerea la căsătorie se va face numai în scris, cu arătarea dovezilor pe care ea se întemeiază".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Opoziţia la căsătorie este actul prin care o persoană aduce la cunoştinţa ofiţerului de stare civilă existenţa unei împrejurări de fapt sau de drept care nu permite încheierea căsătoriei (*I.P. Filipescu, Tratat, 1998, p. 31*).

2. Opoziţia trebuie făcută în formă scrisă, în termen de 10 zile de la data afişării declaraţiei de căsătorie, aceasta conţinând numele, prenumele, adresa titularului, indicarea împrejurărilor pentru care nu se poate încheia căsătoria, a dovezilor pe care se întemeiază opoziţia, semnătura titularului.

3. Ea se poate face de orice persoană, chiar dacă nu justifică vreun interes sau chiar de ofiţerul de stare civilă, în intervalul de timp dintre data depunerii declaraţiei de căsătorie şi momentul încheierii căsătoriei.

4. În caz de reînnoire a declaraţiei de căsătorie, orice persoană poate formula opoziţie la căsătorie în noul termen de 10 zile stabilit pentru încheierea căsătoriei, indiferent dacă a formulat sau nu opoziţie şi în termenul iniţial de 10 zile fixat pentru celebrarea căsătoriei.

5. În cazul în care se formulează opoziţie la căsătorie, în termenul legal, însă căsătoria nu se încheie, întrucât viitorii soţi doresc să-şi modifice declaraţia iniţială, ceea ce presupune depunerea unei noi declaraţii de căsătorie, conform art. 284 NCC, apreciem că ofiţerul de stare civilă va respinge opoziţia la căsătorie ca fiind rămasă fără obiect, fără a mai verifica aspectele relevate, atât timp cât obiectiv este cert că în temeiul declaraţiei de căsătorie depuse iniţial nu mai poate avea loc căsătoria.

Art. 286. Refuzul celebrării căsătoriei. Ofiţerul de stare civilă refuză să celebreze căsătoria dacă, pe baza verificărilor pe care este obligat să le efectueze, a opoziţiilor primite sau a informaţiilor pe care le deţine, în măsura în care acestea din urmă sunt notorii, constată că nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de lege.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Ori de câte ori s-a formulat o opoziţie la căsătorie, ofiţerul de stare civilă va proceda la analiza opoziţiei la căsătorie în intervalul de timp rămas până la data stabilită pentru celebrarea căsătoriei. În situaţia în care ofiţerul stării civile apreciază că opoziţia nu este întemeiată, o va respinge şi va proceda la încheierea căsătoriei. În ipoteza în care pentru efectuarea verificărilor este necesar un timp mai îndelungat, ofiţerul stării civile va amâna momentul încheierii căsătoriei. În schimb, dacă opoziţia este întemeiată, atunci ofiţerul de stare civilă va refuza încheierea căsătoriei, întocmind un proces-verbal constatator. Procesul-verbal va fi motivat, întocmit în două exemplare, din care unul se înmânează persoanelor care intenţionau să se căsătorească [art. 52 alin. (2) din Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispoziţiilor în materie de stare civilă, aprobată prin H.G. nr. 64/2011 (M. Of. nr. 151/2011)]. În cazul refuzului încheierii căsătoriei, cel interesat se poate adresa judecătoriei (ca instanţă de tutelă) în raza căreia domiciliază [art. 31 alin. (2) din Legea nr. 119/1996, republicată, în forma modificată şi completată prin O.U.G. nr. 80/2011].

2. Opoziţiile care nu sunt făcute cu îndeplinirea cerinţelor legale constituie acte oficioase de informare a ofiţerului de stare civilă. Aceste acte nu sunt obligatorii pentru ofiţerul de stare civilă, astfel că acesta nu este ţinut să suspende încheierea căsătoriei sau să refuze încheierea ei.

Art. 287. Celebrarea căsătoriei. (1) Viitorii soți sunt obligați să se prezinte împreună la sediul primăriei, pentru a-şi da consimțământul la căsătorie în mod public, în prezența a 2 martori, în fața ofițerului de stare civilă.
(2) Cu toate acestea, în cazurile prevăzute de lege, ofițerul de stare civilă poate celebra căsătoria şi în afara sediului serviciului de stare civilă, cu respectarea celorlalte condiții menționate la alin. (1).
(3) Persoanele care aparțin minorităților naționale pot solicita celebrarea căsătoriei în limba lor maternă, cu condiția ca ofițerul de stare civilă sau cel care oficiază căsătoria să cunoască această limbă.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 16. (1) Căsătoria se încheie prin consimțământul viitorilor soți. Aceştia sunt obligați să fie prezenți împreună, însoțiți de doi martori, la sediul primăriei, pentru a-şi da consimțământul personal şi în mod public în fața ofițerului de stare civilă. (2) Cu toate acestea, în cazurile arătate de legea specială, ofițerul de stare civilă va putea încheia căsătoria şi în afara sediului serviciului de stare civilă, cu respectarea condițiilor prevăzute în alin. (1)".

Legislație conexă: art. 27 din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată (M. Of. nr. 743/2009).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Din cuprinsul normei rezultă următoarele *principii ce guvernează căsătoria*: **a)** căsătoria se încheie la sediul primăriei sau, după caz, al serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor, cu excepția cazurilor prevăzute de lege când căsătoria poate fi celebrată în afara sediului; potrivit art. 27 alin. (2) din Legea nr. 119/1996, republicată, astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 80/2011, căsătoria se poate încheia în afara sediului serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor sau, după caz, al primăriei, pentru motive temeinice (spre exemplu, starea de graviditate a femeii, boala unuia dintre soți care împiedică deplasarea acestuia la sediul primăriei sau al serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor, după caz); **b)** soții trebuie să fie prezenți personal în fața ofițerului de stare civilă, nefiind permisă reprezentarea acestora; **c)** prezența soților trebuie să fie concomitentă; **d)** căsătoria este publică, la celebrare putând participa oricine dorește; publicitatea este asigurată prin însăşi asigurarea accesului efectiv al oricărei persoane, şi nu prin prezența efectivă a publicului larg; **e)** căsătoria se încheie în prezența a 2 martori; **f)** căsătoria se celebrează în limba română; prin excepție, persoanele care aparțin minorităților naționale pot solicita celebrarea căsătoriei în limba lor maternă; celebrarea căsătoriei în limba maternă a persoanei poate avea loc la cerere numai atunci când ofițerul de stare civilă sau persoana care oficiază căsătoria cunoaşte această limbă; în caz contrar, celebrarea căsătoriei va avea loc în limba română.

2. Dispozițiile normei analizate, referitoare la prezența concomitentă a soților la încheierea căsătoriei în fața ofițerului de stare civilă, la sediul primăriei, trebuie coroborate cu prevederile art. 27 alin. (1) din Legea nr. 119/1996, republicată, text potrivit căruia căsătoria se încheie de către ofițerul de stare civilă, la sediul serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor sau, după caz, al primăriei în a cărei rază de competență teritorială îşi are domiciliul sau reşedința unul dintre viitorii soți. Totodată, dispozițiile normei analizate trebuie coroborate şi cu prevederile art. 4 şi art. 5 din O.G. nr. 84/2001, conform cărora în subordinea consiliilor locale ale comunelor, oraşelor şi municipiilor, au fost înființate servicii publice comunitare locale de evidență a persoanelor, prin reorganizarea

compartimentelor de stare civilă din aparatul propriu al consiliilor locale și a formațiunilor locale de evidență a populației din structura Ministerului Administrației și Internelor care, printre alte atribuții, au și pe acelea de întocmire, ținere a evidenței și eliberare a certificatelor de stare civilă; de înregistrare a actelor și faptelor de stare civilă, precum și a mențiunilor și modificărilor intervenite în statutul civil, în domiciliul și reședința persoanei, în condițiile legii; de întocmire și păstrare a registrelor de stare civilă, în condițiile legii; de întocmire, completare, rectificare, anulare sau reconstituire a actelor de stare civilă și a oricăror mențiuni efectuate pe actele de stare civilă, în condițiile legii. Ca atare, având în vedere faptul că, în urma înființării serviciilor publice comunitare locale de evidență a persoanelor, atribuțiile serviciului de stare civilă din cadrul primăriei au fost preluate de aceste servicii, care continuă să existe și în prezent, după data de 1 octombrie 2011, nefiind desființate sau reorganizate sub aspectul atribuțiilor în domeniul stării civile, încheierea căsătoriei are loc la sediul serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor în acele localități în care este înființat un asemenea serviciu, respectiv la sediul primăriei, în cazul inexistenței serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor în localitatea unde urmează a se încheia căsătoria.

Chiar dacă prin art. 230 lit. bb) din Legea nr. 71/2011 s-a prevăzut expres abrogarea oricăror dispoziții contrare, chiar dacă sunt cuprinse în legi speciale, apreciem că nu suntem în prezența unor dispoziții contrare, care ar impune aplicarea prioritară a prevederilor noului Cod civil. Serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor este înființat prin lege – O.G. nr. 84/2001, aprobată prin Legea nr. 372/2002, cu modificările și completările ulterioare –, scopul acestora fiind acela de a asigura, printre altele, întocmirea, păstrarea, evidența și eliberarea actelor de stare civilă. Aceste servicii s-au constituit prin reorganizarea compartimentelor de stare civilă din aparatul propriu al consiliilor locale. Ca atare, aceste servicii sunt entități distincte, cu personalitate juridică, potrivit art. 4 alin. (3) din O.G. nr. 84/2011, constituite prin hotărâre a consiliului local, cu atribuții expres determinate. Întrucât una dintre atribuțiile serviciului este aceea de întocmire, păstrare și eliberare a certificatelor de stare civilă, iar certificatul de căsătorie se completează după înregistrarea căsătoriei în registrul actelor de stare civilă de ofițerul de stare civilă care a celebrat căsătoria, *imediat după momentul încheierii căsătoriei*, în localitățile (comune, orașe, municipii) unde s-a înființat serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor, căsătoria se încheie la sediul acestei entități. Ca atare, în opinia noastră, prin sintagma „primărie", utilizată în cuprinsul textului analizat, trebuie să înțelegem atât serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor, ca entitate distinctă, cât și serviciul de stare civilă din cadrul primăriei localității unde nu există înființat un serviciu public comunitar local de evidență a persoanelor.

3. Excepțiile de la regula generală, aceea a încheierii căsătoriei la sediul serviciului public comunitar local ori al primăriei presupun existența aprobării primarului unității administrativ-teritoriale în sensul posibilității încheierii căsătoriei în afara sediului serviciului public comunitar local ori al primăriei, după caz. O asemenea aprobare este condiționată de dovada existenței unor motive temeinice, care împiedică soții sau pe unul dintre soți să se deplaseze la sediul serviciului public comunitar local ori al primăriei în vederea încheierii căsătoriei. Pot fi considerate *motive temeinice* starea de graviditate a femeii, boala unuia dintre soți care împiedică deplasarea acestuia, starea de detenție.

4. Ofițerul stării civile procedează la identificarea viitorilor soți, constată îndeplinite condițiile de fond, lipsa impedimentelor la căsătorie, lipsa opozițiilor ori respingerea lor

ca neîntemeiate, ia consimțământul soților, după care declară încheiată căsătoria. Ulterior, citește soților dispozițiile Codului civil privitoare la drepturile și obligațiile soților, întocmește actul de stare civilă, care se semnează de soți cu numele de familie pe care s-au învoit să-l poarte în căsătorie, de martori, de ofițerul de stare civilă și eliberează soților certificatul de căsătorie.

JURISPRUDENȚĂ

1. Stabilirea prin legislația națională a statelor a unor condiții de fond și de formă pentru încheierea căsătoriei, sub aspectul instituirii unor limitări privind publicitatea și celebrarea căsătoriei, capacitatea, consimțământul, impedimentele la căsătorie, nu aduce atingere art. 12 al Convenției europene ce reglementează dreptul la căsătorie. Însă, interdicția aplicată unei persoane de a se căsători timp de maxim 3 ani încalcă art. 12 al Convenției europene, care garantează celui divorțat dreptul de a se recăsători fără a suferi restricții irațională (*C.E.D.O., F. c. Elveției, 18 decembrie 1987, www.echr.coe.int*).

Art. 288. Martorii la căsătorie. (1) Martorii atestă faptul că soții și-au exprimat consimțământul potrivit art. 287.
(2) Nu pot fi martori la încheierea căsătoriei incapabilii, precum și cei care din cauza unei deficiențe psihice sau fizice nu sunt apți să ateste faptele prevăzute la alin. (1).
(3) Martorii pot fi și rude sau afini, indiferent de grad, cu oricare dintre viitorii soți.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Căsătoria se încheie în fața ofițerului de stare civilă și în prezența a doi martori, care semnează actul de căsătorie. Martorii atestă faptul că soții și-au exprimat consimțământul la locul celebrării căsătoriei, personal, în fața ofițerului de stare civilă și a martorilor.

2. Alin. (2) al normei indică limitativ *persoanele care nu pot avea calitatea de martor* la încheierea unei căsătorii. Astfel, nu pot fi martori la încheierea căsătoriei următoarele categorii de persoane: **a)** incapabilii (adică minorii care nu au împlinit vârsta de 14 ani și persoanele puse sub interdicție judecătorească); **b)** persoanele care din cauza unei deficiențe psihice sau fizice nu sunt apte să ateste faptul că soții și-au exprimat consimțământul personal, la locul unde se celebrează căsătoria, în prezența ofițerului de stare civilă și a martorilor.

3. Poate fi martor orice persoană căreia legea nu îi interzice acest lucru, indiferent dacă martorul este sau nu rudă sau afin cu vreunul din viitorii soți, indiferent de gradul de rudenie sau de afinitate.

Art. 289. Momentul încheierii căsătoriei. Căsătoria este încheiată în momentul în care, după ce ia consimțământul fiecăruia dintre viitorii soți, ofițerul de stare civilă îi declară căsătoriți.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Căsătoria se încheie în momentul în care ofițerul de stare civilă, după ce ia consimțământul fiecărui soț, îi declară căsătoriți. Încheierea căsătoriei presupune răspunsul afirmativ al fiecăruia dintre viitorii soți la întrebarea ofițerului de stare civilă dacă vor să se căsătorească unul cu celălalt. În această materie dictonul latin *qui tacet, cum loqui potuit et debuit, consentire videtur* (cine tace, deși a putut și ar fi trebuit să vorbească, este considerat că a consimțit) nu își găsește aplicare.

2. Căsătoria se încheie în fața delegatului de stare civilă. În cazul în care persoana care a exercitat atribuțiile de delegat de stare civilă nu avea o asemenea competență, actul de căsătorie întocmit de acesta este valabil, conform art. 102 NCC, dacă persoana a exercitat în mod public atribuțiile de ofițer de stare civilă, cu respectarea tuturor prevederilor legale, cu excepția cazului în care beneficiarii acestui act au cunoscut, în momentul întocmirii lui, lipsa acestei calități.

Capitolul III. Formalități ulterioare încheierii căsătoriei

Art. 290. Actul de căsătorie. După încheierea căsătoriei, ofițerul de stare civilă întocmește, de îndată, în registrul actelor de stare civilă, actul de căsătorie, care se semnează de către soți, de cei 2 martori și de către ofițerul de stare civilă.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 17. Ofițerul de stare civilă, luând consimțământul viitorilor soți, va întocmi, de îndată, în registrul actelor de stare civilă, actul de căsătorie, care se semnează de către soți, de cei doi martori și de către ofițerul de stare civilă".

Legislație conexă: art. 32 din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată (M. Of. nr. 743/2009).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. *Înregistrarea căsătoriei* este ulterioară încheierii actului juridic al căsătoriei și servește ca mijloc de probă a realizării căsătoriei. Neînregistrarea căsătoriei sau neregularitățile înregistrării nu atrag nulitatea căsătoriei (*E. Florian, Dreptul familiei, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 40; Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1253/1974, în C.D. 1974, p. 233*).

2. Înregistrarea căsătoriei în registrul actelor de stare civilă se face de îndată de către ofițerul de stare civilă, imediat după momentul încheierii căsătoriei, iar actul de căsătorie se semnează de către soți, de cei doi martori și de ofițerul de stare civilă. După înregistrarea efectuată, ofițerul de stare civilă va completa certificatul de căsătorie, care va fi înmânat soților și care constituie mijlocul de dovadă a încheierii căsătoriei.

3. În cazul în care *căsătoria are loc pe o navă*, în timpul unei călătorii în afara apelor teritoriale române, înregistrarea se face de către comandantul navei, în jurnalul de bord. Înregistrările făcute în jurnalul de bord vor cuprinde datele necesare întocmirii actului de stare civilă, precum și semnăturile cerute de lege, acestea făcând dovada evenimentului până la întocmirea actului de stare civilă.

4. Comandantul navei eliberează persoanelor îndreptățite o dovadă cu privire la înregistrarea făcută, iar în termen de 30 de zile de la sosirea în țară înaintează, prin căpitănia portului, un extras de pe jurnalul de bord la Direcția de Stare Civilă a Sectorului 1 al municipiului București, care va întocmi actul de stare civilă și va elibera certificatul corespunzător [art. 69 alin. (2) din Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă, aprobată prin H.G. nr. 64/2011 (M. Of. nr. 151/2011)].

5. Înregistrarea căsătoriei nu are valoare constitutivă de drepturi, ci reprezintă doar un element de probă.

6. Potrivit art. 56 lit. b) din Legea nr. 119/1996, republicată, întocmirea ulterioară a actului de căsătorie se poate solicita dacă întocmirea acestuia a fost omisă sau refuzată, deși s-a luat consimțământul soților de către ofițerul de stare civilă.

7. Conform art. 55 din Legea nr. 119/1996, republicată, reconstituirea aceluiași act se poate face, la cerere, în două situații: **a)** registrele de stare civilă au fost pierdute sau distruse, în totalitate sau în parte; **b)** actul de stare civilă a fost întocmit în străinătate și nu poate fi procurat certificatul sau extrasul de pe acest act.

8. Ca regulă, cererea de reconstituire sau de întocmire ulterioară a actului de stare civilă, însoțită de actele doveditoare, se depune la serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor sau la ofițerul de stare civilă din cadrul primăriei unității administrativ-teritoriale competente să întocmească actul. În situațiile prevăzute la art. 55 lit. b), cererea de reconstituire sau de întocmire ulterioară a actului de stare civilă, însoțită de actele doveditoare, se depune la serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor sau la ofițerul de stare civilă din cadrul primăriei unității administrativ-teritoriale pe a cărei rază se află domiciliul persoanei interesate. Cererea este soluționată în termen de 30 de zile, prin dispoziție a primarului, cu avizul prealabil al serviciului public comunitar județean de evidență a persoanei. Dispoziția se comunică solicitantului în termen de 10 zile de la emitere. Un asemenea act poate fi contestat la instanța judecătorească în a cărei rază teritorială se află sediul autorității competente.

9. În situația unei căsătorii încheiate în străinătate de cetățeni români, actul de căsătorie încheiat de autoritatea străină locală competentă *se transcrie, obligatoriu, în registrele de stare civilă române*, în termen de 6 luni de la întoarcerea în țară sau de la primirea din străinătate a certificatului ori extrasului de stare civilă. Cererea de transcriere, care se depune la serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor sau la primăria unității administrativ-teritoriale de la locul de domiciliu al solicitantului, se aprobă de către primar, după ce s-a obținut avizul prealabil al S.P.C.J.E.P. Cererile înregistrate la serviciile de stare civilă ale sectoarelor municipiului București se avizează în prealabil de către șeful Serviciului Public Comunitar Local de Evidență a Persoanelor. Cererile privind cetățenii români care nu au avut niciodată domiciliul în România se transcriu cu aprobarea primarului sectorului 1 al municipiului București și cu avizul prealabil al Direcției Generale de Evidență a Persoanelor a Municipiului București. Conform art. 73 alin. (6) din Metodologie, cererea de transcriere se adresează primarului unității administrativ-teritoriale de la domiciliul comun al soților, iar dacă soții au domicilii diferite în țară, la oricare dintre cele două primării pe raza cărora aceștia își au domiciliul.

Art. 291. Formalitățile privind regimul matrimonial. Ofițerul de stare civilă face mențiune pe actul de căsătorie despre regimul matrimonial ales. El are obligația ca, din oficiu și de îndată, să comunice la registrul prevăzut la art. 334 alin. (1), precum și, după caz, notarului public care a autentificat convenția matrimonială o copie de pe actul de căsătorie.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În scopul cunoașterii de către terți a stării civile a soților și a regimului matrimonial ales, ofițerul de stare civilă are următoarele obligații: **a)** să menționeze pe actul de căsătorie regimul matrimonial ales de soți; **b)** să comunice la Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale o copie a actului de căsătorie, fără a avea relevanță dacă soții au încheiat sau nu o convenție matrimonială; **c)** să comunice notarului public ce a autentificat convenția matrimonială o copie a actului de căsătorie. Comunicarea se face *din oficiu și de îndată*, sintagmă ce semnifică imediat, adică în aceeași zi sau cel târziu a doua zi lucrătoare care urmează.

Art. 292. Dovada căsătoriei. (1) Căsătoria se dovedește cu actul de căsătorie și prin certificatul de căsătorie eliberat pe baza acestuia.
(2) Cu toate acestea, în situațiile prevăzute de lege, căsătoria se poate dovedi cu orice mijloc de probă.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 18. Căsătoria nu poate fi dovedită decât prin certificatul de căsătorie, eliberat pe baza actului întocmit în registrul actelor de stare civilă".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Dovada încheierii căsătoriei se face cu actul de căsătorie și cu certificatul de căsătorie eliberat pe baza actului de căsătorie. Textul trebuie coroborat cu prevederile art. 13 din Legea nr. 119/1996, republicată, conform cărora starea civilă se dovedește cu actele întocmite în registrele de stare civilă, precum și cu certificatele de stare civilă eliberate pe baza acestora.

2. Prin excepție de la regula generală a dovedirii încheierii căsătoriei cu actul de căsătorie și certificatul emis în baza acestuia, în situații expres prevăzute de lege, căsătoria poate fi dovedită cu orice mijloc de probă. Potrivit art. 16 din Legea nr. 119/1996, republicată, starea civilă se poate dovedi prin *orice mijloace de probă* în fața instanței judecătorești sesizate de persoana nemulțumită în cazul în care ofițerul de stare civilă refuză să întocmească un act sau să înscrie o mențiune ce intră în atribuțiile sale, precum și în fața serviciilor publice comunitare locale de evidență a persoanelor sau a ofițerului de stare civilă din cadrul primăriei unității administrativ-teritoriale competente, când se solicită reconstituirea actelor de stare civilă, în următoarele situații: **a)** nu au existat registre de stare civilă; **b)** registrele de stare civilă au fost pierdute ori distruse în totalitate sau în parte; **c)** nu este posibilă procurarea din străinătate a certificatelor de stare civilă sau a extraselor după actele de stare civilă; **d)** întocmirea actelor de stare civilă a fost omisă sau, după caz, refuzată. De asemenea, dovada încheierii căsătoriei cu alte mijloace de probă poate avea loc nu numai în cazul în care se solicită reconstituirea actelor de stare civilă, ci și în ipoteza întocmirii ulterioare a actului de căsătorie.

Capitolul IV. Nulitatea căsătoriei

Secțiunea 1. Nulitatea absolută a căsătoriei

Art. 293. Cazurile de nulitate absolută. (1) Este lovită de nulitate absolută căsătoria încheiată cu încălcarea dispozițiilor prevăzute la art. 271, 273, 274, 276 și art. 287 alin. (1).
(2) În cazul în care soțul unei persoane declarate moarte s-a recăsătorit și, după aceasta, hotărârea declarativă de moarte este anulată, noua căsătorie rămâne valabilă, dacă soțul celui declarat mort a fost de bună-credință. Prima căsătorie se consideră desfăcută pe data încheierii noii căsătorii.

Reglementarea anterioară: C. fam.: ► „Art. 19. Este nulă căsătoria încheiată cu încălcarea dispozițiilor prevăzute la art. 4, 5, 6, 7 lit. a), art. 9, 13^1 și 16"; ► „Art. 22. (1) În cazul în care soțul unei persoane declarate moartă s-a recăsătorit și, după aceasta, hotărârea declarativă de moarte este anulată, căsătoria cea nouă rămâne valabilă. (2) Prima căsătorie este desfăcută pe data încheierii noii căsătorii".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Se impune a se face distincţia dintre „nulitatea căsătoriei" şi „divorţ". Cu toate că ambele instituţii pun capăt căsătoriei, între ele există deosebiri structurale de cauză şi efect. Căsătoria încheiată cu nerespectarea cerinţelor de valabilitate anterioare sau concomitente celebrării căsătoriei este sancţionată cu nulitatea, iar efectele sale se produc retroactiv – *ex tunc*. Divorţul sancţionează o căsătorie încheiată în mod valabil, vătămată iremediabil din cauze ulterioare încheierii căsătoriei, iar efectele sale se produc numai pentru viitor – *ex nunc*.

2. Legea care reglementează cerinţele legale pentru încheierea căsătoriei se aplică nulităţii căsătoriei şi efectelor acestei nulităţi. Astfel, în privinţa condiţiilor de fond cerute pentru încheierea căsătoriei este incidentă legea naţională a fiecăruia dintre viitorii soţi la momentul celebrării căsătoriei, iar condiţiile de formă sunt guvernate de legea statului pe teritoriul căruia se celebrează.

3. Nulitatea unei căsătorii încheiate în străinătate cu încălcarea condiţiilor de formă poate fi admisă în România numai dacă sancţiunea nulităţii este prevăzută şi în legea română.

4. Este lovită de nulitate absolută căsătoria încheiată cu nerespectarea dispoziţiilor legale privitoare la condiţiile de fond şi de formă indicate expres de lege, şi anume: **a)** căsătoria încheiată cu lipsa consimţământului soţilor; **b)** căsătoria încheiată de o persoană care este deja căsătorită; **c)** căsătoria încheiată între persoane care sunt rude în grad prohibit de lege; **d)** căsătoria încheiată între adoptator sau rudele sale, pe de o parte, adoptat sau rudele acestuia, pe de altă parte; **e)** căsătoria încheiată de alienatul sau debilul mintal; **f)** căsătoria încheiată cu încălcarea dispoziţiilor legale privitoare la prezenţa personală a soţilor, împreună, la sediul primăriei pentru a-şi da consimţământul la căsătorie, în prezenţa a doi martori şi a ofiţerului de stare civilă; **g)** căsătoria încheiată între persoane de acelaşi sex; **h)** căsătoria încheiată de un delegat de stare civilă incompetent.

5. *Încheierea căsătoriei în lipsa consimţământului soţilor*: acest caz de nulitate se referă la lipsa materială a consimţământului sau la imposibilitatea psihică a exprimării lui – în cazul celui fără discernământ. Lipsa manifestării conştiente de voinţă a unuia sau a ambilor soţi în sensul încheierii căsătoriei poate fi de origine patologică, în cazul în care vacuitatea temporară a discernământului anulează consimţământul conştient, dar se poate datora, de asemenea, lipsei discernământului în sensul cel mai comun al cuvântului. Consimţământul lipseşte, de exemplu, dacă persoana a refuzat să consimtă la căsătorie şi, cu toate acestea, ofiţerul de stare civilă a declarat încheiată căsătoria ori în situaţia în care căsătoria s-a celebrat în lipsa unuia dintre soţi sau în absenţa ambilor soţi (*E. Florian, Dreptul familiei, 2006, p. 51*).

6. *Încheierea căsătoriei de o persoană care este deja căsătorită*: această nulitate are ca scop apărarea principiului monogamiei căsătoriei. Nulitatea absolută a căsătoriei încheiate în dispreţul principiului monogamiei implică două cerinţe cumulative: **a)** *existenţa unei căsătorii anterioare a cel puţin unuia dintre soţi*, căsătorie valabilă din punct de vedere juridic în raport cu momentul încheierii celei subsecvente, în sensul că nu era desfăcută ori desfiinţată prin hotărâre definitivă şi nici nu a încetat prin moartea fizică sau prin moartea declarată pe cale judecătorească a soţului din acea căsătorie. Desfacerea sau încetarea căsătoriei anterioare după ce s-a încheiat o nouă căsătorie rămâne fără relevanţă, fiindcă nulitatea căsătoriei se raportează la starea de fapt existentă în momentul încheierii acesteia şi nu există vreo dispoziţie asemănătoare celei privind vârsta matrimonială care permite menţinerea căsătoriei în cazul dispariţiei cauzei care, iniţial, invalida actul. Din această

perspectivă, în cazul în care unul dintre soți decedează pe parcursul judecării procesului de divorț, iar moștenitorii acestuia înțeleg să continue acțiunea de divorț, celălalt soț se poate căsători anterior rămânerii irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă) a hotărârii instanței de judecată date în procesul de divorț, fără a putea fi considerat bigam, atât timp cât în ipoteza în care acțiunea de divorț s-ar admite, conform art. 382 alin. (2) NCC, căsătoria s-ar considera desfăcută nu de la data rămânerii irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă) a hotărârii de divorț, ci de la data decesului soțului; **b)** *cea din urmă căsătorie s-a încheiat potrivit legii*. Nu există bigamie în cazul recăsătoririi soțului celui declarat mort, care reapare, dacă acesta a fost de bună-credință la încheierea noii căsătorii. Conform alin. (2) al normei analizate, în cazul în care soțul unei persoane declarate moarte s-a recăsătorit și, după aceasta, hotărârea declarativă de moarte este anulată, noua căsătorie rămâne valabilă, dacă soțul celui declarat mort a fost de bună-credință. Prima căsătorie se consideră desfăcută pe data încheierii noii căsătorii. În cazul în care soțul celui declarat mort este de rea-credință, nulitatea celei de a doua căsătorii nu se mai acoperă, prima căsătorie se consideră în ființă, iar soțul de rea-credință este considerat că a încheiat cea de a doua căsătorie în timp ce era căsătorit (în timp ce prima căsătorie era în ființă). Ca atare, cea de a doua căsătorie este nulă absolut pe motiv de bigamie a soțului de rea-credință.

7. *Încheierea căsătoriei între persoane care sunt rude în grad prohibit de lege*: nulitatea absolută intervine în cazul căsătoriei dintre rudele în linie dreaptă, oricare ar fi gradul de rudenie dintre acestea, respectiv în linie colaterală până la gradul IV inclusiv, exceptând situația în care instanța de tutelă a autorizat căsătoria dintre rudele în linie colaterală de gradul al patrulea.

8. *Încheierea căsătoriei între adoptator sau rudele sale, pe de o parte, adoptat sau rudele acestuia, pe de altă parte*: sancțiunea nulității absolute intervine în cazul căsătoriei dintre persoanele devenite rude prin adopție (adoptator sau ascendenții săi, pe de o parte, cel adoptat sau descendenții săi, pe de altă parte; copiii adoptatorului, pe de o parte, și cel adoptat sau copiii acestuia, pe de altă parte; persoanele adoptate de același părinte adoptiv), dintre persoanele a căror rudenie firească a încetat prin efectul adopției, exceptând situația în care instanța de tutelă a autorizat căsătoria dintre rudele în linie colaterală de gradul al patrulea.

9. *Încheierea căsătoriei de alienatul sau debilul mintal*: nulitatea absolută intervine fără a distinge după cum persoana se află sau nu sub interdicție judecătorească și chiar dacă încheierea căsătoriei a avut loc într-un moment de luciditate pasageră.

10. *Încălcarea dispozițiilor legale privitoare la prezența personală a soților, împreună, la sediul primăriei pentru a-și da consimțământul la căsătorie, în prezența a doi martori și a ofițerului de stare civilă:* nulitatea intervine ori de câte ori se încalcă formalitățile concomitente încheierii căsătoriei, și anume prezența personală și concomitentă a ambilor soți la locul unde se încheie căsătoria, prezența a doi martori și a ofițerului de stare civilă. Deși art. 287 alin. (1) NCC se referă la obligația soților de a se prezenta împreună la sediul primăriei (sau al serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor, după caz, conform art. 27 din Legea nr. 119/1996, republicată) pentru a-și da consimțământul la căsătorie, sub sancțiunea nulității absolute, apreciem că aceeași sancțiune intervine și atunci când se constată lipsa unuia dintre soți de la locul unde se celebrează căsătoria, altul decât sediul primăriei. Ne referim aici la ipoteza reglementată de alin. (2) al art. 287 NCC, care permite încheierea căsătoriei în afara sediului serviciului de stare civilă în anumite cazuri

prevăzute de lege, adică potrivit art. 27 alin. (2) din Legea nr. 119/1996, republicată, atunci când din motive temeinice unul dintre soți se află în imposibilitatea de a se prezenta (este spitalizat, este imobilizat la pat și nu se poate deplasa, femeia este în stare avansată de graviditate etc.).

11. *Încheierea căsătoriei între persoane de același sex*: art. 277 NCC interzice căsătoria între persoane de același sex. Este adevărat că art. 293 alin. (1) NCC nu reglementează expres printre cazurile de nulitate absolută a căsătoriei și căsătoria încheiată cu nerespectarea prevederilor art. 277 NCC. Cu toate acestea, art. 271 NCC prevede imperativ faptul că o căsătorie se poate realiza numai între bărbat și femeie, adică între persoane de sex diferit. Încălcarea prevederilor art. 271 NCC se sancționează cu nulitatea absolută expres prevăzută de art. 293 alin. (1) NCC. O asemenea sancțiune intervine nu numai atunci când nu s-au respectat dispozițiile privitoare la consimțământul la căsătorie, ci și atunci când s-a nesocotit cealaltă cerință a art. 271 NCC, aceea a încheierii căsătoriei între bărbat și femeie.

12. *Incompetența delegatului de stare civilă*: cu toate că aceasta nu era prevăzută expres de Codul familiei și nici nu este în prezent prevăzută în mod expres printre cauzele de nulitate ale căsătoriei, incompetența ofițerului de stare civilă care a oficiat căsătoria a fost tradițional admisă ca sursă virtuală de nulitate absolută. Termenul de „incompetență" era utilizat pentru a desemna lipsa abilității legale a unei persoane de a îndeplini atribuțiile specifice de ofițer de stare civilă, și nu pentru a sugera lipsa cunoștințelor profesionale ale ofițerului de stare civilă. Căsătoria este nulă dacă s-a încheiat de către un funcționar care nu avea împuternicirea de delegat de stare civilă (în sensul că nu putea funcționa în locul unde s-a întocmit actul) și beneficiarii actului de căsătorie au cunoscut, în momentul întocmirii actului, lipsa acestei calități, cu excepția cazului în care funcționarul și-a exercitat în mod public atribuția de delegat de stare civilă, cu respectarea tuturor prevederilor legale. Ca atare, ori de câte ori funcționarul a exercitat în mod public atribuții de delegat de stare civilă, deși nu avea această competență, iar beneficiarii nu au cunoscut, la data încheierii căsătoriei, lipsa calității de delegat de stare civilă, căsătoria este valabilă, conform art. 102 NCC.

13. *Lipsa aprobării prealabile speciale*: conform art. 18 lit. a) din Legea nr. 195/2000 privind constituirea și organizarea clerului militar (M. Of. nr. 561/2000), căsătoria preoților militari cu o persoană apatridă sau care nu are exclusiv cetățenie română este condiționată de obținerea aprobării prealabile a conducătorilor instituțiilor în care sunt încadrați.

14. Competența judecării acțiunii în nulitate aparține judecătoriei *(ca instanță de tutelă)* în a cărei rază teritorială se află domiciliul soțului/soților chemați în judecată.

15. Potrivit art. 25 alin. (2) și (3) din Legea nr. 71/2011, în cazul în care, după intrarea în vigoare a noului Cod civil, a intervenit un fapt care, potrivit dispozițiilor acestuia, acoperă nulitatea, căsătoria nu mai poate fi constatată nulă sau nu mai poate fi anulată după intrarea în vigoare a noului Cod civil. În cazul în care faptul prin care se acoperă nulitatea presupune curgerea unui termen, căsătoria nu mai poate fi constatată nulă sau nu mai poate fi anulată după trecerea acelui termen de la data intrării în vigoare a noului Cod civil. Bunăoară, căsătoria încheiată anterior datei de 1 octombrie 2011, în alte scopuri decât întemeierea unei familii, nedeclarată nulă până la intrarea în vigoare a noului Cod civil, nu va fi declarată nulă după data de 1 octombrie 2011 dacă până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de constatare a nulității absolute a intervenit convietuirea soților, soția a născut sau a rămas însărcinată sau au trecut 2 ani de la încheierea căsătoriei. Tot astfel, căsătoria încheiată anterior datei de 1 octombrie 2011 de un minor care nu a împlinit vârsta de 16 ani, nedeclarată nulă până la intrarea în vigoare a noului Cod civil, nu va fi

declarată nulă dacă până la rămânerea definitivă a hotărârii de constatare a nulității ambii soți au împlinit vârsta de 18 ani ori dacă soția a născut sau a rămas însărcinată (o asemenea posibilitate de acoperire a nulității era prevăzută și în cuprinsul art. 20 C. fam.).

JURISPRUDENȚĂ

1. Căsătoria celui suferind de alienație sau debilitate mintală este lovită de nulitate absolută, fără a distinge după cum persoana se află sau nu sub interdicție judecătorească, pentru că acest impediment este de ordin biologic și social, chiar dacă încheierea căsătoriei a avut loc într-un moment de luciditate pasageră (*C.S.J., s. civ., dec. nr. 152/1990, în Deciziile C.S.J. 1990-1992, p. 158*).

Art. 294. Lipsa vârstei matrimoniale. (1) Căsătoria încheiată de minorul care nu a împlinit vârsta de 16 ani este lovită de nulitate absolută.
(2) Cu toate acestea, nulitatea căsătoriei se acoperă dacă, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, ambii soți au împlinit vârsta de 18 ani sau dacă soția a născut ori a rămas însărcinată.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 20. Căsătoria încheiată împotriva dispozițiilor privitoare la vârsta legală nu va fi declarată nulă dacă, între timp acela dintre soți care nu avea vârsta cerută pentru căsătorie a împlinit-o ori dacă soția a dat naștere unui copil sau a rămas însărcinată".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. *Încălcarea dispozițiilor legale privitoare la vârsta matrimonială:* se sancționează cu nulitatea absolută și căsătoria încheiată cu încălcarea dispozițiilor legale privitoare la vârsta matrimonială. Este lovită astfel de nulitate absolută căsătoria încheiată de minorul care nu a împlinit vârsta de 16 ani. În vechea reglementare cuprinsă în Codul familiei, anterioară intrării în vigoare a noului Cod civil, era nulă absolut căsătoria încheiată de minorul care nu a împlinit 18 ani sau care, având vârsta de 16 ani împliniți, nu a solicitat și obținut dispensa de vârstă, nu avea încuviințarea părinților ori, după caz, a tutorelui și/sau autorizarea direcției generale de asistență socială și protecția copilului în a cărei rază teritorială își avea domiciliul.

2. Această nulitate, deși absolută, se poate *acoperi* în două situații, strict și limitativ prevăzute de art. 294 alin. (2) NCC.

3. O primă situație în care nulitatea se poate acoperi este cea în care, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, *ambii soți au împlinit vârsta de 18 ani.* Ca atare, acoperirea nulității este condiționată de cerința ca ambii soți să împlinească vârsta majoratului până la momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de constatare a nulității căsătoriei. Dimpotrivă, atunci când numai unul dintre soți împlinește vârsta majoratului (în ipoteza în care ambii soți nu aveau vârsta legală pentru căsătorie și nu numai unul dintre aceștia), căsătoria este nulă absolut. Într-o asemenea situație desființarea căsătoriei ar fi de un formalism excesiv, inutilă în condițiile în care imediat după constatarea nulității căsătoriei soții se pot căsători din nou.

4. Al doilea caz de acoperire a nulității este cel în care *soția a rămas însărcinată sau a dat naștere unui copil.* În tăcerea legii, se poate considera că acoperirea nulității intervine indiferent de împrejurarea că soția a născut un copil din căsătorie sau din afara acesteia ori a rămas însărcinată ca urmare a raporturilor intime avute cu soțul său sau cu un alt bărbat.

De asemenea, nu are relevanță dacă acel copil s-a născut viu sau mort (*T. Bodoaşcă, Opinii în legătură cu nulitatea căsătoriei în reglementarea noului Cod civil, în Dreptul nr. 1/2010, p. 19-20*). Totodată, singura condiție cerută pentru acoperirea nulității este ca soția să fi născut ori să fi rămas însărcinată, neavând relevanță dacă între timp aceasta a devenit sau nu majoră. Cauza de acoperire a nulității trebuie să intervină până la momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de constatare a nulității absolute.

5. În privința sintagmei „hotărâre definitivă" trebuie avute în vedere prevederile art. 222 din Legea nr. 71/2011, conform cărora până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la *hotărârea irevocabilă*.

Art. 295. Căsătoria fictivă. (1) Căsătoria încheiată în alte scopuri decât acela de a întemeia o familie este lovită de nulitate absolută.
(2) Cu toate acestea, nulitatea căsătoriei se acoperă dacă, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, a intervenit conviețuirea soților, soția a născut sau a rămas însărcinată ori au trecut 2 ani de la încheierea căsătoriei.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Căsătoria fictivă este cea încheiată în vederea realizării unor efecte secundare acesteia sau pentru fraudarea legii, fără a deosebi după cum acest scop s-a urmărit numai de către unul dintre soți sau de ambii (*I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, Tratat de dreptul familiei, ed. a VI-a, Ed. All Beck, București, 2001, p. 186; D. Rădescu, E. Rădescu, G. Stoican, Dicționar de drept civil și proceduri civile, Ed. C.H. Beck, București, 2009, 157*). În această situație, căsătoria este doar un mijloc de a obține anumite avantaje, altele decât obiectivul declarat al manifestării de voință (*E. Florian, Dreptul familiei, 2008, p. 61-63*).

2. Anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, în Codul familiei, căsătoria fictivă nu era prevăzută expres printre cauzele de nulitate a unei căsătorii, dar literatura de specialitate și practica judiciară au recunoscut în unanimitate caracterul nul al acestei căsătorii, deoarece altfel ar fi însemnat că în lipsa unei prevederi legale exprese, o căsătorie încheiată în frauda legii să fie valabilă, neputând fi desființată (*a se vedea: I. Albu, Dreptul familiei, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1975, p. 93-95; Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache, Dreptul familiei, Ed. All Beck, București, 1999, p. 112-113; G. Lupșan, Dreptul familei, Ed. Junimea, Iași, 2001, p. 95; E. Florian, Dreptul familiei, 2003, p. 60-62; M. Harbădă, Dreptul familiei și starea civilă, Ed. Universității Al. I. Cuza, Iași, 2003, p. 65; I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, Tratat, 2001, p. 182-187; Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 410/1977, în R.R.D. nr. 8/1977, p. 62; Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1732/1970, în C.D. 1970, p. 17*).

3. Din această definiție rezultă că o condiție pentru ca o căsătorie să fie considerată fictivă este aceea ca respectiva căsătorie să fie încheiată în alte scopuri decât cel al întemeierii unei familii, adică numai de formă, fără intenția de a se crea raporturi personale și patrimoniale între soți.

4. Deși este vorba de o nulitate absolută, aceasta poate fi *acoperită* în următoarele situații, strict și limitativ prevăzute de lege: **a)** dacă până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de constatare a nulității absolute a intervenit conviețuirea soților; **b)** dacă până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de constatare a nulității absolute soția a născut sau a rămas însărcinată [indiferent de împrejurarea că soția a născut un

copil din căsătorie sau din afara acesteia ori a rămas însărcinată ca urmare a raporturilor intime avute cu soțul său sau cu un alt bărbat (*T. Bodoașcă, Opinii în legătură cu nulitatea căsătoriei ..., p. 20*)]; **c)** dacă până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de constatare a nulității absolute au trecut 2 ani de la încheierea căsătoriei.

5. O.U.G. nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, republicată (M. Of. nr. 421/2008), reglementează așa-numita *căsătorie de conveniență*, aceasta fiind definită de art. 2 lit. l) al ordonanței de urgență ca fiind căsătoria încheiată cu singurul scop de a eluda condițiile de intrare și ședere a străinilor și de a obține dreptul de ședere pe teritoriul României. Conform art. 63 al O.U.G. nr. 194/2002, republicată, faptul că o căsătorie este de conveniență poate fi constatată în baza următoarelor elemente: **a)** coabitarea matrimonială nu există; **b)** soții nu s-au cunoscut înaintea căsătoriei; **c)** lipsa unei contribuții efective la îndeplinirea obligațiilor născute din căsătorie; **d)** soții nu vorbesc o limbă înțeleasă de amândoi; **e)** există date că anterior unul dintre soți a încheiat o căsătorie de conveniență; **f)** soții sunt inconsecvenți ori există neconcordanțe în declararea datelor cu caracter personal, a circumstanțelor în care s-au cunoscut ori a altor informații relevante despre aceștia; **g)** încheierea căsătoriei a fost condiționată de plata unei sume de bani între soți, cu excepția sumelor primite cu titlu de dotă. Constatarea acestor elemente este de competența ofițerului de interviu. Aceste elemente pot rezulta din: **a)** datele obținute în urma interviului; **b)** înscrisuri; **c)** declarațiile celor în cauză sau ale unor terțe persoane; **d)** controale la domiciliul conjugal ori alte verificări suplimentare.

6. Caracterul fictiv al căsătoriei, fiind o stare de fapt, poate fi dovedit cu orice mijloc de probă.

7. În privința sintagmei „hotărâre definitivă" trebuie avute în vedere prevederile art. 222 din Legea nr. 71/2011, conform cărora până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la *hotărârea irevocabilă*.

JURISPRUDENȚĂ

1. În practica judiciară s-au reținut ca scopuri ale încheierii căsătoriei fictive: sustragerea de la răspundere penală a autorului infracțiunii de viol (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1342/1983, CD 1983, p. 98; în condițiile actuale, prin Legea nr. 197/2000 pentru modificarea și completarea unor dispoziții din Codul penal, s-au abrogat reglementările care consacrau clauza de nepedepsire a făptuitorului în ipoteza căsătoriei acestuia cu victima violului, ceea ce înseamnă că o căsătorie încheiată în acest scop nu mai înlătură răspunderea penală; a se vedea și P. Cioia, Modificarea conținutului infracțiunii de viol prin Legea nr. 197/2000, în Dreptul nr. 3/2001, p. 3-6*); obținerea unui credit bancar pentru achiziționarea unei locuințe pentru tinerii căsătoriți (*Trib. Satu Mare, dec. civ. nr. 310/1994, citată de E. Florian, Dreptul familiei, 2003, p. 61, nota 156 și de G. Lupșan, Notă, în Dreptul nr. 7/2004, p. 205, nota 7*); dobândirea unei moșteniri testamentare sub condiția dovedirii calității de persoană căsătorită, dobândirea cetățeniei române de către un străin, obținerea unei parohii de către un preot (*Trib. Satu Mare, dec. civ. nr. 38/1994, citată de E. Florian, Dreptul familiei, 2003, p. 61, nota 156 și de G. Lupșan, Notă, în Dreptul nr. 7/2004, p. 205, nota 8*).

2. O căsătorie încheiată numai cu scopul ca unul dintre soți să-și rezolve un anume interes, fiind fictivă, este lovită de nulitate absolută (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1732/1970, în C.D. 1970, p. 17*).

3. S-a reținut fictivitatea căsătoriei și în cazul a doi soți, cetățeni români, care s-au căsătorit la data de 29 octombrie 1998 în Grecia, fiecare păstrându-și numele de familie avut. Ulterior încheierii acestei căsătorii, soții au revenit în România, unde, fără a declara existența căsătoriei

amintite, s-au căsătorit din nou, la Primăria municipiului Iaşi, la 24 iunie 2000, de această dată soţia păstrându-şi numele, iar soţul luând numele soţiei. La 29 octombrie 2000 soţia dă naştere unui copil şi, totodată, subsecvent încheierii celei de a doua căsătorii, transcrie în registrul de stare civilă al Primăriei Iaşi certificatul privind încheierea căsătoriei în Grecia. În anul 2002 soţia solicită Judecătoriei Iaşi constatarea nulităţii căsătoriei încheiate în România la 24 iunie 2000, ca fiind fictivă, urmare a fraudei la lege, soţul urmărind prin această nouă căsătorie exclusiv schimbarea numelui de familie pentru a beneficia de o nouă identitate şi de un nou paşaport, întrucât pentru anumite fapte ilicite, comise în Grecia, i s-a aplicat de autorităţile elene interdicţia de şedere pe teritoriul Greciei. Instanţa de judecată a admis acţiunea, a constatat nulitatea celei de a doua căsătorii, dispunând ca soţul să revină la numele iniţial. În privinţa reclamantei, s-a constatat buna sa credinţă, reţinându-se că nu a cunoscut scopul pentru care pârâtul a insistat să încheie căsătoria de la Iaşi, ea fiind de acord cu aceasta pentru a organiza o ceremonie la care să participe rudele şi prietenii comuni (*Trib. Iaşi, sent. civ. nr. 60/2003, în Dreptul nr. 7/2004, p. 201-203, cu notă explicativă parţial critică de G. Lupşan*). **Notă.** Sentinţa pune în discuţie următoarele probleme cu caracter juridic: existenţa şi valabilitatea căsătoriei fictive, când scopul urmărit la încheierea ei de soţul care avea interdicţie în spaţiul Schengen a fost acela de a dobândi un alt nume de familie; posibilitatea acoperirii nulităţii absolute a căsătoriei fictive; caracterul unilateral sau bilateral al fictivităţii căsătoriei. Căsătoria încheiată la Iaşi este fictivă, întrucât soţul a urmărit numai să-şi creeze o nouă identitate, pentru a scăpa de efectele interdicţiei aplicate pe paşaportul său de autorităţile elene. Prin încheierea celei de a doua căsătorii, în speţa discutată, s-a încercat realizarea unei operaţiuni de recurgere la unele dispoziţii legale, dar în alt scop decât acela pentru care au fost edictate, fiind astfel în prezenţa fraudei la lege. Aparent, în faţa autorităţilor române, la data încheierii celei de a doua căsătorii, părţile erau persoane necăsătorite, dar în realitate, între acestea existau raporturi de căsătorie, care decurgeau tocmai din căsătoria încheiată în Grecia. Legea nr. 119/1996 prevede, în art. 44 alin. (3), că actele cetăţenilor români privitoare la starea civilă, întocmite de autorităţile străine au putere doveditoare pe teritoriul României numai dacă sunt înscrise în registrele de stare civilă române, transcriere care se solicită în termen de 6 luni de la întoarcerea în ţară sau de la primirea din străinătate a certificatului sau extrasului de stare civilă. Aceste dispoziţii legale trebuiau respectate de părţi. Conform art. 44 alin. (5) din Legea nr. 119/1996, republicată, în forma modificată prin Legea nr. 236/2010, transcrierea certificatelor şi a extraselor de stare civilă privind cetăţenii români care nu au avut niciodată domiciliul în România se face cu aprobarea primarului sectorului 1 al municipiului Bucureşti şi cu avizul prealabil al Direcţiei Generale de Evidenţă a Persoanelor a Municipiului Bucureşti (şi cu avizul prealabil al şefului Direcţiei Publice de Evidenţă a Persoanelor şi Stare Civilă a Sectorului 1 al municipiului Bucureşti, în termen de 60 de zile de la data depunerii cererii de transcriere, în forma modificată prin O.U.G. nr. 80/2011). Chiar dacă este acceptată posibilitatea acoperirii nulităţii absolute a căsătoriei, în speţa discutată această acoperire nu poate avea loc, întrucât, pe de o parte, părţile sunt legal căsătorite, pe baza actului încheiat în Grecia, iar, pe de altă parte, frauda la lege nu se poate acoperi. Pe bună dreptate, în literatura de specialitate *(G. Lupşan, Notă, în Dreptul nr. 7/2004, p. 207)*, s-a criticat reţinerea bunei-credinţe a reclamantei şi, în consecinţă, caracterul unilateral al fictivităţii, deoarece nu prezintă importanţă faptul că reclamanta a cunoscut sau nu motivul real al soţului său la încheierea celei de a doua căsătorii, acela al obţinerii unui alt nume de familie. Încheierea căsătoriei din România a fost posibilă numai prin ascunderea de ambele părţi a existenţei căsătoriei încheiate în străinătate. Prin urmare, prin păstrarea tăcerii asupra primei căsătorii încheiate în străinătate, reclamanta a fost şi ea de rea-credinţă în momentul încheierii celei de a doua căsătorii. Din reţinerea bunei-credinţe a reclamantei decurg o serie de consecinţe, şi anume: numai reclamanta are drept la întreţinere de la pârâtul care, fiind de rea-credinţă, se consideră că nu a avut niciodată calitatea

de soţ; în cazul în care până la rămânerea definitivă şi irevocabilă a hotărârii judecătoreşti de constatare a nulităţii absolute pârâtul ar fi decedat, reclamanta, în calitate de soţ supravieţuitor, ar fi avut drept la moştenire.

4. Nu se poate reţine fictivitatea căsătoriei din simpla împrejurare că locuinţa a fost obţinută de soţul reclamant de la unitatea unde a lucrat, iar la divorţ a fost atribuită, potrivit legii, soţiei, deoarece aceste fapte nu au nimic ilicit şi nici nu probează că scopul încheierii căsătoriei ar fi fost, pentru soţie, acela de a obţine folosinţa locuinţei, iar nu întemeierea unei familii. Atribuirea locuinţei unuia dintre soţi cu ocazia divorţului este o consecinţă legală a desfacerii căsătoriei (*I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 1890/2002, www.scj.ro*).

Art. 296. Persoanele care pot invoca nulitatea absolută. Orice persoană interesată poate introduce acţiunea în constatarea nulităţii absolute a căsătoriei. Cu toate acestea, procurorul nu poate introduce acţiunea după încetarea sau desfacerea căsătoriei, cu excepţia cazului în care ar acţiona pentru apărarea drepturilor minorilor sau a persoanelor puse sub interdicţie.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Acţiunea în constatarea nulităţii absolute poate fi promovată de orice persoană care justifică un interes (unul dintre soţi, rudele soţilor, terţe persoane), inclusiv de serviciul de stare civilă (adică de serviciul public comunitar local de evidenţă a persoanelor, entitate cu personalitate juridică sau, în cazul în care nu există înfiinţat un asemenea serviciu, municipiul, oraşul, comuna, dat fiind faptul că primăria este doar o structură funcţională fără activitate permanentă) sau de procuror. Ca atare, instanţa sesizată cu o asemenea acţiune trebuie să verifice interesul reclamantului. În cazul în care constată că nu justifică niciun interes personal, actual, instanţa va respinge acţiunea ca fiind lipsită de interes.

2. Acţiunea în constatarea nulităţii căsătoriei poate fi introdusă atât în timpul căsătoriei soţilor, cât şi după încetarea acesteia prin deces sau după desfacerea ei prin divorţ.

3. Observăm că prima teză a normei statuează doar dreptul oricărei persoane interesate de a promova acţiunea în constatarea nulităţii absolute a căsătoriei, fără a prevedea un interval de timp până la care aceasta poate fi promovată. Teza finală a normei este legată de prima prin locuţiunea „cu toate acestea", care are valoare derogatorie de la teza I, ce constituie regula generală în materie. Această teză finală se referă exclusiv la acţiunea în constatarea nulităţii absolute promovată de către procuror, în privinţa căreia se statuează că nu poate fi promovată după desfacerea sau încetarea căsătoriei decât atunci când procurorul acţionează pentru apărarea drepturilor minorilor sau a persoanelor puse sub interdicţie. Prin urmare, din coroborarea celor două teze ale normei rezultă următoarele: **a)** acţiunea în nulitate absolută poate fi promovată *în timpul căsătoriei soţilor* de orice persoană interesată, inclusiv de procuror; de asemenea, nulitatea absolută poate fi invocată şi din oficiu de instanţă; conform art. 1247 alin. (3) NCC, instanţa este obligată să invoce din oficiu nulitatea absolută; **b)** acţiunea în nulitate absolută poate fi promovată *după încetarea sau desfacerea căsătoriei soţilor* de orice persoană interesată, inclusiv de procuror, dar numai dacă acesta din urmă acţionează pentru apărarea drepturilor minorilor sau a persoanelor puse sub interdicţie.

4. Nulitatea absolută poate fi invocată, potrivit art. 1247 alin. (2) NCC, pe cale de acţiune sau pe cale de excepţie. Evident, atunci când instanţa invocă nulitatea absolută, aceasta va avea loc pe cale de excepţie.

Secțiunea a 2-a. Nulitatea relativă a căsătoriei

Art. 297. Lipsa încuviințărilor cerute de lege. (1) Este anulabilă căsătoria încheiată fără încuviințările sau autorizarea prevăzute la art. 272 alin. (2), (4) și (5).
(2) Anulabilitatea poate fi invocată numai de cel a cărui încuviințare era necesară. Dispozițiile art. 46 alin. (4) se aplică în mod corespunzător.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Poate fi anulată acea căsătorie încheiată de *minorul care a împlinit vârsta de 16 ani, fără încuviințarea* părinților sau, după caz, a tutorelui și/sau *fără autorizarea* instanței de tutelă.

2. Sancțiunea nulității relative poate interveni nu numai atunci când lipsesc toate cerințele mai sus enunțate (încuviințarea ocrotitorului legal, autorizarea instanței de tutelă), ci și atunci când lipsește doar una dintre ele.

3. În cazul în care unul dintre părinți este decedat sau se află în imposibilitatea de a-și manifesta voința, încuviințarea se dă de celălalt părinte, aceasta fiind suficientă pentru îndeplinirea condiției încuviințării de părinte a căsătoriei copilului său. De asemenea, dacă instanța de tutelă, prin hotărâre judecătorească, a decis ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de unul dintre părinți, încuviințarea acestuia este suficientă.

4. În lipsa părinților, încuviințarea se dă de tutore, iar în lipsa tutorelui, de persoana sau autoritatea abilitată să exercite drepturile părintești (poate fi vorba de persoana fizică, asistentul maternal, serviciul de tip rezidențial la care se dispune plasamentul copilului, familia extinsă sau substitutivă căreia i se încredințează în plasament copilul sub 2 ani – art. 55, art. 58, art. 60, art. 64 din Legea nr. 272/2004).

5. Lipsa încuviințării părinților, tutorelui sau persoanei ori autorității abilitate să exercite drepturile părintești, după caz, atrage anularea căsătoriei numai atunci când nu există o hotărâre judecătorească a instanței de tutelă prin care se suplinește refuzul abuziv al ocrotitorului legal, ținând seama de interesul superior al minorului.

6. Nulitatea relativă poate fi invocată numai de persoana a cărei încuviințare era necesară.

7. În cazul în care nulitatea relativă intervine ca urmare a lipsei autorizării instanței de tutelă, acțiunea în anulare nu se va introduce de instanța de tutelă, ci aceasta este obligată să sesizeze procurorul, care va fi titularul acțiunii în anulare.

8. Trimiterea la alin. (4) al art. 46 NCC constituie o eroare rezultată din necorelarea formei inițiale a Legii nr. 287/2009 cu forma republicată a legii. Articolul 46 din Legea nr. 287/2009, în forma anterioară republicării, avea patru alineate. Ulterior, prin Legea nr. 71/2011, pct. 7, textul art. 46 alin. (1) a fost abrogat, astfel că s-a procedat cu ocazia republicării Legii nr. 287/2009 la renumerotarea alineatelor, alin. (2) devenind alin. (1) și așa mai departe, astfel încât fostul alin. (4) a devenit, în prezent, alin. (3), fără ca această modificare de numerotare să fie corelată și în cuprinsul art. 297 NCC.

Art. 298. Viciile de consimțământ. (1) Căsătoria poate fi anulată la cererea soțului al cărui consimțământ a fost viciat prin eroare, prin dol sau prin violență.
(2) Eroarea constituie viciu de consimțământ numai atunci când privește identitatea fizică a viitorului soț.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 21. (1) Căsătoria poate fi anulată la cererea soțului al cărui consimțământ a fost viciat prin eroare cu privire la identitatea fizică a celuilalt soț, prin viclenie sau prin violență".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Anularea căsătoriei poate interveni și în cazul în care consimțământul soților nu a fost liber exprimat, ci a fost viciat prin eroare, dol sau violență.

2. Definită în general ca falsă reprezentare a realității în momentul încheierii actului juridic, *eroarea* constituie viciu de consimțământ numai dacă privește identitatea fizică a celuilalt soț. Orice altă eroare – spontană, neprovocată – cum ar fi cea asupra calităților fizice sau psihice, asupra caracterului, temperamentului, în privința pregătirii profesionale, rămâne irelevantă sub aspectul valabilității căsătoriei (*T. Bodoașcă, Dreptul familiei, Ed. All Beck, București, 2005, p. 240*). Astfel, faptul că unul dintre soți nu a știut că celălalt soț este divorțat sau că este copil din afara căsătoriei, ori a crezut că aparține unei anumite familii nu constituie eroare viciu de consimțământ care să atragă nevalabilitatea căsătoriei.

3. *Dolul*, numit și viclenie, reprezintă de asemenea o falsă reprezentare a realității, dar, spre deosebire de eroarea propriu-zisă, nu este spontană, ci provocată prin mijloace dolosive. Dolul are o componentă subiectivă, eroarea, și una obiectivă, constând în mijloacele întrebuințate pentru a provoca eroarea. Mijloacele dolosive sau viclene întrebuințate de una dintre părți trebuie să fie astfel încât să fie evident că, fără acestea, cealaltă parte nu ar fi încheiat căsătoria. Ca atare, în aprecierea caracterului determinant al vicleniei se va ține seama de experiența de viață, de pregătirea și de alte date privitoare la persoana care se pretinde victimă.

Simplele afirmații ale unei persoane, în sensul că este însărcinată și că dacă nu acceptă căsătoria o va avea pe conștiință atât pe ea, cât și pe copilul conceput, nu pot fi apreciate ca mijloace viclene de o natură și o gravitate care să determine o persoană să consimtă la încheierea căsătoriei (*T. Bodoașcă, Aspecte critice sau controversate din legislația și doctrina română cu privire la condițiile încheierii căsătoriei, în Dreptul nr. 3/2004, p. 106; C.S.J., s. civ., dec. nr. 2196/1999, în D. Tițian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., p. 29*).

Problema caracterului determinant al dolului se apreciază, așadar, de la caz la caz, instanța de judecată trebuind să aibă în vedere elemente precum cele menționate mai sus.

4. *Violența*, constând în constrângerea fizică sau morală exercitată asupra viitorului soț, constituie viciu de consimțământ dacă temerea insuflată prin acte de violență a fost decisivă la încheierea căsătoriei. Violența cuprinde un element obiectiv – constrângerea – și un element subiectiv – teama insuflată –, care, conjugate, aduc atingere caracterului liber al manifestării de voință. Violența poate fi *fizică*, în cazul în care amenințarea se referă la integritatea fizică a persoanei sau la bunurile sale, și *psihică*, în situația în care privește onoarea, demnitatea, reputația, sentimentele persoanei.

5. Anularea căsătoriei poate fi solicitată numai de soțul al cărui consimțământ a fost viciat. Ca atare, nicio persoană în afara acestuia nu poate solicita anularea căsătoriei pe temeiul viciilor de consimțământ.

6. Competența aparține *instanței de tutelă* (judecătoria) în a cărei rază teritorială se află domiciliul soțului chemat în judecată.

Art. 299. Lipsa discernământului. Este anulabilă căsătoria încheiată de persoana lipsită vremelnic de discernământ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Este lovită de nulitate relativă căsătoria încheiată de o persoană care vremelnic este lipsită de discernământ. Sancţiunea intervine în cazul în care căsătoria se încheie în intervalul de timp în care persoana era lipsită temporar de discernământul faptelor sale.

2. Lipsa temporară de discernământ împiedică persoana să exprime un consimţământ liber, valabil.

Art. 300. Existenţa tutelei. Căsătoria încheiată între tutore şi persoana minoră aflată sub tutela sa este anulabilă.

Legea de aplicare: Art. 26. Existenţa tutelei constituie cauză de nulitate relativă a căsătoriei numai în cazul căsătoriilor încheiate după intrarea în vigoare a Codului civil.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 8. În timpul tutelei, căsătoria este oprită între tutore şi persoana minoră ce se află sub tutela sa".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Este sancţionată cu *nulitatea relativă* căsătoria încheiată între tutore şi persoana minoră aflată sub tutela sa.

2. Judicios s-a observat în literatura juridică faptul că atunci când are loc căsătoria dintre tutore şi persoana minoră aflată sub tutela sa, lipsită de discernământ datorită alienaţiei sau debilităţii mintale, ne aflăm în prezenţa unui concurs între nulitatea absolută şi nulitatea relativă (*T. Bodoaşcă, Opinii în legătură cu nulitatea căsătoriei ..., p. 22-23*). Astfel, căsătoria alienatului sau a debilului mintal este lovită de nulitate absolută, fiind interzisă de art. 276 NCC. Ca atare, indiferent cu cine se realizează căsătoria, dacă unul dintre soţi suferă de alienaţie sau debilitate mintală, căsătoria este nulă absolut. În schimb, căsătoria dintre tutore şi minorul aflat sub tutela sa, care nu suferă de alienaţie sau debilitate mintală, este lovită de nulitate relativă.

3. În cazul în care persoana minoră suferă de alienaţie sau debilitate mintală şi încheie o căsătorie cu tutorele său, apreciem şi noi că sancţiunea va fi *nulitatea absolută*, atât timp cât s-a nesocotit o dispoziţie de ordine publică, ce nu distinge în funcţie de persoana cu care alienatul sau debilul mintal încheie căsătoria.

4. Nulitatea relativă a căsătoriei între tutore şi persoana minoră intervine numai atunci când tutela s-a instituit în condiţiile art. 110 NCC, atunci când ambii părinţi sunt morţi, necunoscuţi, decăzuţi din drepturile părinteşti sau li s-a aplicat pedeapsa penală a interzicerii drepturilor părinteşti, sunt puşi sub interdicţie, dispăruţi ori declaraţi morţi, respectiv atunci când încetează adopţia minorului. Este exclusă, aşadar, intervenirea nulităţii relative atunci când tutela s-a instituit pe considerentul că persoana minoră este lipsită de discernământ din cauza alienaţiei sau debilităţii mintale.

Art. 301. Termenul de prescripţie. (1) Anularea căsătoriei poate fi cerută în termen de 6 luni.

(2) În cazul prevăzut la art. 297, termenul curge de la data la care cei a căror încuviințare sau autorizare era necesară pentru încheierea căsătoriei au luat cunoștință de aceasta.
(3) În cazul nulității pentru vicii de consimțământ ori pentru lipsa discernământului, termenul curge de la data încetării violenței sau, după caz, de la data la care cel interesat a cunoscut dolul, eroarea ori lipsa vremelnică a discernământului.
(4) În cazul prevăzut la art. 300, termenul curge de la data încheierii căsătoriei.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 21. (2) Anularea căsătoriei din aceste cauze poate fi cerută de cel al cărui consimțământ a fost viciat, în termen de șase luni de la încetarea violenței ori de la descoperirea erorii sau a vicleniei".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Acțiunea în anularea căsătoriei nu poate fi introdusă oricând, ea este *prescriptibilă* în termenul special de 6 luni.

2. Momentul de la care începe să curgă acest termen diferă în funcție de motivul care stă la baza acțiunii în anulare. Astfel, dacă anularea căsătoriei se solicită pentru lipsa încuviințărilor prevăzute de lege, termenul de 6 luni începe să curgă de la data la care persoana a cărei încuviințare era necesară a luat cunoștință de încheierea căsătoriei.

3. În cazul anulării pentru lipsa autorizării instanței de tutelă, termenul de 6 luni curge din momentul la care instanța de tutelă ia cunoștință de încheierea căsătoriei unui minor. Din acest moment ea are obligația de a sesiza procurorul pentru ca acesta să exercite acțiunea în anulare, conform art. 46 alin. (3) NCC. În ceea ce ne privește, apreciem că procurorul nu are la dispoziție un termen de 6 luni de la data sesizării sale, în care să promoveze acțiunea în anulare, ci trebuie să exercite acțiunea în anulare în termenul de 6 luni care curge de la momentul la care instanța de tutelă ia cunoștință de încheierea căsătoriei. Pentru aceasta, instanța de tutelă are obligația de a sesiza de îndată procurorul în vederea exercitării acțiunii în anulare, comunicându-i acestuia momentul la care a luat cunoștință de încheierea căsătoriei, respectiv intervalul de timp rămas până la împlinirea termenului de 6 luni. Norma analizată se referă în alin. (1) la data la care cel a cărui autorizare este necesară pentru încheierea căsătoriei a luat cunoștință de aceasta. Or, conform art. 272 alin. (2) NCC, căsătoria minorului care a împlinit 16 ani trebuie autorizată de instanța de tutelă. Ca atare, din momentul la care instanța de tutelă care trebuie să acorde autorizația a cunoscut încheierea căsătoriei unui minor care a împlinit 16 ani fără autorizația cerută de lege, începe să curgă termenul de prescripție. Dacă se dorea ca termenul de 6 luni să curgă din momentul sesizării procurorului, atunci credem că textul alin. (2) trebuia să prevadă curgerea termenului de la data la care cei în drept să acționeze, să invoce nulitatea relativă, au luat cunoștință de încheierea căsătoriei.

4. În cazul în care anularea căsătoriei se solicită pentru vicii de consimțământ, termenul de 6 luni curge de la data încetării violenței [ce coincide, în cazul violenței psihice, cu data încetării amenințării sau cu momentul la care se stinge posibilitatea ca răul să se producă (*I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, Introducere în dreptul civil, ed. a II-a, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2008, p. 653*)], a cunoașterii de către cel interesat a dolului sau erorii, după caz.

5. Dacă anularea căsătoriei este solicitată pentru lipsa vremelnică a discernământului, termenul de prescripție curge de la data la care cel interesat a cunoscut lipsa vremelnică a discernământului.

6. În cazul în care anularea se solicită pe considerentul încheierii unei căsătorii între tutore și minorul aflat sub tutela sa, termenul de prescripție de 6 luni curge din momentul încheierii căsătoriei.

7. Norma analizată constituie o derogare de la dispozițiile art. 2529 NCC privitoare la prescripția dreptului la acțiunea în anularea unui act juridic, care sunt incidente numai atunci când prin lege nu se prevede un alt moment de la care prescripția începe să curgă, deci, atunci când nu există alte reguli speciale referitoare la începutul prescripției extinctive a dreptului la acțiunea în declararea nulității relative.

Art. 302. Caracterul personal al acțiunii. Dreptul la acțiunea în anulare nu se transmite moștenitorilor. Cu toate acestea, dacă acțiunea a fost pornită de către unul dintre soți, ea poate fi continuată de către oricare dintre moștenitorii săi.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Acțiunea în anulare are *caracter personal*, aceasta însemnând că ea poate fi promovată numai de persoana interesată [cel a cărui încuviințare nu s-a solicitat, soțul al cărui consimțământ a fost viciat, de procuror, în cazul lipsei autorizărilor prevăzute de lege, conform art. 46 alin. (3) NCC], fără a se transmite moștenitorilor. Moștenitorii nu pot deci promova acțiunea în anularea căsătoriei în cazul în care cel îndreptățit la formularea unei astfel de acțiuni nu a promovat-o în timpul vieții sale.

2. În schimb, moștenitorii pot continua acțiunea pornită de unul dintre soți, dacă acesta decedează după introducerea acțiunii, în timpul judecății acesteia.

Art. 303. Acoperirea nulității. (1) În cazurile prevăzute la art. 272 alin. (2), (4) și (5), anulabilitatea căsătoriei se acoperă dacă, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, s-au obținut încuviințările și autorizarea cerute de lege.
(2) Căsătoria nu poate fi anulată dacă soții au conviețuit timp de 6 luni de la data încetării violenței sau de la data descoperirii dolului, a erorii ori a lipsei vremelnice a facultăților mintale.
(3) În toate cazurile, nulitatea căsătoriei se acoperă dacă, între timp, ambii soți au împlinit vârsta de 18 ani sau dacă soția a născut ori a rămas însărcinată.

Legea de aplicare: Art. 25. (1) Validitatea căsătoriei încheiate înainte de data intrării în vigoare a Codului civil se stabilește potrivit dispozițiilor legii în vigoare la data încheierii ei. (2) Cu toate acestea, în cazul în care, după intrarea în vigoare a Codului civil, a intervenit un fapt care, potrivit dispozițiilor acestuia, acoperă nulitatea, căsătoria nu mai poate fi constatată nulă sau nu mai poate fi anulată după intrarea în vigoare a Codului civil. (3) În cazul în care faptul prin care se acoperă nulitatea presupune curgerea unui termen, căsătoria nu mai poate fi constatată nulă sau nu mai poate fi anulată după trecerea acelui termen de la data intrării în vigoare a Codului civil.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 20. Căsătoria încheiată împotriva dispozițiilor privitoare la vârsta legală nu va fi declarată nulă dacă, între timp acela dintre soți care nu avea vârsta cerută pentru căsătorie a împlinit-o ori dacă soția a dat naștere unui copil sau a rămas însărcinată".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. De principiu, nulitatea relativă poate fi acoperită. *Acoperirea nulității* intervine în următoarele situații prevăzute expres și limitativ: **a)** au fost obținute încuviințările și/sau autorizările

prevăzute de lege până la momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de anulare a căsătoriei; **b)** ambii soți au împlinit vârsta de 18 ani; **c)** soția a născut, fără a avea relevanță dacă acel copil s-a născut viu sau mort, din relația de căsătorie anulabilă sau din altă relație, indiferent dacă aceasta are sau nu împlinită vârsta de 18 ani; **d)** soția a rămas însărcinată, fără a avea relevanță dacă a rămas sau nu însărcinată în urma relației de căsătorie anulabile sau în urma altei relații și indiferent dacă aceasta are sau nu împlinită vârsta de 18 ani; **e)** dacă soții au conviețuit minim 6 luni de la data încetării violenței [ce coincide, în cazul violenței psihice, cu data încetării amenințării sau cu momentul la care se stinge posibilitatea ca răul să se producă (*I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 653*)] sau de la data descoperirii dolului, a erorii ori a lipsei vremelnice a facultăților mintale. Acest termen de 6 luni prevăzut pentru acoperirea nulității curge din același moment cu termenul de 6 luni de prescripție în care poate fi promovată acțiunea în anularea căsătoriei. Ca atare, avem două termene cu aceeași durată și care curg din același moment, astfel că folosul practic al termenului prevăzut pentru acoperirea nulității este considerabil redus. Desigur, există posibilitatea ca cele două termene să nu se împlinească în același timp atunci când, spre exemplu, termenul de prescripție de 6 luni a fost suspendat sau întrerupt pe o perioadă în care a curs doar termenul de 6 luni de acoperire a nulității (în care soții au conviețuit efectiv), ipoteză în care nulitatea relativă ar putea fi acoperită.

2. Acoperirea nulității pe considerentul că ambii soți au împlinit vârsta de 18 ani (când ambii soți nu împliniseră vârsta matrimonială), respectiv soțul a împlinit vârsta de 18 ani (când numai unul dintre soți nu avea împlinită vârsta matrimonială), soția a născut sau a rămas însărcinată privește toate cazurile de nulitate relativă a căsătoriei, putând vorbi de *cauze generale* de acoperire a nulității. Celelalte cauze sunt *speciale*, acestea referindu-se strict la căsătoria încheiată fără încuviințările și autorizările prevăzute de lege, respectiv la cea la care consimțământul a fost viciat ca urmare a erorii asupra identității persoanei, violenței, dolului, lipsei temporare a facultăților mintale.

3. Competența de judecată aparține judecătoriei.

4. În literatura juridică s-a arătat că acoperirea nulității relative a căsătoriei realizate înainte de împlinirea vârstei de 18 ani, ca urmare a împlinirii vârstei matrimoniale, nu poate interveni atunci când unul sau ambii soți sunt lipsiți de capacitate de exercițiu, întrucât se află sub interdicție judecătorească (*T. Bodoașcă, Opinii în legătură cu nulitatea căsătoriei ..., p. 27-28*).

5. În ceea ce ne privește, credem că textul se referă doar la acoperirea nulității relative, norma fiind cuprinsă în Secțiunea a 2-a a Capitolului IV, intitulată „Nulitatea relativă a căsătoriei". Or, căsătoria încheiată de persoana aflată sub interdicție judecătorească este lovită de nulitate absolută, care de principiu nu poate fi acoperită, exceptând situațiile în care legea prevede expres situațiile în care este înlăturată nulitatea. Noul Cod civil prevede expres, în art. 294 alin. (2) și art. 295 alin. (2), aflate în Secțiunea 1 a Capitolului IV, intitulată „Nulitatea absolută a căsătoriei", situațiile în care nulitatea absolută poate fi acoperită. Întrucât căsătoria încheiată de cel aflat sub interdicție judecătorească (este vorba de persoana care suferă de alienație sau debilitate mintală) este lovită de nulitate absolută, iar situația interzisului judecătoresc nu se află printre cazurile de acoperire a nulității, suntem de părere că textul art. 303 alin. (3) NCC nu vizează ipoteza căsătoriei realizate de persoana aflată sub interdicție judecătorească. Prin urmare, în opinia noastră, sintagma „în toate cazurile nulitatea căsătoriei se acoperă ..." se referă exclusiv la ipotezele de nulitate relativă a căsătoriei.

6. Potrivit art. 25 din Legea nr. 71/2011, validitatea căsătoriei încheiate înainte de data intrării în vigoare a noului Cod civil se stabilește potrivit dispozițiilor legii în vigoare la data

încheierii ei. Cu toate acestea, în cazul în care, după intrarea în vigoare a noului Cod civil, a intervenit un fapt care, potrivit dispozițiilor acestuia, acoperă nulitatea, căsătoria nu mai poate fi constatată nulă sau nu mai poate fi anulată după intrarea în vigoare a noului Cod civil (spre exemplu, convieţuirea soților în cazul căsătoriei fictive). În cazul în care faptul prin care se acoperă nulitatea presupune curgerea unui termen [cum ar fi termenul de 6 luni de convieţuire a soților de la data încetării violenței (ce coincide în cazul violenței psihice cu data încetării amenințării sau cu momentul la care se stinge posibilitatea ca răul să se producă – *I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 653*) sau de la data descoperirii dolului, a erorii ori a lipsei vremelnice a facultăților mintale], căsătoria nu mai poate fi constatată nulă sau nu mai poate fi anulată după trecerea acelui termen de la data intrării în vigoare a noului Cod civil.

7. Nulitatea relativă a căsătoriei încheiate anterior datei de 1 octombrie 2011, de un minor fără încuviințările cerute de Codul familiei, în vigoare la momentul încheierii căsătoriei, se acoperă dacă, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, s-au obținut încuviințările sau autorizările cerute de noul Cod civil.

8. În ceea ce privește nulitatea relativă a căsătoriei în cazul încheierii căsătoriei între tutore și minorul aflat sub tutela sa, potrivit art. 26 din Legea nr. 71/2011, existența tutelei constituie cauză de nulitate relativă a căsătoriei numai în cazul căsătoriilor încheiate după intrarea în vigoare a noului Cod civil (după data de 1 octombrie 2011).

9. În privința sintagmei „hotărâre definitivă" trebuie avute în vedere prevederile art. 222 din Legea nr. 71/2011, conform cărora până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la *hotărârea irevocabilă*.

Secțiunea a 3-a. Efectele nulității căsătoriei

Art. 304. Căsătoria putativă. (1) Soțul de bună-credință la încheierea unei căsătorii nule sau anulate păstrează, până la data când hotărârea judecătorească rămâne definitivă, situația unui soț dintr-o căsătorie valabilă.
(2) În situația prevăzută la alin. (1), raporturile patrimoniale dintre foștii soți sunt supuse, prin asemănare, dispozițiilor privitoare la divorț.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 23. (1) Soțul care a fost de bună-credință la încheierea căsătoriei, declarată nulă sau anulată, păstrează, până la data când hotărârea instanței judecătorești rămâne definitivă, situația unui soț dintr-o căsătorie valabilă".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul instituie o excepție de la efectul retroactiv al nulității căsătoriei, prin menținerea pentru trecut a efectelor produse de căsătoria nulă sau anulată în folosul soțului sau al soților de bună-credință la încheierea căsătoriei putative.

2. Pentru a fi în prezența căsătoriei putative trebuie îndeplinite următoarele condiții: a) existența unei căsătorii nule sau anulabile; b) nulitatea absolută sau relativă a acestei căsătorii să fie declarată printr-o hotărâre judecătorească definitivă; c) existența bunei-credințe a cel puțin unuia dintre soți.

3. Soțul de bună-credință la încheierea căsătoriei păstrează, până la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești prin care căsătoria a fost declarată nulă sau anulată, situația unui soț dintr-o căsătorie valabilă.

4. Căsătoria putativă produce efecte în planul relațiilor personale dintre soți, precum și al relațiilor patrimoniale care au luat naștere prin încheierea actului juridic desființat.

5. Întrucât putativitatea căsătoriei presupune buna-credință a cel puțin unuia dintre soți, urmează să distingem între două situații posibile: 1. ambii soți au fost de bună-credință la încheierea căsătoriei; 2. numai unul dintre soți a fost de bună-credință la încheierea căsătoriei (*E. Florian, Dreptul familiei, 2006, p. 63*).

6. În cazul în care *ambii soți sunt de bună-credință*: **a)** fiecare dintre ei va păstra donațiile ce i-au fost făcute în vederea căsătoriei; **b)** bunurile dobândite în timpul regimului comunității legale de bunuri vor fi prezumate comune; **c)** fiecare va datora, în caz de nevoie, întreținere celuilalt, iar în caz de deces al unuia dintre ei, până la data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a desființat căsătoria, celălalt îl va moșteni, în calitate de soț supraviețuitor; **d)** regimul matrimonial încetează la data rămânerii definitive a hotărârii de constatare a nulității sau de anulare a căsătoriei; **e)** prescripția este suspendată între soți (exceptând situația în care soții au fost separați în fapt, deoarece art. 2532 pct. 1 NCC prevede expres că prescripția nu începe să curgă, iar, dacă a început să curgă, ea se suspendă între soți, cât timp durează căsătoria și nu sunt separați în fapt; **f)** obligația de întreținere nu a putut exista între soți; **g)** soțul de bună-credință poate obține despăgubiri pentru prejudiciul suferit prin desfacerea căsătoriei; **h)** soțul de bună-credință poate obține prestația compensatorie menită să compenseze, pe cât posibil, dezechilibrul semnificativ pe care nulitatea căsătoriei o determină în condițiile de viață ale celui care o solicită. Acordarea unei asemenea prestații compensatorii este condiționată de existența unei căsătorii a cărei durată este de cel puțin 20 de ani. Acestei condiții trebuie să i se mai adauge una, și anume aceea ca nulitatea să nu intervină pentru lipsa vârstei matrimoniale sau pentru caracterul fictiv al căsătoriei. Aceasta întrucât acordarea compensației este condiționată de existența unei căsătorii a cărei durată este de cel puțin 20 de ani. Or, nulitatea absolută a căsătoriei se acoperă, potrivit art. 294 alin. (2) și art. 295 alin. (2) NCC, dacă până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești ambii soți au împlinit 18 ani, soția a născut sau a rămas însărcinată (în cazul nulității determinate de lipsa discernământului) ori a intervenit conviețuirea soților, soția a născut sau a rămas însărcinată ori au trecut 2 ani de la data încheierii căsătoriei (în cazul nulității absolute întemeiate pe fictivitatea căsătoriei). Aceste situații care acoperă nulitatea împiedică îndeplinirea condiției esențiale care justifică acordarea prestației compensatorii, și anume durata de minim 20 de ani a căsătoriei. Tot astfel, prestația compensatorie este exclusă și în ipotezele în care intervine acoperirea nulității relative, prevăzute de art. 303 NCC, neputându-se realiza condiția esențială pentru acordarea prestației compensatorii (o căsătorie a cărei durată să fie de minim 20 de ani).

7. În cazul în care *numai unul dintre soți este de bună-credință*, drepturile mai sus amintite sunt recunoscute numai în favoarea acestuia, nu și a soțului de rea-credință.

8. În privința regimului matrimonial, acesta încetează la data rămânerii definitive a hotărârii de constatare a nulității sau de anulare a căsătoriei, în cazul soțului de bună-credință, respectiv la data încheierii căsătoriei, în cazul soțului de rea-credință.

9. Este de rea-credință soțul care a cunoscut cauza de nulitate la momentul încheierii căsătoriei (spre exemplu, cunoștea că soții sunt rude în grad prohibit de lege ori cunoștea starea de persoană căsătorită a celuilalt soț sau a sa).

10. În privința sintagmei „hotărâre definitivă" trebuie avute în vedere prevederile art. 222 din Legea nr. 71/2011, conform cărora până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la *hotărârea irevocabilă*.

Art. 305. Situația copiilor. (1) Nulitatea căsătoriei nu are niciun efect în privința copiilor, care păstrează situația de copii din căsătorie.
(2) În ceea ce privește drepturile și obligațiile dintre părinți și copii se aplică, prin asemănare, dispozițiile privitoare la divorț.

Reglementarea anterioară: C. fam.: ▶ „Art. 23. (2) Declararea nulității căsătoriei nu are nicio urmare în privința copiilor, care își păstrează situația de copii din căsătorie"; ▶ „Art. 24. (2) Tot astfel, în cazul prevăzut în art. 23 alin. (2) se vor aplica, prin asemănare, dispozițiile prevăzute la divorț, în ce privește drepturile și obligațiile dintre părinți și copii".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Copiii rezultați din căsătoria nulă sau anulată păstrează calitatea de copii dintr-o căsătorie valabil încheiată, caracterul putativ al căsătoriei neavând nicio consecință asupra acestora. Este consacrată, așadar, o a doua excepție de la principiul efectului retroactiv al nulității căsătoriei (prima fiind căsătoria putativă).

2. În ceea ce privește relațiile dintre părinți și copiii rezultați din căsătoria nulă sau anulabilă, constatând nulitatea absolută sau dispunând anularea căsătoriei, instanța de tutelă va trebui să dispună cu privire la exercițiul autorității părintești. În principiu, autoritatea părintească revine în comun ambilor părinți, exceptând cazul în care instanța decide altfel. Dacă există motive întemeiate, având în vedere interesul superior al copilului, instanța poate decide ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de către unul dintre părinți. În această situație, celălalt părinte păstrează dreptul de a veghea asupra modului de creștere și educare a copilului, precum și dreptul de a consimți la adopția acestuia. În mod excepțional, instanța de tutelă poate hotărî plasamentul copilului la o rudă sau la o altă familie ori persoană, cu consimțământul acestora, sau într-o instituție de ocrotire. Acestea exercită drepturile și îndatoririle care revin părinților cu privire la persoana copilului. Totodată, instanța de tutelă va stabili dacă drepturile cu privire la bunurile copilului se exercită de către părinți în comun sau de către unul dintre ei.

3. *Autoritatea părintească* este definită în art. 483 alin. (1) NCC, ca fiind ansamblul de drepturi și îndatoriri care privesc atât persoana, cât și bunurile copilului. Problema exercitării autorității părintești nu apare atunci când ambii părinți ai copilului locuiesc împreună, dat fiind faptul că fiecare dintre aceștia exercită autoritatea părintească în fiecare zi. Problema exercițiului autorității părintești se ridică atunci când părinții copilului nu locuiesc împreună.

4. *Autoritatea părintească comună* nu presupune ca ambii părinți să se ocupe de copil zi de zi, ci înseamnă luarea de decizii comune, consultarea părinților în problemele esențiale privitoare la copil, cum ar fi alegerea grădiniței, a școlii unde urmează să învețe, alegerea medicului curant în caz de boală, a medicului de familie, a tratamentului medical, orientarea religioasă sau filozofică a copilului, formarea sau timpul liber al copilului, ce include și stabilirea activităților extrașcolare, administrarea bunurilor copilului, schimbarea felului învățăturii sau al pregătirii profesionale etc. Actele cu caracter curent, cum ar fi alimentația zilnică a copilului, programul de lecții, alegerea îmbrăcămintei, cad în sarcina părintelui la

care s-a stabilit locuința copilului. Ca atare, trebuie făcută distincție între autoritatea părintească (ce presupune, așa cum arătam mai sus, consultarea părinților în luarea deciziilor importante ce privesc minorul lor) și îngrijirea cotidiană (ce incumbă părintelui la care s-a stabilit locuința copilului).

5. *Exercitarea autorității părintești de către un singur părinte* se dispune numai cu titlu excepțional, derogatoriu de la regula autorității părintești comune, atunci când, ținându-se seama de interesul copilului, se constată de instanța de tutelă că exercițiul comun al autorității părintești nu este în beneficiul copilului și ar genera conflicte și șicane între soți. Bunăoară, atunci când între părinții copilului există o stare conflictuală deschisă, care face imposibilă comunicarea între aceștia, când unul dintre părinți este total dezinteresat de copilul său, de tot ceea ce implică educarea, creșterea și dezvoltarea sa, nu dorește să ia parte în mod direct și constant la creșterea și educarea copilului său, instanța ar putea dispune ca exercitarea autorității părintești să se facă numai de un singur părinte.

6. Însă problema autorității părintești comune poate fi discutată în situația în care unul dintre părinți are un comportament antisocial, consumă alcool, droguri, este violent. În această situație s-ar putea pune problema dacă asemenea împrejurări ar putea constitui motive temeinice pentru ca instanța de tutelă să dispună ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de un singur părinte. Aceasta în condițiile în care un astfel de părinte nu este lipsit de capacitatea de a lua decizii importante cu privire la copilul său, astfel că, în condițiile în care comunicarea între părinți nu a fost întreruptă irevocabil, consumul de alcool, de droguri, violența unui părinte nu ar constitui prin ele însăși piedici în luarea deciziilor esențiale privitoare la copil. Caracterul violent, consumul de alcool, de stupefiante care nu afectează capacitatea de decizie a părintelui poate constitui temei pentru stabilirea locuinței copilului la celălalt părinte.

7. În ceea ce privește situația părinților aflați în țări diferite, apreciem că, atât timp cât între aceștia nu există conflict, cât timp există comunicare, nefiind întreruptă iremediabil, simplul fapt al distanței dintre părinți nu poate constitui motiv temeinic care să justifice derogarea de la regula exercitării autorității părintești de ambii părinți. Pe de o parte, în condițiile existenței mijloacelor moderne de comunicare, deciziile importante pot fi luate fără întârziere, atât timp cât părinții pot comunica și comunică bine între ei. Pe de altă parte, și în cazul părinților căsătoriți, care se înțeleg, poate apărarea această situație de separare temporară, din motive obiective (determinate de plecarea unuia dintre părinți în străinătate pentru a presta activitate, pentru a-și desăvârși studiile), însă aceasta nu afectează exercițiul comun al autorității părintești.

8. Derogarea de la regula generală a autorității părintești comune se justifică în condițiile art. 398 NCC, numai dacă există motive întemeiate și numai dacă exercițiul autorității părintești de un singur părinte este în interesul superior al copilului. Credem că textul art. 398 NCC trebuie coroborat cu prevederile art. 507 NCC, care indică situațiile de excepție în care autoritatea părintească poate fi exercitată de un singur părinte, și anume: dacă unul dintre părinți este decedat, declarat mort prin hotărâre judecătorească, pus sub interdicție, decăzut din exercițiul drepturilor părintești sau dacă, din orice motiv, se află în neputință de a-și exprima voința. Însă corelarea nu înseamnă, în opinia noastră, faptul că exercitarea autorității părintești de un singur părinte ar fi limitată doar la situațiile prevăzute de art. 507 NCC. Textul art. 507 NCC prevede cazurile în care obligatoriu exercițiul autorității părintești revine unui părinte, dacă aceasta nu este decăzut din drepturile părintești și dacă nu se stabilește, cu titlu excepțional, exercitarea autorității părintești de alte persoane, conform

art. 399 NCC. Este vorba de situații *obiective* în care un părinte este împiedicat să exercite autoritatea părintească. În opinia noastră, art. 398 NCC deschide posibilitatea stabilirii exercitării autorității părintești de un singur părinte și în alte situații decât cele enunțate de art. 507 NCC, chiar *subiective*, respectiv ori de câte ori interesul copilului impune o asemenea măsură și există motive întemeiate care să justifice scindarea autorității părintești.

9. În cazuri urgente, când un părinte nu poate obține acordul celuilalt în luarea unei decizii importante cu privire la copilul său, se poate adresa instanței de tutelă (judecătoria de la locuința, domiciliul minorului), pentru ca aceasta să suplinească consimțământul părintelui.

10. Părinții pot conveni ca exercițiul autorității părintești să revină numai unuia dintre ei. O asemenea înțelegere poate fi încuviințată de instanța de tutelă în condițiile art. 506 NCC, ori de câte ori se constată că este respectat interesul superior al copilului.

11. Articolul 503 alin. (2) NCC instituie *prezumția de mandat tacit reciproc între părinți în raporturile cu terțele persoane de bună-credință*, statuând că „față de terții de bună-credință, oricare dintre părinți, care îndeplinește singur un act curent pentru exercitarea drepturilor și îndeplinirea îndatoririlor părintești, este prezumat că are și consimțământul celuilalt părinte". Desigur, prezumția are caracter relativ, putând fi răsturnată prin dovada contrară, ce revine părintelui care nu și-a exprimat consimțământul.

12. În lipsa înțelegerii dintre părinți sau dacă aceasta este contrară interesului superior al copilului, instanța de tutelă stabilește, odată cu pronunțarea hotărârii de constatare a nulității sau anulării căsătoriei, locuința copilului minor la părintele cu care locuiește în mod statornic. Dacă până la pronunțarea hotărârii de constatare a nulității sau anulării căsătoriei copilul a locuit cu ambii părinți, instanța îi stabilește locuința la unul dintre ei, ținând seama de interesul său superior. În mod excepțional și numai dacă este în interesul superior al copilului, instanța poate stabili locuința acestuia la bunici sau la alte rude ori persoane, cu consimțământul acestora, ori la o instituție de ocrotire. Acestea exercită supravegherea copilului și îndeplinesc toate actele obișnuite privind sănătatea, educația și învățătura sa.

13. La *stabilirea locuinței copilului la unul dintre părinți* se are în vedere interesul superior al copilului, privit prin prisma unor elemente cum ar fi: conduita fiecărui părinte, capacitatea fiecăruia de a oferi copilului climatul material și moral necesar nevoilor sale, formării personalității, dezvoltării sale, atașamentul copilului față de părinții săi, interesul manifestat de fiecare părinte pentru creșterea și educarea copilului, implicarea directă, constantă a fiecărui părinte în creștere și educare, mediul ambiant în care a crescut și s-a dezvoltat copilul.

14. În ipoteza în care între părinții copilului există înțelegere, aceștia locuiesc în apropiere unul de celălalt sau locuințele ambilor sunt în apropierea școlii unde copilul învață, dacă se apreciază că stabilitatea copilului nu este afectată prin mutarea acestuia de la un părinte la altul în anumite perioade de timp, instanța de tutelă poate stabili și un *domiciliu partajat*. Desigur, este esențial a se stabili că printr-o asemenea măsură nu este afectat interesul superior al copilului.

15. Instanța de tutelă, prin hotărârea de constatare a nulității sau anulării căsătoriei, stabilește contribuția fiecărui părinte la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a copiilor.

16. Drepturile succesorale dintre părinți și copii se mențin.

Art. 306. Opozabilitatea hotărârii judecătoreşti. (1) Hotărârea judecătorească de constatare a nulității sau de anulare a căsătoriei este opozabilă terților persoane, în condițiile legii. Dispozițiile art. 291, 334 şi 335 sunt aplicabile în mod corespunzător. (2) Nulitatea căsătoriei nu poate fi opusă unei terțe persoane împotriva unui act încheiat anterior de aceasta cu unul dintre soți, în afară de cazul în care au fost îndeplinite formalitățile de publicitate prevăzute de lege cu privire la acțiunea în constatarea nulității ori în anulare sau terțul a cunoscut, pe altă cale, înainte de încheierea actului, cauza de nulitate a căsătoriei. Dispozițiile art. 291, 334 şi 335 sunt aplicabile în mod corespunzător şi publicității acțiunii în constatarea nulității sau în anularea căsătoriei.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Atât nulitatea absolută, cât şi cea relativă, deşi produse de cauze diferite şi având regim juridic diferit, generează *același efect*, şi anume desființarea, atât pentru trecut, cât şi pentru viitor a căsătoriei (în cazul soțului de rea-credință) sau numai pentru viitor (în cazul soțului de bună-credință), ca şi cum ea nu ar fi existat.

2. Nulitatea sau anularea căsătoriei produce unele efecte, şi anume: soții sunt considerați că nu au fost niciodată căsătoriți între ei; soții dobândesc numele avut înainte de încheierea căsătoriei; dacă soțul/soția este de bună-credință la încheierea căsătoriei, păstrează capacitatea deplină de exercițiu [art. 39 alin. (2) NCC], iar dacă a fost de rea-credință la încheierea căsătoriei, se consideră că nu a avut niciodată capacitate deplină de exercițiu; soțul de bună-credință la încheierea unei căsătorii nule sau anulate păstrează, până la data la care hotărârea judecătorească rămâne definitivă, situația unui soț dintr-o căsătoriei valabilă; regimul matrimonial încetează la data rămânerii definitive a hotărârii de constatare a nulității sau de anulare a căsătoriei, în cazul soțului de bună-credință; regimul matrimonial încetează la data încheierii căsătoriei, în cazul soțului de rea-credință; soțul nevinovat, care suferă un prejudiciu prin desfacerea căsătoriei, poate cere soțului vinovat să îl despăgubească, competența de soluționare a cererii revenind instanței de tutelă; obligația de întreținere nu a putut exista între soți; nu poate opera dreptul la moştenire al soțului supraviețuitor.

3. Deşi raporturile patrimoniale dintre foştii soți sunt supuse, prin asemănare, dispozițiilor privitoare la divorț, apreciem că, în cazul nulității căsătoriei sau anulării acesteia, soțul de bună-credință poate obține *prestația compensatorie* menită să compenseze, pe cât posibil, un dezechilibru semnificativ pe care nulitatea ar determina-o în condițiile de viață ale celui care o solicită, numai dacă nulitatea absolută sau relativă nu poate fi acoperită şi desigur, este îndeplinită cerința esențială, aceea a unei căsătorii de minim 20 de ani. Nulitatea absolută a căsătoriei se acoperă, potrivit art. 294 alin. (2) şi art. 295 alin. (2) NCC, dacă până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti ambii soți au împlinit 18 ani, soția a născut sau a rămas însărcinată (în cazul nulității determinate de lipsa discernământului) ori a intervenit convieţuirea soților, soția a născut sau a rămas însărcinată ori au trecut 2 ani de la data încheierii căsătoriei (în cazul nulității absolute întemeiate pe fictivitatea căsătoriei). Aceste situații care acoperă nulitatea căsătoriei împiedică îndeplinirea condiției esențiale care justifică acordarea prestației compensatorii, şi anume durata de minim 20 de ani a căsătoriei. Tot astfel, prestația compensatorie este exclusă şi în ipotezele în care intervine acoperirea nulității relative, prevăzute de art. 303 NCC, neputându-se realiza condiția esențială pentru acordarea prestației compensatorii (o căsătorie a cărei durată să fie de minim 20 de ani).

4. Hotărârea de constatare a nulității sau de anulare a căsătoriei este opozabilă *erga omnes*.

5. Instanța de tutelă care constată nulitatea sau dispune anularea căsătoriei comunică o copie a hotărârii judecătorești serviciului de stare civilă pentru a se face mențiune pe marginea actului de căsătorie despre nulitatea sau anularea căsătoriei. Ulterior, serviciul de stare civilă comunică copia actului de căsătorie purtând mențiunea constatării nulității absolute sau anulării căsătoriei la Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale, pentru a se menționa în acest registru încetarea regimului matrimonial.

6. Ca atare, față de terți, încetarea regimului matrimonial ca urmare a constatării nulității căsătoriei produce efecte de la data la care au fost îndeplinite formalitățile de publicitate prin Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale, precum și, în funcție de natura bunurilor, prin cartea funciară, registrul comerțului și prin alte registre de publicitate prevăzute de lege. Dacă nu au fost îndeplinite aceste formalități de publicitate (generală – înscrierea în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale și speciale – înscrierea în cartea funciară, registrul comerțului sau alte registre de publicitate prevăzute de lege, după natura bunurilor), nulitatea căsătoriei va putea fi opusă terțului numai dacă se dovedește că acesta a cunoscut cauza de nulitate a căsătoriei anterior încheierii actului între terț și soț. Fiind o stare de fapt, dovada se poate face cu orice mijloc de probă.

7. Spre exemplu, unul dintre soți încheie un contract de împrumut cu o terță persoană fizică, iar din suma împrumutată cumpără un apartament. Apartamentul fiind dobândit în timpul căsătoriei, în lipsa unei convenții matrimoniale prin care să se prevadă altfel, apartamentul constituie bun comun al soților, iar împrumutul contractat este o datorie comună, fiind o obligație născută în legătură cu dobândirea unui bun comun. Fiind datorie comună, creditorul poate cere restituirea ei de la oricare dintre soți, putând urmări bunurile comune și, dacă acestea nu sunt îndestulătoare, bunurile proprii ale fiecărui soț. Dacă după încheierea acestui contract de împrumut, căsătoria soților este desființată, constatându-se nulitatea absolută a acesteia sau anulându-se, reținându-se reaua-credință a soților la încheierea căsătoriei (bunăoară, unul dintre soți a încheiat căsătoria fără ca cea anterioară să fie desfăcută, iar celălalt soț a cunoscut această împrejurare), se consideră că nu a existat niciodată comunitate de bunuri, deci apartamentul dobândit nu a fost niciodată bun comun al soților, ci bun propriu al celui care l-a cumpărat. Dacă împrumutătorului i s-ar opune efectul retroactiv al nulității, ar însemna că împrumutul contractat nu ar fi datorie comună, ci proprie a soțului care a încheiat contractul de împrumut. În aceste condiții, dacă soțul contractant al împrumutului ar fi insolvabil, fără posibilități de restituire a împrumutului, creditorul nu și-ar putea recupera creanța, deoarece creditorul poate urmări numai pe soțul debitor, numai bunurile lui, nu și ale celuilalt soț.

8. Tocmai pentru protejarea terțului de bună-credință (este de bună-credință terțul care la momentul contractării cu unul dintre soți nu cunoaște cauza de nulitate a căsătoriei) s-a prevăzut *regula opozabilității* hotărârii de constatare a nulității căsătoriei sau de anulare a acesteia de la momentul la care s-au făcut mențiunile pe marginea actului de stare civilă și s-au îndeplinit formalitățile de publicitate în registrele prevăzute de lege. Ca atare, până la îndeplinirea formalităților legale, se consideră că operează comunitatea de bunuri, astfel încât obligația contractată în legătură cu un bun comun este datorie comună, putând fi cerută de creditor de la oricare dintre soți.

9. În cazul în care însă se dovedește că împrumutătorul a cunoscut la momentul încheierii contractului de împrumut existența cauzei de nulitate a căsătoriei și, cu toate acestea, a

încheiat contractul de împrumut, deci a fost de rea-credință, soțul necontractant al împrumutului poate opune împrumutătorului efectul retroactivității nulității căsătoriei, ceea ce înseamnă că se consideră că nu a existat comunitate de bunuri, iar datoria contractată de un soț este datorie personală, astfel că numai acesta poate fi urmărit pentru restituirea împrumutului contractat.

10. În privința sintagmei „hotărâre definitivă" trebuie avute în vedere prevederile art. 222 din Legea nr. 71/2011, conform cărora până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la *hotărârea irevocabilă*.

Capitolul V. Drepturile și îndatoririle personale ale soților

Art. 307. Reglementarea raporturilor personale dintre soți. Dispozițiile prezentului capitol se aplică raporturilor personale dintre soți, oricare ar fi regimul lor matrimonial.

Legea de aplicare: Art. 27. Indiferent de data încheierii căsătoriei, în ceea ce privește relațiile lor personale și patrimoniale, soții sunt supuși dispozițiilor Codului civil, de la data intrării sale în vigoare.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Potrivit art. 48 pct. 1 din Constituția României, soții au drepturi și obligații egale în ceea ce privește relațiile dintre ei și în exercițiul drepturilor părintești.

2. Reglementările legale privitoare la drepturile și îndatoririle soților, la luarea deciziilor de către aceștia, la independența lor sunt aplicabile identic soților, indiferent de regimul matrimonial ales. Cu alte cuvinte, soții vor avea aceleași drepturi și aceleași îndatoriri fie că au optat pentru regimul comunității legale, fie că au ales regimul comunității convenționale sau pe cel al separației de bunuri.

3. Potrivit art. 2589 NCC, relațiile personale dintre soți sunt supuse legii reședinței obișnuite comune a soților, iar în lipsă, legii cetățeniei comune a soților. În cazul în care aceștia au cetățenii diferite, se aplică legea statului pe al cărui teritoriu s-a celebrat căsătoria.

4. Indiferent de data încheierii căsătoriei, potrivit art. 27 din Legea nr. 71/2011, relațiile personale dintre soți sunt guvernate de dispozițiile noului Cod civil, de la data intrării sale în vigoare. Ca atare, în privința relațiilor personale, legea nouă este de imediată aplicare.

Art. 308. Luarea deciziilor de către soți. Soții hotărăsc de comun acord în tot ceea ce privește căsătoria.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 26. Soții hotărăsc de comun acord în tot ce privește căsătoria".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Deciziile privind căsătoria sunt luate de soți de comun acord. Luarea deciziilor împreună de soți constituie un corolar al principiului conform căruia relațiile personale dintre soți au la bază principiul egalității în drepturi consacrat atât pe plan internațional (Declarația Universală a Drepturilor Omului, Pactul internațional privind drepturile economice, sociale și culturale), cât și pe plan intern [în Constituție – art. 48 alin. (1) și în noul Cod civil – art. 258].

2. În caz de neînțelegere în privința deciziilor comune, oricare dintre soți poate solicita divorțul.

3. Norma este de imediată aplicare, indiferent de data încheierii căsătoriei, potrivit art. 27 din Legea nr. 71/2011.

Art. 309. Îndatoririle soților. (1) Soții își datorează reciproc respect, fidelitate și sprijin moral.
(2) Ei au îndatorirea de a locui împreună. Pentru motive temeinice, ei pot hotărî să locuiască separat.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 2. Relațiile de familie se bazează pe prietenie și afecțiune reciprocă între membrii ei, care sunt datori să-și acorde unul altuia sprijin moral și material".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Pe lângă drepturi, soții au și obligații sau îndatoriri, și anume: obligația de sprijin moral, obligația de fidelitate, obligația de respect, obligația de a locui împreună, îndatoririle conjugale.

2. *Obligația de sprijin moral* reprezintă o consecință a prieteniei și afecțiunii dintre soți. Ea constă în obligația de sprijin pentru ca un soț să-și ridice nivelul intelectual, presupune îngrijirea cu caracter personal pe care un soț trebuie să o acorde celuilalt dacă vârsta, starea sănătății sau infirmitatea o cere. S-a arătat că morala conjugală impune îndatorirea de sinceritate, îndatorirea soților de a fi răbdători unul cu altul, îndatorirea de a promova buna înțelegere și comunitatea matrimonială de viață, îndatorirea de a se încuraja și stimula reciproc în activitățile lor familiale, profesionale, îndatorirea fiecăruia de a apăra, la nevoie, cinstea și reputația celuilalt, îndatorirea de a se sprijini mutual în caz de boală, depresie psihică (*A. Corhan, op. cit., p. 89-90*). Legiuitorul nu a detaliat conținutul obligației de sprijin moral reciproc dintre soți, fiindcă aceasta ar fi și imposibil față de multitudinea și complexitatea situațiilor ce se pot ivi într-o căsătorie. În lipsa reciprocității sprijinului moral, relațiile dintre soți pot fi grav afectate, subminând încrederea și afecțiunea care asigură trăinicia familiei.

3. *Obligația de fidelitate* este îndatorirea primordială de ordin personal, care implică datoria soților de a nu întreține relații sexuale în afara căsătoriei. Aceasta presupune nu numai interdicția soților de a avea raporturi sexuale cu alte persoane, ci și încrederea și loialitatea pe care aceștia trebuie să le așeze la baza tuturor raporturilor dintre ei. Încălcarea acestei obligații constituie infracțiunea de adulter. În dreptul francez, încălcarea acestei obligații constituie nu numai motiv de divorț, ci și o cauză de obligare a soțului vinovat la despăgubiri pentru prejudiciul moral cauzat celuilalt, acțiunea în despăgubiri putând fi pornită și împotriva complicelui soțului, care a cunoscut existența căsătoriei (*A. Bénabent, op. cit., p. 139*). Totodată, încălcarea obligației de fidelitate poate constitui motiv temeinic de divorț.

4. *Obligația de respect* presupune ca soții să acționeze cu grijă ca să nu se rănească reciproc, să se accepte unul pe celălalt așa cum este, fiecare cu calitățile și defectele sale, să fie sinceri, atenți, devotați, să se bazeze unul pe celălalt. Îndeplinirea acestei obligații presupune asigurarea dreptului soțului la propria corespondență, nefiind îngăduit soților să deschidă corespondența celuilalt (scrisă sau electronică), să cenzureze corespondența celuilalt soț, a dreptului soțului de a-și alege profesia sau meseria pe care o dorește, de a dispune de propriul corp (bunăoară, soția poate decide singură dacă întrerupe o sarcină, fără a avea nevoie de consimțământul soțului său).

5. *Obligația de a locui împreună.* Finalitatea relațiilor dintre soți impune obligația lor de a locui împreună. Soții, de comun acord, decid domiciliul (*B.D. Moloman, op. cit., p. 179*). Ei se pot înțelege, pentru motive temeinice, ca fiecare dintre soți să aibă domiciliu separat. Refuzul nejustificat al soților de a locui împreună constituie motiv de divorț.

6. Există ipoteze în care soții au domicilii separate. Se impune însă a se face distincție între două situații: o primă situație este aceea în care există motive temeinice care să justifice separarea (spre exemplu, unul dintre soți lucrează în altă localitate sau în altă țară; efectuează studii, cercetare pe o perioadă îndelungată în altă localitate din țară sau chiar în străinătate; este delegat sau detașat pentru o anumită perioadă în altă localitate sau în altă țară), iar o a doua situație este aceea în care nu există asemenea motive întemeiate. În primul caz motivele întemeiate justifică imposibilitatea locuirii împreună, în timp ce lipsa motivelor temeinice poate constitui motiv de divorț. Totuși, separarea faptică a soților care a avut o durată de minim 2 ani poate constitui motiv de divorț, conform art. 373 lit. c) NCC.

7. În timpul căsătoriei pot interveni neînțelegeri între soți, de natură să determine pe unul dintre ei să părăsească domiciliul conjugal. Soțul care pleacă din locuința conjugală, indiferent că a părăsit domiciliul conjugal din proprie inițiativă sau constrâns de natura și formele de manifestare a conflictelor familiale ori a fost izgonit de către celălalt soț, nu pierde dreptul de a reveni la domiciliul conjugal (*E. Florian, Dreptul familiei, 2006, p. 70*).

8. *Îndatoririle conjugale* reprezintă obligația soților de a avea raporturi sexuale împreună. Acestea sunt de natura căsătoriei și sunt distincte de obligația de coabitare, pentru că ele trebuie îndeplinite indiferent dacă soții au sau nu domiciliu comun. Indiferent de circumstanțe, de motivele sau explicațiile refuzului unuia dintre soți de a avea relații conjugale, calitatea de partener marital al celuilalt soț nu-l autorizează să recurgă la constrângere.

9. Norma este de imediată aplicare, indiferent de data încheierii căsătoriei, potrivit art. 27 din Legea nr. 71/2011.

Art. 310. Independența soților. Un soț nu are dreptul să cenzureze corespondența, relațiile sociale sau alegerea profesiei celuilalt soț.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Soții de bucură de independență, ceea ce înseamnă că un soț nu are dreptul să cenzureze corespondența, relațiile sociale sau alegerea profesiei celuilalt soț.

2. Niciunul dintre soți nu are dreptul de a controla relațiile sociale ale celuilalt soț, de a-și impune propria voință, propria opinie în privința acestor relații sociale. Un soț nu poate controla, cenzura comunicarea celuilalt soț cu diferite persoane, indiferent de mijloacele prin care se realizează comunicarea, nu poate controla, organiza, împiedica întâlnirile celuilalt soț cu diverse persoane, nu poate distruge, reține, întârzia remiterea corespondenței adresate celuilalt soț.

3. Fiecare dintre soți își poate alege ocupația sau profesia pe care o dorește, fără a fi necesar consimțământul celuilalt soț, are libertatea de sentimente și opinii politice, sindicale sau religioase.

4. Fiecare soț poate decide singur în privința propriei sănătăți, soția va decide singură dacă este cazul să întrerupă sarcina sau să fie fecundată artificial, întrucât fiecare persoană are dreptul să dispună de propriul corp (*A. Corhan, op. cit., p. 92*).

5. Căsătoria nu are efect asupra cetățeniei (*M. Bădescu, Drept constituțional și instituții politice, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 166*).

6. Norma este de imediată aplicare, indiferent de data încheierii căsătoriei, potrivit art. 27 din Legea nr. 71/2011.

Art. 311. Schimbarea numelui de familie. (1) Soții sunt obligați să poarte numele declarat la încheierea căsătoriei.
(2) Dacă soții au convenit să poarte în timpul căsătoriei un nume comun și l-au declarat potrivit dispozițiilor art. 281, unul dintre soți nu poate cere schimbarea acestui nume pe cale administrativă decât cu consimțământul celuilalt soț.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 28. (1) Soții sunt obligați să poarte în timpul căsătoriei numele comun declarat. (2) Dacă soții s-au învoit să poarte în timpul căsătoriei un nume comun și l-au declarat la încheierea căsătoriei potrivit dispozițiilor art. 27 din codul de față, fiecare dintre soți nu va putea cere schimbarea acestui nume, pe cale administrativă, decât cu consimțământul celuilalt soț".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. *Numele persoanei fizice* reprezintă acel atribut de identificare a persoanei fizice care „constă în dreptul omului de a fi individualizat, în familie și societate, prin cuvintele stabilite, în condițiile legii, cu această semnificație" (*Gh. Beleiu, Drept civil. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Ed. Casa de editură și presă „Șansa" S.R.L., București, 1994, p. 316*). Prin urmare, prin nume putem înțelege cuvintele sau totalitatea cuvintelor cu ajutorul cărora se individualizează persoana fizică (*E. Lupan, D.A. Popescu, Drept civil. Persoana fizică, Ed. Lumina Lex, București, 1993, p. 99*).

2. Reglementarea legală a numelui o găsim în art. 82-85 NCC. Conform art. 83 NCC, numele cuprinde numele de familie și prenumele.

3. Conținutul dreptului la nume cuprinde următoarele drepturi: dreptul titularului de a purta numele, adică dreptul de folosință a numelui; dreptul de a cere îndreptarea, rectificarea erorilor, a greșelilor de scriere a numelui strecurate în actele care cuprind numele (acte de stare civilă sau acte de identificare); dreptul de a se opune la folosirea fără drept a numelui de altă persoană (*Gh. Beleiu, op. cit., p. 316; E. Lupan, D.A. Popescu, op. cit., p. 99*).

4. Conform literaturii de specialitate, numele se caracterizează prin: *opozabilitate erga omnes* (dreptul la nume este opozabil tuturor, având caracter absolut); *inalienabilitate* (persoana fizică nu poate să renunțe la numele său, nu îl poate vinde sau dona, adică dispune de el prin acte juridice); *imprescriptibilitate* (numele nu se pierde prin neutilizarea lui, respectiv oricât s-ar folosi, el nu se poate dobândi prin utilizare îndelungată), *personalitate* (numele este strâns legat de persoana omului, el nu se poate exercita decât personal, nefiind posibilă reprezentarea); *universalitate* (toți oamenii au dreptul la nume); *legalitate* (condițiile de dobândire, de modificare sau de schimbare a numelui se stabilesc numai prin lege); *unitate* (deși este alcătuit din numele de familie și prenume, aceste elemente împreună individualizează aceeași persoană fizică) (*Gh. Beleiu, op. cit., p. 316; E. Lupan, D.A. Popescu, op. cit., p. 99*).

5. Numele persoanei este cârmuit de legea sa națională. Cu toate acestea, stabilirea numelui copilului la naștere este cârmuită, la alegere, fie de legea statului a cărui cetățenie

comună o au atât părinții, cât și copilul, fie de legea statului unde copilul s-a născut și locuiește la naștere.

6. În sarcina soților norma analizată instituie obligația purtării numelui declarat la încheierea căsătoriei. Textul trebuie coroborat cu prevederile art. 282 NCC, potrivit căruia, în privința numelui, soții au următoarele posibilități: **a)** fiecare poate să-și păstreze numele avut anterior căsătoriei; **b)** ambii pot purta ca nume comun numele lor reunite; **c)** ambii pot purta ca nume comun numele unuia dintre soți; **d)** un soț poate să-și păstreze numele avut anterior căsătoriei, iar celălalt să poate numele lor reunite. Această opțiune a soților poate avea motivații de ordin personal legate de prestigiul pe care unul dintre soți l-a dobândit într-un anumit domeniu de activitate și dorința lor de a consfinți comuniunea creată prin căsătorie și prin purtarea unui nume comun (*I.C. Dumitrescu, Un aspect privind reglementarea alegerii numelui de familie de către soți, în Dreptul nr. 10/2004, p. 132-135*).

7. Dacă unul dintre soți ia numele celuilalt sau unul sau ambii soți își reunesc numele, care astfel format constituie nume comun în căsătorie, în cazul decesului soțului al cărui nume a fost luat sau în cazul divorțului, dacă soții păstrează numele dobândit prin căsătorie, acest nume poate deveni nume comun într-o nouă căsătorie.

8. Variantele oferite de lege în privința numelui pe care soții îl vor putea purta în timpul căsătoriei au caracter limitativ, nefiind permise alte posibilități.

9. Numele pe care soții doresc să-l poarte după căsătorie trebuie declarat delegatului de stare civilă până în momentul încheierii căsătoriei. În caz contrar, se consideră că viitorii soți au înțeles să-și păstreze fiecare numele dobândit anterior căsătoriei.

10. Numele, ca mijloc de identificare personală și de apartenență la o familie, privește viața privată și de familie a persoanei, care se impune a fi respectată, din perspectiva art. 8 din Convenția europeană.

11. Dacă soții au convenit să poarte în timpul căsătoriei un nume comun și acesta a fost declarat la încheierea căsătoriei, fiind menționat în declarația de căsătorie, unul dintre soți nu poate cere schimbarea acestui nume pe cale administrativă decât cu consimțământul celuilalt soț.

12. *Schimbarea numelui pe cale administrativă* înseamnă înlocuirea numelui de familie cu alt nume de familie, la cerere, prin decizie administrativă. Orice persoană poate solicita, pe baza unei cereri scrise, *pentru motive temeinice*, schimbarea pe cale administrativă a numelui. Reglementarea legală o găsim în O.G. nr. 41/2003 privind dobândirea și schimbarea pe cale administrativă a numelor persoanelor fizice (M. Of. nr. 68/2003), aprobată cu modificări prin Legea nr. 323/2003 (M. Of. nr. 510/2003).

13. În sensul O.G. nr. 41/2003, sunt considerate *motive temeinice* care justifică schimbarea numelui pe cale administrativă următoarele situații prevăzute de art. 4 alin. (2) și (3): **a)** când numele este format din expresii indecente, ridicole ori transformat prin traducere sau în alt mod; **b)** când persoana în cauză a folosit, în exercitarea profesiei, numele pe care dorește să îl obțină, făcând dovada cu privire la aceasta, precum și asupra faptului că este cunoscută în societate sub acest nume; **c)** când, din neatenția ofițerilor de stare civilă ori ca urmare a necunoașterii reglementărilor legale în materie, au fost efectuate mențiuni greșite în registrele de stare civilă ori au fost eliberate certificate de stare civilă cu nume eronate, în baza cărora au fost eliberate alte acte; **d)** când persoana în cauză are nume de familie sau prenume format din mai multe cuvinte, de regulă reunite, și dorește schimbarea acestuia; **e)** când persoana în cauză poartă un nume de familie de proveniență străină și solicită să

poarte un nume românesc; **f)** când persoana și-a schimbat numele de origine străină într-un nume românesc, pe cale administrativă, și dorește să revină la numele dobândit la naștere; **g)** când părinții și-au schimbat numele pe cale administrativă, iar copiii solicită să poarte un nume de familie comun cu al părinților lor; **h)** când persoana în cauză solicită să poarte un nume de familie comun cu al celorlalți membri ai familiei, nume care a fost dobândit ca urmare a adopției, a menținerii numelui la căsătorie, a stabilirii filiației ori a unor schimbări de nume aprobate anterior pe cale administrativă; **i)** când soții au convenit cu ocazia încheierii căsătoriei să poarte numele de familie reunite și ambii solicită schimbarea acestuia pe cale administrativă, optând pentru numele de familie dobândit la naștere de către unul dintre ei ori să revină fiecare la numele avut anterior căsătoriei; **j)** când persoana în cauză face dovada că a fost recunoscută de către părinte ulterior înregistrării nașterii, însă, întrucât nu a sesizat instanța pentru încuviințarea purtării numelui de familie al acestuia în timpul vieții, nu există altă posibilitate de dobândire a numelui părintelui decât pe cale administrativă; **k)** când prenumele purtat este specific sexului opus; **l)** când persoanei i s-a încuviințat schimbarea sexului prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă și irevocabilă și solicită să poarte un prenume corespunzător, prezentând un act medico-legal din care să rezulte sexul acesteia; **m)** alte asemenea cazuri temeinic justificate; **n)** când persoana în cauză a adoptat minori și dorește ca aceștia să poarte un alt prenume; **o)** când căsătoria a încetat prin moartea sau prin declararea judecătorească a morții unuia dintre soți, iar soțul supraviețuitor solicită să revină la numele de familie purtat anterior căsătoriei ori la numele de familie dobândit la naștere; **p)** când în urma divorțului un fost soț revine la numele de familie purtat anterior și care provine dintr-o altă căsătorie, de asemenea desfăcută prin divorț, și dorește să poarte numele dobândit la naștere; **r)** când în urma încetării căsătoriei prin moartea sau prin declararea judecătorească a morții unuia dintre soți celălalt soț se recăsătorește și, ca urmare a desfacerii acestei căsătorii, acesta dorește să poarte numele de familie dobândit la naștere; **s)** când fostul soț dorește să poarte numele de familie pe care l-a avut în căsătorie, pentru a avea un nume comun cu copiii încredințați spre creștere și educare, cu consimțământul fostului soț, dat în formă autentică; **ș)** când părinții au divorțat, iar copiii încredințați spre creștere și educare unuia dintre părinți, care a revenit la numele de familie avut anterior căsătoriei, solicită să poarte numele de familie al acestuia; **t)** când s-a desfăcut adopția unei persoane căsătorite care are copii minori și în urma desfacerii adopției persoana în cauză revine la numele de familie avut înainte de adopție; **ț)** când unul dintre soți, la încheierea căsătoriei, a luat numele de familie al celuilalt soț, nume pe care acesta l-a dobândit prin adopție, iar ulterior încheierii căsătoriei are loc desfacerea adopției.

14. Persoana care solicită schimbarea numelui pe cale administrativă trebuie să depună o cerere la serviciul public comunitar de evidență a persoanelor, aflat în subordinea consiliului local al comunei, orașului, municipiului sau al sectorului municipiului București, în a cărui rază teritorială își are domiciliul ori, acolo unde nu există un asemenea serviciu, la primăria unității administrativ-teritoriale de la domiciliul solicitantului. În cazul cetățeanului român cu domiciliul în străinătate, cererea se depune la S.P.C.L.E.P. sau, după caz, la primăria unității administrativ-teritoriale de la ultimul domiciliu avut în România, iar dacă nu a avut vreodată domiciliul în România, la D.S.C. – Sector 1 [art. 106 alin. (1) din Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă, aprobată prin H.G. nr. 64/2011 (M. Of. nr. 151/2011)]. Cererea se depune personal sau prin împuternicit cu procură specială sau împuternicire avocațială. Această cerere trebuie redactată în scris, cuprinzând numele, prenumele, domiciliul solicitantului, motivele care justifică formularea cererii de schimbare a numelui, semnătura solicitantului.

15. Cererea de schimbare a numelui se publică, în extras, în Monitorul Oficial al României, Partea a III-a, prin grija și pe cheltuiala solicitantului. Prin excepție, dacă există aprobarea conducătorilor serviciilor publice județene, respectiv a conducătorului serviciului public al municipiului București, cererea de schimbare a numelui format din expresii indecente, ridicole ori transformat prin traducere sau în alt mod poate fi exceptată de la publicare. Ca atare, pentru a putea interveni exceptarea de la publicare este necesar ca numele care se dorește a fi schimbat să cuprindă expresii indecente, ridicole ori să fie transformat prin traducere sau în alt mod și exceptarea să fie aprobată de conducătorii serviciilor publice județene (dacă solicitantul locuiește în orice localitate în afara Bucureștiului), respectiv a conducătorului serviciului public al municipiului București D.G.E.P.M. București – D.S.C. (dacă solicitantul locuiește în București și localitățile care administrativ țin de municipiul București).

16. Cererea de schimbare pe cale administrativă a numelui trebuie să fie însoțită de următoarele acte: **a)** copii legalizate de pe certificatele de stare civilă ale persoanei care solicită schimbarea numelui; **b)** un exemplar al Monitorului Oficial al României, Partea a III-a, în care a fost publicat extrasul din cererea de schimbare a numelui, exemplar de la publicarea căruia să nu fi trecut mai mult de un an; **c)** consimțământul, dat în formă autentică, al celuilalt soț, în cazul schimbării numelui de familie comun purtat în timpul căsătoriei; **d)** copie de pe decizia de aprobare a instanței de tutelă, în cazurile de schimbare a numelui minorilor sau persoanelor puse sub interdicție; **e)** cazierul judiciar și cazierul fiscal al solicitantului; **f)** orice alte acte pe care solicitantul le consideră necesare pentru motivarea cererii sale.

17. Obligatoriu, în cazul schimbării pe cale administrativă de către un soț a numelui comun dobândit prin căsătorie, este necesar *consimțământul* celuilalt soț. Conform O.G. nr. 41/2003, consimțământul trebuie exprimat în formă autentică. Lipsa consimțământului constituie un *fine de neprimire*. Ca atare, atunci când cererea nu este însoțită de consimțământul celuilalt soț sau aceasta nu îndeplinește cerințele de formă *ad validitatem* (forma autentică), cererea de schimbare a numelui pe cale administrativă se va respinge.

18. Potrivit dispozițiilor art. 9 alin. (2) din O.G. nr. 41/2003, „schimbarea numelui de familie al unuia dintre soți nu are efect asupra numelui de familie al celuilalt soț".

19. Orice persoană interesată poate face *opoziție* la cererea de schimbare a numelui, cu excepția situației în care schimbarea numelui se cere pe considerentul că numele este format din expresii indecente, ridicole sau este transformat prin traducere sau în alt mod, în termen de 30 de zile de la publicarea extrasului din cererea de schimbare a numelui în Monitorul Oficial al României, Partea a III-a. Opoziția se face în scris, se motivează și se depune la serviciul public în a cărui rază de competență teritorială își are domiciliul persoana care solicită schimbarea numelui pe cale administrativă.

20. Cererea de schimbare a numelui, împreună cu toate actele anexă și, dacă este cazul, cu opozițiile, se trimite spre soluționare de către serviciul public local către serviciul public județean (S.P.C.J.E.P.), respectiv al municipiului București (D.G.E.P.M. București – D.S.C.). Serviciul public județean, respectiv al municipiului București, verifică dacă sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de O.G. nr. 41/2003 și, după analizarea temeiniciei cererii, precum și a opozițiilor făcute, propune, motivat, președintelui consiliului județean, respectiv primarului general al municipiului București, emiterea dispoziției de admitere sau de respingere a cererii de schimbare a numelui, în termen de 60 de zile de la primirea cererii.

21. *Dispoziția prin care s-a admis schimbarea* numelui se trimite, în copie, serviciului public la care a fost înregistrată cererea. Serviciul public încunoștințează de îndată solicitantul, iar după depunerea de către acesta a actelor și dovezilor solicitate [conform art. 107 alin. (2) din Metodologie, după înștiințarea persoanei care a solicitat schimbarea numelui privind emiterea dispoziției de aprobare a cererii, acesteia i se solicită: **a)** certificatele de naștere, de căsătorie, precum și cele de naștere ale copiilor minori, în original; **b)** dovada achitării taxei de schimbare a numelui; **c)** cereri individuale prin care se solicită certificatele de stare civilă, potrivit schimbării de nume obținute prin dispoziție], îi eliberează o copie de pe dispoziția de admitere a schimbării numelui. Dacă în termen de 90 de zile de la data luării la cunoștință cel în cauză nu depune dovada de plată a taxei extrajudiciare de timbru, serviciul public restituie organului emitent copia de pe dispoziția de admitere a schimbării numelui. Cererea prin care se solicită schimbarea numelui pentru considerentul că acesta conține expresii indecente, ridicole sau este transformat prin traducere sau în alt mod este scutită de plata taxei extrajudiciare de timbru. Scutirea de plata taxei extrajudiciare de timbru se menționează în dispoziția de schimbare a numelui.

22. Schimbarea numelui se înscrie, prin mențiune, pe marginea actului de naștere, precum și a celui de căsătorie, atunci când este cazul. În acest scop serviciul public la care s-a înregistrat cererea trimite, din oficiu, serviciilor publice care au în evidență actele de stare civilă câte o copie de pe dispoziția de schimbare a numelui.

23. Dispoziția de schimbare a numelui produce efecte juridice de la data înscrierii mențiunii corespunzătoare pe marginea actului de naștere. De la această dată solicitantul va purta numai numele dobândit prin dispoziția de schimbare a numelui.

24. Dovada schimbării numelui se face cu dispoziția de admitere a schimbării numelui sau cu certificatul eliberat de serviciul public, pe baza dispoziției de admitere a schimbării numelui.

25. *Dispoziția de respingere a cererii* de schimbare a numelui se comunică solicitantului de către serviciul public județean sau, după caz, al municipiului București, în *termen de 10 zile de la emiterea sa.*

26. Dispoziția de respingere poate fi contestată în condițiile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, la alegerea contestatorului, fie la tribunalul în a cărui rază teritorială își are domiciliul titularul contestației, fie la tribunalul în a cărui rază teritorială își are sediul emitentul actului atacat (*a se vedea D.C. Dragoș, Legea contenciosului administrativ: comentarii și explicații, ed. a II-a, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 254-271*).

27. Persoana căreia i s-a respins cererea de schimbare a numelui poate face o nouă cerere, dacă în susținerea acesteia au intervenit motive noi. Dacă cererea de schimbare a numelui a fost respinsă ca urmare a admiterii unei opoziții, se poate face o nouă cerere, în cazul în care se solicită același nume, numai după încetarea cauzelor care au determinat admiterea opoziției.

28. Norma este de imediată aplicare, indiferent de data încheierii căsătoriei, potrivit art. 27 din Legea nr. 71/2011.

JURISPRUDENȚĂ

1. Interdicția aplicată unui soț de a pune patronimul soției sale, nume de familie, înaintea numelui său, în condițiile în care legislația elvețiană permitea varianta inversă, reprezintă o

încălcare a art. 8 al Convenției europene. Parlamentul elvețian, dornic să păstreze unitatea familiei și să evite ruptura de tradiție, nu a consimțit niciodată introducerea egalității absolute între soți în privința alegerii numelui și în mod deliberat a limitat dreptul femeii de a adăuga numele său la cel al soțului. Această regulă nu poate profita prin analogie soților în familiile care au luat numele soției. Progresul spre egalitatea sexelor este astăzi un scop important al statelor membre ale Consiliului Europei; prin urmare, numai considerații puternice ar putea justifica o diferență de tratament bazată exclusiv pe sex ca fiind compatibilă cu Convenția europeană. Convenția trebuie interpretată în lumina condițiilor de astăzi și în special în funcție de importanța acordată principiului nediscriminării. Nu există nicio diferență între alegerea de soți a unuia din numele lor, de preferință a celuilalt, ca nume comun. Cât privește alte tipuri de nume, cum ar fi cele compuse sau alte forme particulare, tribunalul federal însuși le-a distins de numele de familie legal, singurul care poate figura în documentele oficiale ale unei persoane. Ele nu pot fi deci considerate ca echivalente cu acesta. Diferența de tratament în cauză, lipsită de o justificare obiectivă și rezonabilă, a încălcat art. 14 coroborat cu art. 8 (*C.E.D.O., Burghartz c. Elveției, 22 februarie 1994, www.echr.coe.int*).

2. Nu este posibil ca unul dintre soți să-și aleagă un nume pe care niciunul dintre aceștia nu l-a avut înainte de încheierea căsătoriei (*Trib. Suprem, col. civ., dec. nr. 1254/1956, în C.D. 1956, p. 375*).

Capitolul VI. Drepturile și obligațiile patrimoniale ale soților

Secțiunea 1. Dispoziții comune

§1. Despre regimul matrimonial în general

Art. 312. Regimurile matrimoniale. (1) Viitorii soți pot alege ca regim matrimonial: comunitatea legală, separația de bunuri sau comunitatea convențională.
(2) Indiferent de regimul matrimonial ales, nu se poate deroga de la dispozițiile prezentei secțiuni, dacă prin lege nu se prevede altfel.

Legea de aplicare: Art. 27. Indiferent de data încheierii căsătoriei, în ceea ce privește relațiile lor personale și patrimoniale, soții sunt supuși dispozițiilor Codului civil, de la data intrării sale în vigoare.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Regimul matrimonial desemnează totalitatea regulilor care guvernează raporturile dintre soți cu privire la bunurile lor, precum și pe acelea ce se formează în relațiile lor cu terții (*C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, Tratat de drept civil român, vol. III, Ed. All, București, 1998; M. Eliescu, Curs de drept civil. Regimurile matrimoniale, Universitatea București, 1948; D. Alexandresco, Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român, tom VIII, Convențiile matrimoniale, Ed. Socec; Al. Bacaci, V.C. Dumitrache, C. Hageanu, Dreptul familiei, ed. a 4-a, Ed. All Beck, București, 2005, p. 46; I.P. Filipescu, Tratat de dreptul familiei, ed. a 7-a, Ed. All Beck, București, 2002, p. 51; P. Vasilescu, Regimuri matrimoniale. Partea generală, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 18; C.M. Crăciunescu, Regimuri matrimoniale, Ed. All Beck, București, 2000, p. 39*).

2. Noul Cod civil consacră *principiul libertății convențiilor matrimoniale*. Acest principiu a existat și în Codul civil de la 1864, nemaifiind introdus în Codul familiei, act ce a instituit un *sistem unic*, legal, imperativ, imutabil, și anume regimul comunității legale de bunuri

(*Tr. Ionașcu, Modificările aduse Codului civil de principiul constituțional al legalității sexelor, în J.N. nr. 2/1950, p. 268*). Codul civil de la 1864 consacra regimul separației de bunuri ca regim matrimonial legal (art. 1283). În afara acestui regim matrimonial legal, Codul civil de la 1864 cunoștea și regimul matrimonial convențional, regimul dotal (art. 1233-1282). Regimul de drept comun, adică cel legal, al separației de bunuri, devenea aplicabil numai în lipsa unei convenții matrimoniale.

3. Conform normei, viitorii soți pot alege între mai multe regimuri matrimoniale, și anume: comunitatea legală, separația de bunuri sau comunitatea convențională. Alegerea unui alt regim matrimonial decât cel al comunității legale se face prin încheierea unei *convenții matrimoniale*. Viitorii soți pot opta însă numai între regimurile matrimoniale expres reglementate, fără a putea îmbina dispoziții specifice unui anumit regim matrimonial cu cele specifice altui regim matrimonial. Așadar, norma consacră o *libertate limitată* a soților în alegerea regimului matrimonial, consacrând opțiunea acestora doar pentru trei tipuri de regimuri matrimoniale.

4. Oricare ar fi regimul matrimonial ales, este necesară respectarea reglementărilor de bază, comune tuturor tipurilor de regimuri matrimoniale. Aceste reguli de bază formează așa-numitul statut imperativ de bază (*A. Colomer, Droit civil. Régimes matrimoniaux, Paris, Litec, 2000, p. 168*) sau statut imperativ (*A.A. Banciu, op. cit., p. 20*) ori regim primar imperativ (*B. Vareille, Le régime primaire, în Droit patrimonial de la famille, Dalloz, Paris, 1998, p. 7; P. Vasilescu, op. cit., p. 33*), care este o parte a structurii regimului matrimonial, fără însă a se identifica cu acesta.

5. *Regimul primar* este reglementat în art. 312-338 NCC. El se referă la efectele regimului matrimonial, opozabilitatea lui, mandatul convențional și judiciar dintre soți, actele de dispoziție care pun în pericol grav interesele familiei, independența patrimonială a soților, dreptul soților la informare, la încetarea, schimbarea sau lichidarea regimului matrimonial, la locuința familiei și cheltuielile căsătoriei.

6. Statutul primar cuprinde regulile elementare care se aplică în cadrul raporturilor patrimoniale dintre soți, precum și celor existente între soți și terți. Ele reglementează doar cu caracter general, principial raporturile patrimoniale dintre soți (*A.A. Banciu, op. cit., p. 20*).

7. Statutul primar are caracter imperativ, „întrucât se aplică în mod obligatoriu tuturor soților ca simplu efect al căsătoriei și de la el nu se poate deroga pe calea convențiilor matrimoniale" *(a se vedea C.M. Crăciunescu, op. cit., p. 22*). Dat fiind faptul că aceste reguli elementare reprezintă în fapt „un set de norme imperative și esențiale, norme de aplicare imediată, indiferent de regimul matrimonial concret al soților" (*P. Vasilescu, op. cit., p. 34*), aceste norme se impun cu forță obligatorie, trebuind respectate întocmai, fără a se admite vreo derogare de la ele prin voința părților.

8. Regimul primar imperativ este comun tuturor regimurilor matrimoniale, neputând fi considerat ca un tip de regim matrimonial. El reprezintă baza regimurilor matrimoniale.

9. Orice derogare de natură convențională de la regimul primar imperativ este lovită de nulitatea absolută (*P. Vasilescu, op. cit., p. 34*).

10. Indiferent de data încheierii căsătoriei, potrivit art. 27 din Legea nr. 71/2011, relațiile patrimoniale dintre soți sunt guvernate de dispozițiile noului Cod civil, de la data intrării sale în vigoare. Ca atare, în privința relațiilor patrimoniale, legea nouă este de imediată aplicare.

11. *Legea aplicabilă regimului matrimonial* este legea aleasă de soți. Ei pot opta între: **a)** legea statului pe teritoriul căruia unul dintre ei își are reședința obișnuită la data alegerii; **b)** legea statului a cărui cetățenie o are oricare dintre ei la data alegerii; **c)** legea statului unde își stabilesc prima reședință obișnuită comună după celebrarea căsătoriei.

12. Legea aplicabilă regimului matrimonial se stabilește de soți printr-o convenție încheiată fie înainte de celebrarea căsătoriei, fie la momentul încheierii căsătoriei, fie în timpul căsătoriei. Condițiile de formă ale convenției de alegere a legii aplicabile sunt cele prevăzute fie de legea aleasă pentru a guverna regimul matrimonial, fie de legea locului încheierii convenției de alegere. În toate cazurile, alegerea legii aplicabile trebuie să fie expresă și constatată printr-un înscris semnat și datat de soți sau să rezulte în mod neîndoielnic din clauzele unei convenții matrimoniale. Când legea română este aplicabilă, trebuie respectate exigențele de formă stabilite de aceasta pentru validitatea convenției matrimoniale.

13. Soții pot alege oricând o altă lege aplicabilă regimului matrimonial, cu respectarea condițiilor mai sus amintite. Legea nouă produce efecte numai pentru viitor, dacă soții nu au dispus altfel, și nu poate prejudicia, în niciun caz, drepturile terților.

14. Dacă soții nu au ales legea aplicabilă regimului lor matrimonial, acesta este supus legii aplicabile efectelor generale ale căsătoriei.

15. Legea aplicabilă regimului matrimonial reglementează: **a)** condițiile de validitate ale convenției privind alegerea legii aplicabile, cu excepția capacității; **b)** admisibilitatea și condițiile de validitate ale convenției matrimoniale, cu excepția capacității; **c)** limitele alegerii regimului matrimonial; **d)** posibilitatea schimbării regimului matrimonial și efectele acestei schimbări; **e)** conținutul patrimoniului fiecăruia dintre soți, drepturile soților asupra bunurilor, precum și regimul datoriilor soților; **f)** încetarea și lichidarea regimului matrimonial, precum și regulile privind împărțeala bunurilor comune.

Art. 313. Efectele regimului matrimonial. (1) Între soți, regimul matrimonial produce efecte numai din ziua încheierii căsătoriei.
(2) Față de terți, regimul matrimonial este opozabil de la data îndeplinirii formalităților de publicitate prevăzute de lege, afară de cazul în care aceştia l-au cunoscut pe altă cale.
(3) Neîndeplinirea formalităților de publicitate face ca soții să fie considerați, în raport cu terții de bună-credință, ca fiind căsătoriți sub regimul matrimonial al comunității legale.

Legislație conexă: art. 330, art. 334, art. 335 și art. 902 alin. (2) pct. 4 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Oricare ar fi regimul matrimonial ales, acesta produce *efecte între soți* doar din ziua încheierii căsătoriei. Astfel, și în cazul în care soții optează pentru regimul separației de bunuri sau pentru cel al comunității convenționale, încheind o convenție matrimonială înainte de căsătorie, aceasta produce efecte nu de la data încheierii convenției, ci numai de la data încheierii căsătoriei.

2. În situația în care anterior încheierii căsătoriei viitorii soți încheie mai multe convenții matrimoniale, va avea efect acea convenție matrimonială care este prezentată ofițerului de stare civilă la încheierea căsătoriei și care se menționează pe marginea actului de căsătorie.

3. Convenția încheiată în timpul căsătoriei produce efecte de la data prevăzută de părți sau, în lipsă, de la data încheierii ei.

4. Convenția matrimonială trebuie încheiată în formă autentică notarială și este supusă condiției de formă a publicității. Sub imperiul Codului civil de la 1864, convenția matrimonială trebuia încheiată în mod solemn și public înainte de încheierea căsătoriei și înscrisă într-un registru special ce funcționa la fiecare tribunal, după care ea nu mai putea fi modificată, devenind astfel imutabilă.

5. Scopul publicității este acela de a face opozabilă terților convenția matrimonială (*pentru o prezentare a regimurilor matrimoniale din statele membre ale Uniunii Europene și a formelor de publicitate, a se vedea I.L. Vlad, Publicitatea contractului matrimonial în statele membre ale Uniunii Europene, în P.R. nr. 7/2011, p. 108*).

6. Publicitatea se realizează prin înscrierea convenției matrimoniale în Registrul național notarial și prin mențiune pe actul de căsătorie. După autentificarea convenției matrimoniale în timpul căsătoriei sau după primirea copiei de pe actul căsătoriei, notarul public expediază, din oficiu, un exemplar al convenției la serviciul de stare civilă unde a avut loc celebrarea căsătoriei, pentru a se face mențiune pe actul de căsătorie, la registrul național notarial al regimurilor matrimoniale, precum și la celelalte registre de publicitate.

7. Orice persoană, fără a fi ținută să justifice vreun interes, poate cerceta Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale și poate solicita, în condițiile legii, eliberarea de extrase certificate.

8. O altă condiție de publicitate o reprezintă notarea în cartea funciară, respectiv menționarea în registrul comerțului. Astfel, când convenția matrimonială are ca obiect bunuri imobile, ea se va nota în cartea funciară, obligație prevăzută de art. 902 alin. (2) pct. 4 NCC. Dacă este vorba de bunuri ale profesioniștilor, convenția se va înscrie în registrul comerțului. În toate aceste cazuri, neîndeplinirea formalităților de publicitate speciale nu poate fi acoperită prin înscrierea făcută în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale.

9. Ca principiu general, pentru a fi opozabilă terților, conform art. 334 și art. 335 alin. (1) NCC, convenția matrimonială trebuie să îndeplinească atât cerințele de publicitate generale (înscrierea în registrul național notarial, menționarea convenției pe actul de căsătorie), cât și cele speciale (notarea în cartea funciară, înscrierea în registrul comerțului sau în alte registre de publicitate, după caz, în funcție de natura bunurilor obiect al convenției). Neîndeplinirea formalităților de publicitate determină ca soții să fie considerați, în raport cu terții de bună-credință, ca fiind *căsătoriți sub regimul matrimonial al comunității legale*. Prin excepție, convenția matrimonială care nu îndeplinește cerințele legale de publicitate va fi opozabilă terților dacă se dovedește că aceștia au cunoscut-o pe altă cale.

10. Organizarea și funcționarea Registrului național notarial al regimurilor matrimoniale, procedura de înscriere și consultare a acestuia sunt reglementate prin Normele metodologice aprobate prin Ordinul nr. 1786/C/2011 (M. Of. nr. 666/2011) al Ministerului Justiției, aplicabil din 1 octombrie 2011.

11. Conform art. 1 alin. (1) al Normelor metodologice, în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale, denumit R.N.N.R.M., organizat la nivelul Uniunii Naționale a Notarilor Publici din România, se înscriu, pentru opozabilitate față de terți, regimul matrimonial ales de soți – comunitatea legală, separația de bunuri sau comunitatea convențională –, precum și orice schimbare ulterioară a regimului matrimonial ales. Potrivit art. 2 alin. (2) al Normelor metodologice, convenția matrimonială se înscrie în R.N.N.R.M. numai după

încheierea căsătoriei. Prevederea este firească, atât timp cât, potrivit art. 330 alin. (2) NCC, convenţia matrimonială încheiată anterior căsătoriei produce efecte numai din ziua încheierii căsătoriei, astfel că ea trebuie să fie opozabilă terţilor din momentul producerii efectelor.

12. Se observă că cerinţa publicităţii are relevanţă numai în situaţia regimului separaţiei de bunuri şi a regimului comunităţii convenţionale, în cazul cărora soţii trebuie să încheie o convenţie matrimonială. Aceasta întrucât publicitatea prin înscriere în Registrul naţional al regimurilor matrimoniale, prin menţiune pe actul de căsătorie, în cartea funciară sau la registrul comerţului este cerută numai în cazul încheierii unei convenţii matrimoniale. Ca atare, atunci când soţii au optat pentru regimul comunităţii legale de bunuri, lipsa îndeplinirii vreunei formalităţi de publicitate nu are relevanţă juridică, atât timp cât alin. (3) al normei prevede ca sancţiune pentru neîndeplinirea formalităţilor de publicitate considerarea soţilor, în raporturile cu terţii de bună-credinţă, ca fiind căsătoriţi sub regimul comunităţii legale de bunuri.

13. Din cuprinsul prevederilor art. 334 alin. (1) şi (4) NCC rezultă că o convenţie matrimonială prin care se optează pentru unul dintre regimurile matrimoniale permise de lege devine opozabilă terţilor dacă s-a înscris în Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale, precum şi în celelalte registre de publicitate, după caz (registrul comerţului, cartea funciară), prevăzute de art. 334 alin. (4) NCC. Ca atare, pornind de la această dispoziţie legală, în mod judicios s-a afirmat că, atunci când s-a făcut menţiune pe actul de căsătorie, dacă nu s-a realizat şi înscrierea în Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale, convenţia matrimonială nu este opozabilă terţilor, exceptând cazul în care aceştia au cunoscut-o pe altă cale, cum ar fi, spre exemplu, luarea la cunoştinţă a menţiunii de pe actul de căsătorie (*M. Avram, L.M. Andrei, Instituţia familiei în noul Cod civil. Manual pentru uzul formatorilor SNG, Bucureşti, 2010, p. 145*).

14. Fiindcă art. 334 alin. (1) şi art. 335 NCC consacră expres opozabilitatea faţă de terţi a convenţiei matrimoniale dacă aceasta este înscrisă în Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale, înseamnă că simpla menţiune a convenţiei matrimoniale pe actul de căsătorie, fără ca aceasta să figureze înscrisă în registrul naţional notarial, nu constituie publicitate legală care să facă opozabil actul faţă de terţi. Invers, atunci când convenţia matrimonială s-a înscris în registrul naţional notarial, dar nu s-a făcut menţiune despre aceasta pe actul de căsătorie, convenţia este opozabilă terţilor (*M. Avram, L.M. Andrei, op. cit., p. 146*).

15. Norma este de imediată aplicare, indiferent de data încheierii căsătoriei, potrivit art. 27 din Legea nr. 71/2011.

Art. 314. Mandatul convenţional. Un soţ poate să dea mandat celuilalt soţ să îl reprezinte pentru exercitarea drepturilor pe care le are potrivit regimului matrimonial.

Legislaţie conexă: art. 345, art. 347 şi art. 2009-2038 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Încheierea unui act juridic de către unul dintre soţi, ce presupune obligatoriu consimţământul celuilalt soţ, liber exprimat, poate avea loc şi prin *reprezentarea unui soţ* de către celălalt soţ. Reprezentarea poate avea loc, după caz, în baza unui mandat convenţional sau a unui mandat judiciar.

2. Astfel, un soț îl poate împuternici pe celălalt soț să încheie în numele său acte cu privire la bunurile comune, care impun obligatoriu consimțământul ambilor soți. Este vorba în acest caz de un *mandat convențional* acordat de un soț celuilalt soț, pe baza voinței liber exprimate. Așadar, mandatul convențional este împuternicirea acordată de un soț celuilalt soț, de bunăvoie, prin consimțământ liber exprimat și personal.

3. Reprezentarea poate avea loc la încheierea de acte juridice privitoare la bunurile comune sau la bunurile proprii ale soțului reprezentat. Prin urmare, pentru ca un soț să îl reprezinte pe celălalt, acesta trebuie obligatoriu să fie în posesia unui mandat dat de soțul său, în lipsa unui astfel de mandat neexistând reprezentare. Astfel, spre deosebire de Codul familiei, nu mai există mandatul tacit reciproc între soți, ca prezumție legală, ci dimpotrivă, în cazul în care unul dintre soți acționează în relațiile cu terții în numele celuilalt soț, o poate face nu în baza unei prezumții legale de mandat, ci numai în temeiul unui mandat convențional dat de soțul pe care îl reprezintă. Ca atare, în raporturile dintre soți sunt incidente dispozițiile privitoare la mandatul cu reprezentare, respectiv art. 2009-2038 NCC.

4. Conform art. 2013 NCC, contractul de mandat poate fi încheiat în formă scrisă, autentică ori sub semnătură privată, sau verbală. Totuși, mandatul dat pentru încheierea unui act juridic supus, potrivit legii, unei anumite forme trebuie să respecte acea formă, sub sancțiunea aplicabilă actului însuși. Prevederea nu se aplică atunci când forma este necesară doar pentru opozabilitatea actului față de terți, dacă prin lege nu se prevede altfel.

5. Acceptarea mandatului poate rezulta și din executarea sa de către mandatar. Însă obiectul mandatului este cel prevăzut de art. 314 NCC, și anume reprezentarea pentru exercitarea drepturilor pe care cel reprezentat le are potrivit regimului matrimonial, vorbind astfel de un *mandat cu reprezentare cu caracter special.*

6. Pentru ca un soț să acționeze și în numele celuilalt soț trebuie să dovedească existența mandatului special dat de soțul său.

7. Un asemenea mandat își găsește utilitatea practică pentru actele de înstrăinare și grevare cu drepturi reale a bunurilor comune (care impun acordul ambilor soți) ori pentru actele de schimbare a destinației unui bun comun (care de asemenea impun acordul ambilor soți). În aceste situații soțul care participă la încheierea actului acționează atât în nume propriu, cât și în baza mandatului convențional dat de celălalt soț, în numele soțului pe care îl reprezintă.

8. Mandatul trebuie să existe la momentul încheierii actului, și nu ulterior. Aceasta întrucât, potrivit art. 347 alin. (1) NCC, actul încheiat fără consimțământul expres al celuilalt soț, atunci când el este necesar potrivit legii, este anulabil. Fiind vorba de o *nulitate relativă*, aceasta poate fi invocată doar de soțul care nu și-a dat consimțământul, însă efectele nulității nu se răsfrâng asupra terțului de bună-credință, care a depus diligența necesară pentru a se informa cu privire la natura bunului. În aceste condiții, potrivit art. 345 alin. (4) NCC, soțul care nu a participat la încheierea actului nu poate pretinde decât daune-interese de la celălalt soț, fără a fi afectate drepturile dobândite de terții de bună-credință. Nulitatea relativă poate fi confirmată, acoperită de soțul care nu și-a dat consimțământul. Efectele nulității relative constând în anularea actului, se răsfrâng însă numai asupra terțului de rea-credință, care a contractat cu unul dintre soți, știind că celălalt soț nu și-a dat consimțământul.

9. Norma este de imediată aplicare, indiferent de data încheierii căsătoriei, potrivit art. 27 din Legea nr. 71/2011.

Art. 315. Mandatul judiciar. (1) În cazul în care unul dintre soți se află în imposibilitate de a-și manifesta voința, celălalt soț poate cere instanței de tutelă încuviințarea de a-l reprezenta pentru exercitarea drepturilor pe care le are potrivit regimului matrimonial. Prin hotărârea pronunțată se stabilesc condițiile, limitele și perioada de valabilitate a acestui mandat.
(2) În afara altor cazuri prevăzute de lege, mandatul încetează atunci când soțul reprezentat nu se mai află în situația prevăzută la alin. (1) sau când este numit un tutore ori, după caz, un curator.
(3) Dispozițiile art. 346 și 347 sunt aplicabile în mod corespunzător.

Legea de aplicare: Art. 28. Dispozițiile art. 315 alin. (1) din Codul civil sunt aplicabile și în cazul căsătoriilor încheiate înainte de intrarea în vigoare a Codului civil, dacă imposibilitatea unuia dintre soți de a-și manifesta voința intervine sau se menține și după intrarea în vigoare a Codului civil.

Legislație conexă: art. 346, art. 347 și art. 2016 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Ori de câte ori unul dintre soți se află în imposibilitate de a-și manifesta voința, deci în neputința de a-și exprima personal consimțământul alături de celălalt soț sau în neputința de a da mandat convențional celuilalt soț (este vorba de situații care impun instituirea tutelei sau a curatelei), celălalt soț poate cere instanței de tutelă încuviințarea de a-l reprezenta pentru exercitarea drepturilor pe care le are potrivit regimului matrimonial. Suntem astfel în prezența unui *mandat judiciar*, acordat de instanța de judecată.

2. Competența aparține instanței de tutelă (judecătoria) în a cărei rază teritorială se află domiciliul soților/al soțului care formulează cererea.

3. Cauzele care determină acordarea mandatului judiciar pot fi *fizice* (spre exemplu, soțul suferă de alienație sau debilitate mintală, necesitând punere sub interdicție, este în stare de inconștiență datorită bolii, unui accident; din cauza bolii sau a unei infirmități fizice, soțul, deși capabil, nu poate, personal, să-și administreze bunurile sau să-și apere interesele în condiții corespunzătoare și, din motive temeinice, nu-și poate numi un reprezentant sau un administrator) sau *sociale* (bunăoară, din cauza bătrâneții, soțul, deși capabil, nu poate, personal, să-și administreze bunurile sau să-și apere interesele în condiții corespunzătoare și, din motive temeinice, nu-și poate numi un reprezentant sau un administrator; soțul obligat fiind să lipsească vreme îndelungată de la domiciliu, nu a lăsat un mandatar sau un administrator general; soțul a dispărut, fără a se avea informații despre acesta și nu a lăsat un mandatar sau un administrator general).

4. La baza puterii de reprezentare stă hotărârea judecătorească prin care se stabilesc condițiile, limitele și perioada de valabilitate a acestui mandat, care este limitată în timp, și nu perpetuă. Prin urmare, instanța de judecată sesizată va stabili ce fel de acte poate încheia soțul titular al sesizării, în ce condiții poate încheia aceste acte, pe ce perioadă, neputând stabili generic dreptul unui soț de a-l reprezenta pe celălalt soț, deoarece aceasta ar putea duce la modificarea regimului matrimonial. Instanța nu poate acorda, așadar, soțului reclamant un mandat cu caracter general, fără stabilirea limitelor în care poate exercita singur drepturile sau fără indicarea duratei mandatului.

5. În doctrină s-a pus problema situației juridice a actelor care se impun a fi încheiate în intervalul de timp procedural până când ar fi posibilă acordarea mandatului judiciar,

acte ce nu pot fi amânate din cauza unor prejudicii importante ce s-ar putea produce în acest interval. Cu alte cuvinte, s-a pus problema de a ști dacă asemenea acte vor putea fi încheiate de soțul încă neîmputernicit de instanță ca mandatar, în special atunci când este vorba de acte de administrare pentru care soții, prin convenție matrimonială, au stabilit că ele se vor putea încheia numai cu acordul comun al ambilor soți. Răspunsul dat de doctrină, întemeiat pe motive de echitate, a fost unul afirmativ, apreciindu-se că, dacă soțul prezent și diligent ar putea face dovada iminenței producerii unui prejudiciu grav în intervalul de până la învestirea sa ca mandatar judiciar, drept ar fi ca instanța de tutelă să ratifice ulterior actul încheiat în condițiile arătate (*A.A. Banciu, op. cit., p. 64*).

6. Reprezentarea poate avea loc la încheierea de acte juridice privitoare la bunurile comune, la cele proprietate pe cote-părți a soților sau la bunurile proprii ale soțului reprezentat.

7. Reprezentarea poate avea caracter general (când soțul reprezentant poate face orice fel de acte juridice, exceptând cele pentru care în mod expres se prevede consimțământul ambilor soți) sau caracter special (când soțul reprezentant este abilitat să încheie numai un anumit act juridic).

8. În cazul bunurilor proprii ale soțului reprezentat, soțul mandatar acționează în temeiul mandatului în numele și pe seama mandantului. În cazul bunurilor proprietate pe cote-părți sau proprietate devălmașă a soților, soțul mandatar acționează atât în nume propriu, cât și în numele și pe seama mandantului.

9. Pornind de la prevederile art. 2016 NCC, considerăm că *nu pot fi încheiate prin reprezentare actele de înstrăinare sau de grevare cu drepturi reale având ca obiect bunuri comune*, pentru care la art. 346 alin. (1) NCC se prevede acordul expres al ambilor soți, cu excepția darurilor obișnuite și a bunurilor mobile a căror înstrăinare nu este supusă condițiilor de publicitate, de care un soț poate dispune singur prin acte cu titlu oneros. Dacă însă prin înstrăinarea de către un soț fără consimțământul celuilalt soț a unui bun mobil nesupus formalităților de publicitate s-a adus atingere intereselor legate de comunitatea de bunuri, soțul prejudiciat poate pretinde de la soțul contractant daune-interese. Dreptul dobândit de terț asupra bunului mobil se menține dacă terțul este de bună-credință, în sensul că nu a cunoscut lipsa consimțământului și nici nu a putut cunoaște aceasta cu toată diligența depusă pentru a se informa cu privire la natura bunului. În cazul terțului de rea-credință (care a cunoscut că prin actul încheiat sunt prejudiciate interesele legate de comunitatea de bunuri) actul este lovit de *nulitate relativă*, conform art. 347 NCC.

10. Norma alin. (1) este aplicabilă și în cazul căsătoriilor încheiate înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil, dacă imposibilitatea unuia dintre soți de a-și manifesta voința intervine sau se menține și după intrarea în vigoare a noului Cod civil.

11. Mandatul judiciar durează în timp atât cât se menține situația care împiedică pe unul dintre soți să-și exprime consimțământul ori până la numirea unui tutore sau a unui curator, după caz, adică până la luarea unei măsuri de ocrotire.

Art. 316. Actele de dispoziție care pun în pericol grav interesele familiei. (1) În mod excepțional, dacă unul dintre soți încheie acte juridice prin care pune în pericol grav interesele familiei, celălalt soț poate cere instanței de tutelă ca, pentru o durată determinată, dreptul de a dispune de anumite bunuri să poată fi exercitat numai cu consimțământul său expres. Durata acestei măsuri poate fi prelungită, fără însă a se depăși în total 2 ani. Hotărârea de încuviințare a măsurii se comunică în vederea efectuării formalităților de publicitate imobiliară sau mobiliară, după caz.

(2) Actele încheiate cu nerespectarea hotărârii judecătoreşti sunt anulabile. Dreptul la acţiune se prescrie în termen de un an, care începe să curgă de la data când soţul vătămat a luat cunoştinţă de existenţa actului.
(3) Dispoziţiile art. 346 şi 347 sunt aplicabile în mod corespunzător.

Legea de aplicare: Art. 29. Dispoziţiile art. 316 din Codul civil sunt aplicabile şi în cazul căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă actele juridice care pun în pericol grav interesele familiei sunt săvârşite de unul dintre soţi după această dată.

Legislaţie conexă: art. 346 şi art. 347 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Norma instituie o *limitare cu caracter judiciar a dreptului de dispoziţie* a unuia dintre soţi în cazul în care prin actele încheiate periclitează grav interesele familiei.

2. Măsura este una cu caracter excepţional, ea putând fi dispusă numai atunci când un soţ dovedeşte că celălalt soţ, prin actele încheiate, periclitează interesele familiei.

3. Totodată, măsura este una cu caracter provizoriu, limitată în timp, ea durând maxim 2 ani. Durata iniţială poate fi prelungită dacă temeiurile care au stat la baza adoptării măsurii se menţin, fără însă ca durata totală a măsurii să depăşească 2 ani.

4. Măsura încetează fie la împlinirea termenului maxim (chiar dacă împrejurările care au justificat-o nu s-au modificat), fie anterior expirării termenului, dacă împrejurările care au impus adoptarea măsurii s-au modificat, fie la împlinirea termenului iniţial mai mic de 2 ani, dacă nu s-a cerut prelungirea măsurii.

5. Ea se poate aplica oricare ar fi regimul matrimonial ales, deci inclusiv în privinţa bunurilor proprii ale soţului vinovat.

6. Însă măsura se impune a fi instituită numai în privinţa dreptului de dispoziţie asupra anumitor bunuri, precis determinate prin hotărârea judecătorească, şi nu a dreptului de dispoziţie asupra oricărui bun.

7. Condiţia instituirii măsurii este aceea ca unul dintre soţi să încheie acte cu privire la bunurile comune, proprietate pe cote-părţi, proprii ale sale sau ale celuilalt soţ, prin care să pună în pericol grav interesele familiei. Gravitatea pericolului este o împrejurare de fapt, care se stabileşte de instanţa de judecată, având în vedere condiţiile materiale şi de viaţă ale soţilor, împrejurările concrete în care s-au încheiat actele păgubitoare ori care conduc la concluzia că se vor încheia în viitor.

8. Interesele familiei sunt în general de natură patrimonială, fără însă a se exclude *de plano* posibilitatea existenţei unui interes moral (*M. Avram, L.M. Andrei, op. cit., p. 190*).

9. Pe perioada instituirii măsurii actele de dispoziţie vor putea fi efectuate de soţ numai cu consimţământul expres al celuilalt soţ, sub sancţiunea nulităţii relative, care poate fi invocată numai de soţul vătămat, în termen de un an de la data la care acesta a luat cunoştinţă de existenţa actului păgubitor. Termenul de un an este unul special de prescripţie, susceptibil de suspendare, întrerupere, repunere în termen.

10. Competenţa luării măsurii aparţine instanţei de tutelă, care este judecătoria de la domiciliul pârâtului chemat în judecată (soţul care a încheiat acte juridice prin care au fost puse în pericol interesele familiei).

11. Pot fi considerate acte de natură să prejudicieze interesele familiei cele de vânzare a bunurilor mobile nesupuse publicității, a darurilor obișnuite în vederea procurării de bani pentru a participa la jocuri de noroc, pentru a face cheltuieli inutile familiei; actele de vânzare a bunurilor imobile ce constituie bun comun al soților sau bun propriu al unuia dintre ei în vederea utilizării sumelor de bani pentru cheltuieli extravagante, pentru jocurile de noroc.

12. În ceea ce privește actul de înstrăinare păgubitor pentru interesele familiei, acesta rămâne în ființă dacă terțul este de bună-credință, soțul prejudiciat putând pretinde de la soțul contractant daune-interese. Este de bună-credință terțul care nu a cunoscut că prin încheierea actului sunt prejudiciate interesele familiei și nici nu a putut cunoaște aceasta cu toată diligența depusă pentru a se informa.

13. În cazul terțului de rea-credință (care a cunoscut că prin actul încheiat sunt prejudiciate interesele familiei sau care a putut cunoaște aceasta cu minime diligențe), actul este lovit de *nulitate relativă*, conform art. 347 NCC.

14. Norma este aplicabilă și în cazul căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011), dacă actele juridice care pun în pericol grav interesele familiei sunt săvârșite de unul dintre soți după această dată.

Art. 317. Independența patrimonială a soților. (1) Dacă prin lege nu se prevede altfel, fiecare soț poate să încheie orice acte juridice cu celălalt soț sau cu terțe persoane.
(2) Fiecare soț poate să facă singur, fără consimțământul celuilalt, depozite bancare, precum și orice alte operațiuni în legătură cu acestea.
(3) În raport cu instituția de credit, soțul titular al contului are, chiar și după desfacerea sau încetarea căsătoriei, dreptul de a dispune de fondurile depuse, dacă prin hotărâre judecătorească executorie nu s-a decis altfel.

Legislație conexă: art. 316 și art. 346 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Norma consacră *principiul independenței patrimoniale a soților*, principiu potrivit căruia fiecare soț poate încheia orice acte juridice cu celălalt soț ori cu terții, atunci când prin lege nu se prevede acordul ambilor soți la încheierea actului.

2. Dispoziția trebuie, așadar, coroborată cu prevederile art. 346 NCC, care instituie regula încheierii actelor de înstrăinare sau de grevare cu drepturi reale având ca obiect bunuri comune numai cu consimțământul ambilor soți, exceptând darurile obișnuite și actele cu titlu oneros având ca obiect bunuri mobile comune, nesupuse formalităților de publicitate. Totodată, dispoziția trebuie coroborată și cu prevederile art. 316 NCC, în sensul că libertatea unui soț de a încheia acte cu terții, singur, operează nu numai atunci când prin lege nu se prevede acordul comun al soților la încheierea actului, ci și atunci când dreptul de dispoziție al unui soț nu este limitat temporar prin hotărâre judecătorească, pe considerentul periclitării grave a intereselor familiei.

3. *Nu mai este reglementată interdicția vânzării între soți*, astfel că soții pot încheia între ei acte de vânzare-cumpărare, de schimb, donație, în general, orice acte care nu sunt interzise prin lege. Fiecare soț are recunoscută posibilitatea de a face singur, fără consimțământul celuilalt, depozite bancare și orice alte operațiuni în legătură cu acestea,

oricare ar fi regimul matrimonial ales de soți. Consecința unor astfel de prevederi legale se concretizează într-o mai mare independență a soților, fiecare acționând, astfel, fără a avea nevoie nici măcar de consimțământul prezumat al celuilalt, consimțământ care ar fi presupus cel puțin o informare a acestuia din urmă cu privire la actele curente încheiate în legătură cu fondurile depuse în conturi bancare. În raport cu societatea bancară, soțul titular al contului are, chiar și după desfacerea sau încetarea căsătoriei, dreptul de a dispune de fondurile depuse, dacă prin hotărâre judecătorească executorie nu s-a decis altfel. Se consacră legal *principiul independenței patrimoniale a soților în raporturilor bancare*, însă nu în orice raport, ci *numai în cazul depozitelor bancare, a operațiunilor bancare legate de depozitele bancare*. O asemenea prevedere a fost generată de evoluția vieții sociale, care impune fiecăruia dintre noi efectuarea unor operațiuni bancare foarte frecvente, libertatea acestora condiționând desfășurarea normală a vieții de zi cu zi.

4. Tot ca efect al independenței patrimoniale a soților, fiecare soț este liber *să dispună de veniturile încasate*, desigur, cu condiția de a contribui la cheltuielile căsniciei.

Art. 318. Dreptul la informare. (1) Fiecare soț poate să îi ceară celuilalt să îl informeze cu privire la bunurile, veniturile și datoriile sale, iar în caz de refuz nejustificat se poate adresa instanței de tutelă.
(2) Instanța poate să îl oblige pe soțul celui care a sesizat-o sau pe orice terț să furnizeze informațiile cerute și să depună probele necesare în acest sens.
(3) Terții pot să refuze furnizarea informațiilor cerute atunci când, potrivit legii, refuzul este justificat de păstrarea secretului profesional.
(4) Atunci când informațiile solicitate de un soț pot fi obținute, potrivit legii, numai la cererea celuilalt soț, refuzul acestuia de a le solicita naște prezumția relativă că susținerile soțului reclamant sunt adevărate.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Inspirat din Codul civil elvețian, textul analizat este unul complementar principiului independenței patrimoniale a soților. Soților le este recunoscut dreptul la informare. Acestui drept îi corespunde obligația corelativă a fiecărui soț de a-l informa pe celălalt cu privire la bunurile, veniturile, datoriile sale.

2. În cazul în care soțul refuză informarea, iar acest refuz este nejustificat, soțul care a solicitat informațiile se poate adresa instanței de tutelă, care poate să oblige pârâtul (soțul celui care a sesizat instanța sau terțul deținător al informațiilor) să furnizeze informațiile cerute și să depună probele necesare în acest sens.

3. Terțul are posibilitatea de a refuza furnizarea informațiilor cerute atunci când, potrivit legii, refuzul este justificat de păstrarea secretului profesional. În această situație, întrucât informațiile solicitate de un soț pot fi obținute, potrivit legii, numai la cererea celuilalt soț (cum ar fi, spre exemplu, informații legate de operațiunile bancare efectuate de un soț în legătură cu conturile personale), terțul deținător al informațiilor solicitate opunând secretul profesional, refuzul soțului de a le furniza instituie prezumția că susținerile soțului reclamant sunt adevărate. Prezumția are caracter relativ, în sensul că poate fi răsturnată prin proba contrară, care revine soțului care a refuzat furnizarea informațiilor.

4. Acțiunea soțului în obligarea celuilalt soț sau a terțului deținător al informațiilor de a furniza informațiile dorite este admisă numai dacă sunt îndeplinite următoarele

condiții: **a)** soțul solicitant dovedește un interes legitim în furnizarea informațiilor; **b)** există un refuz al furnizării informațiilor; **c)** refuzul este nejustificat (nu poate fi considerat un refuz nejustificat, refuzul terțului de a furniza informațiile solicitate întemeiat pe obligația păstrării secretului profesional).

5. În caz de refuz nejustificat de furnizare a informațiilor, competența pronunțării unei hotărâri de obligare a soțului sau a terțului deținător al informațiilor la furnizarea lor revine instanței de tutelă, care este judecătoria de la domiciliul soțului pârât sau de la domiciliul sau sediul terțului deținător al informațiilor solicitate.

Art. 319. Încetarea regimului matrimonial. (1) Regimul matrimonial încetează prin constatarea nulității, anularea, desfacerea sau încetarea căsătoriei.
(2) În timpul căsătoriei, regimul matrimonial poate fi modificat, în condițiile legii.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Regimul matrimonial ales de soți ia sfârșit odată cu încetarea căsătoriei, dat fiind faptul că regimul matrimonial are ca fundament căsătoria. Aceasta poate înceta în cazul constatării nulității sau anulării, în cazul încetării prin decesul unuia dintre soți, al desfacerii căsătoriei prin divorț.

2. Alineatul (2) al textului analizat consacră *principiul mutabilității regimului matrimonial*, principiu conform căruia pe durata unei căsătorii regimul matrimonial poate fi modificat oricând și ori de câte ori doresc soții. Acest principiu permite însă numai trecerea de la un regim matrimonial legal recunoscut la alt regim matrimonial legal recunoscut.

3. În cazul încetării căsătoriei ca urmare a constatării nulității absolute sau a anulării acesteia, o copie a hotărârii judecătorești irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă) se comunică serviciului de stare civilă pentru a se face mențiune despre aceasta pe marginea actului de căsătorie. După efectuarea unei asemenea mențiuni, serviciul de stare civilă comunică o copie a actului de căsătorie purtând mențiunea nulității sau anulării căsătoriei la Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale, în vederea înscrierii mențiunii privitoare la încetarea regimului matrimonial. Față de terți, încetarea regimului matrimonial al soților produce efecte din momentul în care s-au îndeplinit formalitățile de publicitate generale (înscrierea în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale) și speciale (înscrierea în cartea funciară, dacă este vorba de imobile sau mențiune la registrul comerțului), exceptând situația în care terții au cunoscut cauza de nulitate sau de anulare a căsătoriei pe altă cale.

4. În cazul desfacerii căsătoriei prin divorț, regimul matrimonial încetează la data rămânerii irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă) a hotărârii de divorț.

5. În cazul încetării căsătoriei prin moartea unuia dintre soți, regimul matrimonial încetează la data morții soțului (în ipoteza morții fizic constatate), respectiv la data rămânerii irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă) a hotărârii de declarare judecătorească a morții (în ipoteza morții declarate pe cale judecătorească).

JURISPRUDENȚĂ

1. Dispozițiile art. 37 C. fam. [art. 259 NCC, n.n.] nu fac decât să enumere cauzele de încetare a căsătoriei, una dintre acestea fiind desfacerea prin divorț, iar prevederile art. 38 [art. 373 NCC, n.n.] stabilesc condițiile în care instanțele judecătorești pot pronunța divorțul, precizând că acesta

nu se poate pronunța decât în anumite condiții, și anume când există motive temeinice și numai dacă raporturile dintre soți sunt grav vătămate, iar continuarea căsătoriei nu mai este posibilă, condiții ce trebuie îndeplinite cumulativ, așa cum rezultă din text. În ceea ce privește divorțul bazat pe acordul părților, reglementat în art. 38 alin. (2) C. fam., textul de lege criticat impune anumite condiții (o durată minimă a căsătoriei ce se desface, precum și inexistența copiilor minori rezultați din căsătorie), ceea ce demonstrează preocuparea legiuitorului pentru menținerea instituției căsătoriei și înlăturarea posibilității de tratare cu ușurință a responsabilităților față de copiii minori. Referitor la posibilitatea ca oricare dintre soți să ceară desfacerea căsătoriei atunci când starea sănătății face imposibilă continuarea acesteia, prevăzută în art. 38 alin. (3) C. fam., legiuitorul a avut în vedere evitarea recurgerii cu superficialitate la posibilitatea desfacerii unei căsătorii. Pentru aceste considerente, s-a constatat că instanțele de judecată dispun de instrumente legale pentru a nu permite desfacerea cu ușurință a căsătoriei, acționând astfel în sensul garanției instituite prin art. 26 alin. (1) din Constituție (*C.C., dec. nr. 163/2001, M. Of. nr. 453/2001; dec. nr. 1264/2009, M. Of. nr. 755/2009; dec. nr. 311/2006, M. Of. nr. 402/2006; dec. nr. 729/2006, M. Of. nr. 956/2006; dec. nr. 545/2007, M. Of. nr. 554/2007; dec. nr. 156/2008, M. Of. nr. 326/2008; dec. nr. 308/2009, M. Of. nr. 175/2009; dec. nr. 2/2009, M. Of. nr. 203/2009; dec. nr. 432/2009, M. Of. nr. 303/2009; dec. nr. 133/2009, M. Of. nr. 318/2009; dec. nr. 1045/2009, M. Of. nr. 551/2009; dec. nr. 1575/2009, M. Of. nr. 841/2009; dec. nr. 1004/2010, M. Of. nr. 607/2010; dec. nr. 509/2011, M. Of. nr. 475/2011*).

Notă. Deși în prezent dispozițiile art. 37 C. fam. sunt abrogate, cu începere din momentul intrării în vigoare a noului Cod civil, prevederile analizate, sub aspectul constituționalității, se regăsesc parțial și în cuprinsul art. 319 NCC, astfel că statuările instanței constituționale rămân valabile.

Art. 320. Lichidarea regimului matrimonial. În caz de încetare sau de schimbare, regimul matrimonial se lichidează potrivit legii, prin bună învoială sau, în caz de neînțelegere, pe cale judiciară. Hotărârea judecătorească definitivă sau, după caz, înscrisul întocmit în formă autentică notarială constituie act de lichidare.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Ori de câte ori ia sfârșit regimul matrimonial (ca urmare a declarării nulității, a anulării căsătoriei, a morții unuia dintre soți sau a desfacerii căsătoriei prin divorț) sau se modifică regimul matrimonial, trecându-se de la un regim matrimonial permis de lege la altul permis de lege, vechiul regim matrimonial existent se lichidează.

2. Lichidarea poate avea loc de bunăvoie, prin înțelegerea soților (*lichidare convențională*) sau pe cale judiciară (*lichidare judiciară*), atunci când soții nu se înțeleg în privința modalităților de lichidare.

3. Lichidarea regimului matrimonial presupune: **a)** preluarea de fiecare soț a bunurilor proprii; **b)** partajarea bunurilor comune (în funcție de specificul regimului matrimonial existent între soți) și **c)** regularizarea datoriilor.

4. Are valoare de act de lichidare hotărârea judecătorească (în cazul lichidării judiciare), respectiv actul autentic notarial (în cazul lichidării convenționale).

5. Prin convenție matrimonială soții pot prevedea modalitatea de lichidare a regimului matrimonial.

6. Creditorii care sunt prejudiciați prin schimbarea sau lichidarea regimului matrimonial pot formula *acțiune revocatorie* în termen de un an de la data la care au fost îndeplinite formalitățile de publicitate sau, după caz, de la data la care au luat cunoștință mai înainte de aceste împrejurări pe altă cale.

JURISPRUDENȚĂ

1. Dispozițiile art. 36 C. fam. [art. 358 NCC, n.n.] prevăd una dintre modalitățile prin care încetează starea de devălmășie în care se află soții, ca urmare a desfacerii căsătoriei, și anume învoiala acestora. Această posibilitate este în deplină concordanță cu dispozițiile art. 728 alin. (1) teza întâi C. civ. 1864 [art. 669 NCC, n.n.], potrivit cărora „Nimeni nu poate fi obligat a rămâne în indiviziune", și se impune în baza principiului disponibilității procesuale în materie civilă. În cazul în care soții nu se învoiesc asupra împărțirii bunurilor comune, devin aplicabile dispozițiile art. 36 alin. (1) teza a doua C. fam., instanța judecătorească fiind chemată să decidă cu privire la partajul acestor bunuri. Cererea de partaj are caracter accesoriu, soluționarea ei revenind, în temeiul art. 17 C. proc. civ., instanței competente să judece cererea principală de desfacere a căsătoriei. Posibilitatea instanței învestite să judece acțiunea principală și cererea accesorie de a hotărî ulterior judecata separată a acesteia din urmă nu produce efecte juridice asupra competenței materiale a instanței. Disjungerea cauzelor se dispune în vederea unei mai bune administrări a justiției, atunci când soluționarea cererii principale – acțiunea de divorț – ar fi întârziată de judecata cererii de partaj, deoarece părțile nu se înțeleg asupra împărțirii bunurilor dobândite în timpul căsătoriei. Or, într-o atare situație devin aplicabile dispozițiile Codului de procedură civilă cuprinse în Cartea VI „Proceduri speciale", Capitolul VII[1] privind „Procedura împărțelii judiciare", prevederi care oferă suficiente garanții menite să asigure un proces echitabil, desfășurat într-un termen rezonabil. Împrejurarea că soții pot dosi o serie de bunuri până la pronunțarea hotărârii de divorț, pentru ca, ulterior, să le scoată la lumină ca bunuri proprii, reprezintă un aspect ce ține de situația de fapt a cauzei, asupra căreia se poate pronunța numai instanța judecătorească, iar nu o problemă de constituționalitate de natură a fi cenzurată de Curtea Constituțională (*C.C., dec. nr. 280/2008, M. Of. nr. 303/2008; dec. nr. 465/2010, M. Of. nr. 324/2010*). **Notă.** Deși în prezent dispozițiile art. 36 C. fam. sunt abrogate, cu începere din momentul intrării în vigoare a noului Cod civil, prevederile analizate sub aspectul constituționalității se regăsesc parțial și în cuprinsul art. 320 NCC, astfel că statuările instanței constituționale rămân valabile.

2. Față de prevederile legale în vigoare, regimul juridic al bunurilor imobile are un caracter specific, concretizat, între altele, în modul de dobândire a proprietății asupra lor, care exclude principiul consensualismului actelor juridice și presupune, ca o condiție de validitate a actului de dobândire, forma autentică și autorizația de înstrăinare. În raport de această situație și cum prevederile privitoare la comunitatea de bunuri dintre soți (art. 30 C. fam. – art. 339 NCC, n.n.) sunt de strictă interpretare și nu se pot extinde prin asemănare la bunurile coachiziționate în alte condiții, în literatura juridică și practica judiciară s-a apreciat că, în cazul în care unul dintre concubini nu a figurat ca parte în actul de dobândire a unui imobil, el nu devine coproprietar al bunului achiziționat în timpul concubinajului, indiferent de durata conviețuirii, ci eventual creditor, ca titular al unui drept de creanță, în cazul în care a contribuit la achiziționarea bunului. Situația este similară și în cazul unui autoturism (bun mobil), dacă acesta a fost cumpărat pe numele unuia dintre concubini, și nu cu intenția de a fi achiziționat în comun de aceștia, în calitate de coproprietari. În condițiile în care în perioada concubinajului doar reclamantul a avut venituri salariale, iar pârâta a fost casnică, prestând muncă în gospodărie și pentru creșterea și educarea fetiței sale rezultate dintr-o relație anterioară, rezultă că reclamantul a avut o contribuție net superioară la dobândirea bunurilor, instanța apreciind o contribuție a reclamantului de 90% la achiziționarea bunurilor în timpul conviețuirii, iar a pârâtei de 10% și în mod corespunzător cota-parte a fiecăruia din dreptul de proprietate în indiviziune asupra bunurilor dobândite, respectiv 9/10 părți reclamantul și 1/10 părți pârâta (*Jud. Bistrița, s. civ., sent. nr. 2672/2010, portal.just.ro*).

§2. Locuința familiei

Art. 321. Noțiune. (1) Locuința familiei este locuința comună a soților sau, în lipsă, locuința soțului la care se află copiii.
(2) Oricare dintre soți poate cere notarea în cartea funciară, în condițiile legii, a unui imobil ca locuință a familiei, chiar dacă nu este proprietarul imobilului.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Norma definește sintagma de „locuința familiei" ca reprezentând locuința comună a soților sau, în lipsă, locuința soțului la care se află copiii. Prin urmare, dacă soții stau împreună, locuința familiei este *locuința comună a soților*. Dimpotrivă, atunci când soții nu stau împreună, constituie locuință a familiei, *locuința soțului la care se află copiii*.

2. În Codul civil de la 1864 nu se prevedea obligativitatea soților de a locui împreună, deși aceasta, în mod normal, constituie o obligație de esența căsătoriei. Din analiza textelor art. 185-193 C. civ. 1864, Titlul V – „Despre căsătorie", Capitolul V – „Despre obligațiile ce izvorăsc din căsătorie", se poate observa că nu era inserată o astfel de obligație. Odată cu adoptarea Codului familiei a luat naștere obligația soților de a locui împreună (obligația de coabitare), dar această obligație nu era prevăzută expres de cod, ci ea rezulta implicit, obligația de coabitare fiind mai mult o creație a practicii și a doctrinei decât o expresie a textelor legale (*în acest sens, A.A. Banciu, op. cit., p. 32-33*).

3. Pentru a considera o locuință ca fiind locuință de familie este necesară îndeplinirea anumitor *condiții*, și anume: a) să existe o locuință a soților, fără a avea relevanță cui aparține proprietatea; b) imobilul să fie afectat intereselor locative ale familiei.

4. Totodată, numai o singură locuință poate avea statut de locuință a familiei, chiar dacă soții sau numai unul dintre aceștia ar deține mai multe imobile care ar putea primi această destinație.

5. Ca atare, în principal, locuința familiei este locuința comună a soților, fără a avea relevanță dacă aceasta constituie bun comun al soților sau bun propriu al unuia dintre aceștia. Numai în subsidiar, atunci când soții nu au o locuință comună, este considerată ca locuință a familiei, locuința soțului la care se află copiii.

6. Legea permite notarea în cartea funciară a unui imobil ca fiind locuință de familie. Această notare se face la cererea oricăruia dintre soți, indiferent dacă acesta este sau nu proprietar al imobilului. Ca atare, nu interesează regimul matrimonial aplicabil, nu are relevanță dacă imobilul constituie sau nu bun propriu al soțului care și-a dat acordul la înscrierea în evidențele de carte funciară a imobilului ca locuință de familie.

7. Față de caracterul general al normei alin. (1), care caracterizează locuința familiei ca fiind locuința comună a soților, în mod judicios s-a afirmat că poate constitui locuință a familiei și cea deținută de unul dintre soți cu titlu de închiriere sau folosință gratuită (comodat) (*E. Florian, Protecția locuinței familiei pe durata căsătoriei în reglementarea noului Cod civil, în P.R. nr. 7/2011, p. 52*).

8. Locuința familiei nu înseamnă neapărat domiciliu, ci este locul unde familia trăiește efectiv. Nu are relevanță decât afectațiunea, destinația bunului, nu titlul în baza căruia este deținut.

Art. 322. Regimul unor acte juridice. (1) Fără consimțământul scris al celuilalt soț, niciunul dintre soți, chiar dacă este proprietar exclusiv, nu poate dispune de drepturile asupra locuinței familiei și nici nu poate încheia acte prin care ar fi afectată folosința acesteia.
(2) De asemenea, un soț nu poate deplasa din locuință bunurile ce mobilează sau decorează locuința familiei și nu poate dispune de acestea fără consimțământul scris al celuilalt soț.
(3) În cazul în care consimțământul este refuzat fără un motiv legitim, celălalt soț poate să sesizeze instanța de tutelă, pentru ca aceasta să autorizeze încheierea actului.
(4) Soțul care nu și-a dat consimțământul la încheierea actului poate cere anularea lui în termen de un an de la data la care a luat cunoștință despre acesta, dar nu mai târziu de un an de la data încetării regimului matrimonial.
(5) În lipsa notării locuinței familiei în cartea funciară, soțul care nu și-a dat consimțământul nu poate cere anularea actului, ci numai daune-interese de la celălalt soț, cu excepția cazului în care terțul dobânditor a cunoscut, pe altă cale, calitatea de locuință a familiei.
(6) Dispozițiile alin. (5) se aplică în mod corespunzător actelor încheiate cu încălcarea prevederilor alin. (2).

Legea de aplicare: Art. 30. Dispozițiile art. 322 din Codul civil sunt aplicabile și în cazul căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă actele de dispoziție asupra locuinței familiei ori asupra bunurilor care mobilează sau decorează locuința familiei ori deplasarea acestora din locuință au intervenit după această dată.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Drepturile asupra locuinței familiei se exercită de ambii soți, fie că este vorba de drepturi reale, fie că este vorba de drepturi de creanță. Tot astfel, actele prin care este afectată folosința locuinței familiei nu pot fi încheiate decât cu *consimțământul scris al ambilor soți* (este vorba de *acte de dispoziție* între vii, oricare ar fi acestea, ca vânzarea-cumpărarea, schimbul, donația, de *acte de administrare*, cum ar fi închirierea, denunțarea contractului de închiriere, rezoluțiunea contractului de asigurare a locuinței, subînchirierea imobilului deținut în temeiul unui contract de închiriere).

2. Este interzis ca unul dintre soți să exercite *drepturi asupra locuinței familiei* sau să încheie *acte prin care este afectată folosința locuinței familiei*, fără a avea consimțământul celuilalt soț, care se exprimă în formă scrisă.

3. Tot astfel, un soț *nu poate deplasa din locuința familiei bunurile mobile care mobilează ori decorează locuința* și nici *nu poate dispune* de acestea prin încheierea de acte juridice, fără consimțământul scris al celuilalt soț. Se derogă, așadar, de la regula consacrată în art. 346 alin. (2) NCC, conform căreia oricare dintre soți poate dispune singur, cu titlu oneros, de bunurile mobile comune a căror înstrăinare nu este supusă anumitor formalități de publicitate. Nu are relevanță starea bunului, motivul pentru care se impune deplasarea bunului mobil din locuința de familie (spre exemplu, poate fi vorba de un bun vechi, de un bun care nu mai este folositor în imobilul locuință de familie, dar care și-ar găsi utilitatea într-un alt imobil al soților, cum ar fi casa de vacanță ori imobilul unei rude a soților, de un bun care a fost schimbat cu altul de același fel, astfel că pentru bunul vechi nu mai există spațiu de depozitare).

4. Interdicția operează chiar în ipoteza în care soțul ar fi proprietar exclusiv al imobilului afectat ca locuință a familiei, respectiv proprietar exclusiv al bunurilor mobile care decorează sau mobilează locuința familiei. Se consacră, așadar, o *limitare* a soțului proprietar în exercițiul dreptului său de proprietate, limitare acceptată însă de acesta în momentul în care a consimțit la notarea în cartea funciară, în condițiile art. 321 NCC, a imobilului proprietatea sa ca locuință de familie.

5. *Scopul* edictării acestei interdicții a fost acela de protecție a familiei, a copiilor față de actele păgubitoare ale soțului proprietar.

6. Regula consimțământului expres al ambilor soți pentru orice act de dispoziție ce privește locuința familiei nu înseamnă că acea locuință devine insesizabilă. Dimpotrivă, soțul proprietar al imobilului poate dispune de el prin testament, bunul poate fi partajat, dacă acesta constituie proprietate comună indiviză, bunul poate fi urmărit de creditorii soțului proprietar debitor, bunul poate fi expropriat.

7. Nimic nu îl împiedică însă pe soțul proprietar al imobilului locuință a familiei sau al bunurilor mobile ce decorează sau mobilează locuința de a dispune de acestea prin testament, act juridic *mortis causa*, ce produce efecte numai după moartea testatorului, deci după încetarea căsătoriei și, implicit, a regimului matrimonial.

8. Se poate observa faptul că legea nu prevede forma autentică notarială a *consimțământului*, singurele condiții de valabilitate ale consimțământului fiind forma scrisă și caracterul personal. Ca atare, cerința formei scrise este o condiție de formă cerută *ad probationem*, și nu *ad validitatem*, nerespectarea ei atrăgând imposibilitatea dovedirii consimțământului prin alt mijloc de probă (*M. Avram, L.M. Andrei, op. cit., p. 161*).

9. Totuși, în ipoteza în care imobilul locuință a familiei este bun comun al ambilor soți, iar cu privire la acest imobil se încheie un act juridic prin care se transmite dreptul de proprietate din patrimoniul soților sau se constituie drepturi reale ce trebuie înscrise în cartea funciară, actul juridic respectiv trebuie obligatoriu să îmbrace forma autentică *ad validitatem*, conform art. 1244 NCC. Ca atare, consimțământul la încheierea unui asemenea act trebuie să îmbrace și el forma autentică, astfel că în privința unor astfel de acte consimțământul trebuie exprimat în formă autentică, condiție *ad validitatem* (*M. Avram, L.M. Andrei, op. cit., p. 161-162*).

10. Atunci când locuința familiei este proprietatea unuia dintre soți, consimțământul celuilalt soț are valoarea unui act juridic permisiv, *a unei autorizări*, fiind un consimțământ de neopunere, de neîmpotrivire, fără ca soțul care consimte să devină parte în contractul încheiat de soțul proprietar (*M. Avram, L.M. Andrei, op. cit., p. 160*).

11. Dacă locuința familiei este proprietate comună a soților (în devălmășie sau pe cote-părți) soțul își exprimă consimțământul în calitate de coproprietar, acesta devenind parte în actul juridic încheiat.

12. În cazul în care unul dintre soți refuză să își dea consimțământul, celălalt soț nu poate exercita drepturile asupra locuinței familiei și nici încheia acte prin care este afectată o astfel de locuință, nu poate deplasa din locuință bunuri care o mobilează sau o decorează, nu poate dispune de acestea, ci se poate adresa instanței de tutelă (care este judecătoria de la domiciliul soțului chemat în judecată, care a refuzat să-și dea consimțământul) pentru ca aceasta să autorizeze încheierea actului. Pentru acordarea autorizației este necesară întrunirea următoarelor *condiții* cumulative: **a)** exercitarea drepturilor sau încheierea actelor să privească un imobil cu destinația locuință a familiei ori bunuri mobile ce servesc

pentru mobilarea sau decorarea locuinței familiei; **b)** unul dintre soți să refuze să-și exprime consimțământul; **c)** refuzul să fie unul nelegitim (în tăcerea legii, s-a considerat că refuzul nelegitim poate apărea în situația în care prin încheierea actului respectiv nu se prejudiciază interesele familiei, lipsa consimțământului având numai scop de șicană – *C.M. Crăciunescu, D. Lupașcu, Regimul primar în reglementarea noului Cod civil român, în P.R. nr. 5/2011, p. 71*).

13. Sancțiunea încheierii unui act de dispoziție în privința locuinței de familie sau a bunurilor mobile ce decorează sau mobilează locuința familiei, a încheierii unui act prin care este afectată locuința familiei, fără consimțământul scris al celuilalt soț atrage *nulitatea relativă* a actului, nulitate care poate fi invocată numai de cel vătămat, adică de soțul care nu și-a exprimat consimțământul.

14. Competența revine, după caz: judecătoriei, ca instanță de tutelă, în a cărei rază teritorială se află domiciliul soțului chemat în judecată, care a încheiat actul fără a avea consimțământul scris al soțului reclamant ori al terțului contractant (când este vorba de un act privitor la bunurile mobile care mobilează sau decorează locuința); judecătoriei în a cărei rază teritorială se află imobilul (când este vorba de acte de dispoziție prin care un soț dispune de drepturi asupra locuinței familiei, ca vânzarea-cumpărarea, schimbul, donația – art. 13 C. proc. civ.); alternativ, la alegerea reclamantului, judecătoriei de la domiciliul pârâtului ori de la locul imobilului (când este vorba de acte izvorâte dintr-un raport de locațiune, ce afectează locuința familiei – art. 10 pct. 2 C. proc. civ.).

15. Fiind vorba de o nulitate relativă, aceasta poate fi *acoperită ulterior prin confirmarea* (expresă sau tacită) a actului de soțul care nu și-a dat consimțământul (spre exemplu, se renunță la acțiunea în anulare; se ratifică actul încheiat; soțul care nu și-a exprimat consimțământul încasează prețul plătit de terț etc.).

16. Acțiunea în anularea actului încheiat de un soț fără consimțământul scris al celuilalt soț se exercită în termen de un an, care curge de la data la care a cunoscut încheierea actului, dar nu mai târziu de un an de la momentul încetării regimului matrimonial. În situația în care încheierea actului nu se cunoaște în termen de un an calculat de la momentul încetării regimului matrimonial, termenul special de prescripție de un an începe să curgă de la împlinirea unui an de la momentul încetării regimului matrimonial. Termenul de un an de la data încetării regimului matrimonial nu este un termen de prescripție extinctivă sau un termen limită până la care trebuie declanșată acțiunea, ci are funcția de a marca momentul de la care începe să curgă prescripția pentru ipoteza în care încheierea actului de către un soț fără consimțământul scris al celuilalt soț nu a fost cunoscută de acesta din urmă în termen de un an socotit din momentul încheierii actului. Se poate spune că legea a instituit o *prezumție absolută*, conform căreia încheierea actului a fost cunoscută ori trebuia să fie cunoscută de cel interesat să invoce nulitatea relativă cel mai târziu la expirarea termenului de un an de la momentul încetării regimului matrimonial.

Se observă că această regulă, la fel ca regula generală privind începutul prescripției extinctive (art. 2523 NCC), stabilește „două momente alternative de la care prescripția poate începe să curgă, și anume un moment subiectiv, principal, constând în data la care titularul a cunoscut nașterea dreptului la acțiune, precum și un moment obiectiv, subsidiar, constând în data la care, după împrejurări, titularul trebuia să cunoască nașterea dreptului său la acțiune" (*G. Boroi, L. Stănciulescu, Instituții, p. 300*).

17. Termenul de un an prevăzut pentru exercitarea acțiunii în anulare este unul special de prescripție, derogatoriu de la cel de drept comun. Acesta începe să curgă de la data cunoașterii de către soț a încheierii actului fără consimțământul său, cel târziu, de la expirarea

unui termen de un an calculat de la data încetării regimului matrimonial (ca efect al încetării căsătoriei prin constatarea nulității, prin anularea ei, prin divorț sau prin moartea unuia dintre soți). Ca atare, dacă soțul interesat în anularea actului nu a promovat acțiunea în anulare în termenul de un an socotit de la împlinirea unui an de la data încetării regimului matrimonial, acesta nu mai poate promova acțiunea în anulare, fiind deja prescris dreptul la acțiune.

18. Suntem de părere că acțiunea în anulare poate fi promovată atunci *când nu există autorizarea instanței de tutelă* dată unuia dintre soți pentru a dispune de drepturi asupra locuinței familiei, a încheia acte juridice cu privire la locuința familiei, a deplasa din locuință bunuri mobile ce decorează sau mobilează locuința familiei sau pentru a încheia acte de dispoziție cu privire la aceste bunuri mobile. Aceasta întrucât autorizația emisă are rolul de a suplini de fapt consimțământul celuilalt soț, ori de câte ori se constată că refuzul său este nelegitim.

19. Acțiunea în anularea actului juridic (încheiat fie cu privire la imobilul locuință a familiei, fie cu privire la bunurile mobile ce decorează sau mobilează locuința familiei) poate fi promovată numai atunci când *în cartea funciară s-a făcut mențiunea că imobilul cu privire la care se exercită drepturi sau se încheie acte juridice este locuință a familiei*. Numai printr-o asemenea notare terții pot cunoaște faptul că imobilul cu privire la care contractează este locuință de familie, iar actul este valabil încheiat numai cu consimțământul scris al ambilor soți. Ca atare, într-o asemenea situație, există posibilitatea ca bunul să revină înapoi soților. În cazul în care cerința notării nu a fost îndeplinită, soțul care nu și-a dat consimțământul are doar dreptul la daune-interese, cu excepția cazului în care dovedește că terțul a fost de rea-credință, în sensul că a cunoscut pe altă cale faptul că imobilul este locuință a familiei.

20. Tot astfel, în cazul în care un soț a dispus de bunurile mobile care decorează sau mobilează locuința familiei fără consimțământul scris al celuilalt soț, soțul care nu și-a dat consimțământul poate promova acțiunea în anulare dacă imobilul în care se află bunurile mobile obiect al actului juridic încheiat a fost notat în cartea funciară ca locuință de familie ori, în lipsa notării, dacă terțul contractant a fost de rea-credință, în sensul că a cunoscut faptul că bunul mobil decorează sau mobilează locuința familiei. Numai în aceste situații există posibilitatea de a se readuce bunurile în locuința familiei. Altfel, dacă terțul contractant a fost de bună-credință, iar imobilul în care se află bunurile mobile obiect al actului juridic încheiat de unul dintre soți fără consimțământul scris al celuilalt soț nu a fost notat în cartea funciară ca locuință a familiei, soțul care nu și-a dat consimțământul nu are decât dreptul la daune-interese din partea soțului contractant, fără a putea exercita acțiunea în anularea actului încheiat, competența revenind instanței de tutelă (judecătoria sau tribunalul, în funcție de valoarea obiectului litigiului) în a cărei rază teritorială se află domiciliul soțului chemat în judecată, de la care se pretind daune-interese.

21. În cazul în care soțul încheie un act juridic de dispoziție cu titlu oneros în privința unui bun mobil care mobilează sau decorează locuința familiei, proprietate a celuilalt soț (singur sau împreună cu terțe persoane), terțul contractant de bună-credință, care încheie actul juridic translativ de proprietate, cu titlu oneros, cu un neproprietar poate invoca posesia de bună-credință pentru a dobândi dreptul de proprietate asupra bunului de la data intrării în posesie, conform art. 937 alin. (1) NCC.

22. Norma este aplicabilă și în cazul căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a noului Cod civil, dacă actele de dispoziție asupra locuinței familiei ori asupra bunurilor care mobilează sau decorează locuința familiei ori deplasarea acestora din locuință au intervenit după data de 1 octombrie 2011.

Art. 323. Drepturile soților asupra locuinței închiriate. (1) În cazul în care locuința este deținută în temeiul unui contract de închiriere, fiecare soț are un drept locativ propriu, chiar dacă numai unul dintre ei este titularul contractului ori contractul este încheiat înainte de căsătorie.
(2) Dispozițiile art. 322 sunt aplicabile în mod corespunzător.
(3) În caz de deces al unuia dintre soți, soțul supraviețuitor continuă exercitarea dreptului său locativ, dacă nu renunță în mod expres la acesta, în termenul prevăzut la art. 1.834.

Legea de aplicare: Art. 31. Dispozițiile art. 323 din Codul civil sunt aplicabile contractelor de închiriere încheiate după intrarea în vigoare a Codului civil.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Poate constitui locuință de familie nu numai locuința proprietate comună a soților sau proprietate exclusivă a unuia dintre aceștia, ci și locuința ocupată în temeiul unui contract de închiriere.

2. O problemă sesizată de doctrină privește locuințele cu destinație specială, cum ar fi locuințele sociale, cele de serviciu sau locuințele de protocol. Pornindu-se de la faptul că norma analizată nu distinge în funcție de regimul juridic aplicabil locuinței închiriate, această locuință, dacă servește intereselor locative ale familiei, poate deveni locuință conjugală, oricare ar fi regimul juridic care s-ar aplica în privința contractului de închiriere a imobilului. În această situație, s-a arătat că se poate ajunge la următoarea situație: în cazul închirierii unei locuințe de serviciu, demisia soțului titular al contractului de închiriere atrage pierderea dreptului său locativ și, în același timp, pierderea dreptului locativ al familiei sale. Dat fiind faptul că exercitarea drepturilor asupra locuinței familiei este condiționată de consimțământul scris al celuilalt soț, ar însemna că demisia unuia dintre soți ar fi condiționată de acordul celuilalt soț, deoarece este în joc soarta locuinței conjugale [*E. Florian, Dreptul familiei, 2011, p. 90-91, nota de subsol 6 și autorii acolo citați. În sensul că atunci când locuința familiei este deținută în baza unui contract de închiriere care este accesoriu contractului de muncă, în vederea asigurării libertății exercitării profesiei, soțul titular al contractului își poate da demisia fără a cere acordul scris al celuilalt soț, chiar dacă, prin aceasta, familia este privată de acea locuință, a se vedea C. Nicolescu, Coeziunea patrimonială a cuplului – finalitate a regimului matrimonial primar (II), în C.J. nr. 7/2008, p. 65*]. Cerința acordului soțului pentru demisia celuilalt soț aduce atingere principiului independenței soților, prevăzut de art. 310 NCC, care consacră libertatea fiecărui soț de a-și alege profesia pe care o dorește. Confruntate cu o asemenea ipoteză, instanțele franceze au făcut distincție între demisia care atrage pierderea dreptului locativ asupra locuinței de serviciu, care nu este supusă cerinței consimțământului ambilor soți și renunțarea la beneficiul locuinței de serviciu, cu păstrarea funcției care a făcut posibilă deținerea locuinței respective, ce impune cerința consimțământului ambilor soți (*E. Florian, Dreptul familiei, 2011, p. 91*).

3. Putem constata că locuințele cu destinație specială, cum sunt cele de serviciu, de protocol, de necesitate, de intervenție, se utilizează ca locuință de titularul contractului de închiriere numai pe timpul cât persistă condiția esențială care a justificat atribuirea folosinței bunului. Astfel, locuința de serviciu și locuința de intervenție sunt accesorii contractului individual de muncă. Ca atare, atunci când contractul individual de muncă încetează (fie de drept, fie la inițiativa angajatului sau a angajatorului) ori în cazul locuinței de intervenție,

dacă se modifică atribuțiile specifice postului ocupat (titularul contractului de închiriere nu mai îndeplinește activități sau funcții ce necesită prezența permanentă sau în caz de urgență în cadrul unității angajatoare), nu mai subzistă vreo legitimare pentru deținerea imobilului. Locuința de protocol poate fi utilizată numai atât timp cât titularul contractului de închiriere îndeplinește funcții sau demnități publice ocupate prin alegere sau numire. Tot astfel, locuința de necesitate se utilizează temporar, numai până când familia reușește să își procure o altă locuință sau cât timp durează lucrările de reabilitare ale propriei locuințe, după caz.

4. În toate aceste situații (încetarea contractului individual de muncă de drept sau la inițiativa angajatorului; încetarea exercitării funcției sau a demnității publice în care o persoană a fost aleasă sau numită; terminarea lucrărilor de reabilitare a propriei locuințe sau obținerea unei locuințe proprii; încetarea exercitării activităților sau funcțiilor care necesită prezența permanentă sau în caz de urgență în cadrul angajatorului, după caz) suntem în prezența dispariției condiției esențiale care a justificat atribuirea locuinței, independent de cele mai multe ori de voința titularului contractului de închiriere, și nu ca urmare a unui act voit al titularului contractului prin care s-ar afecta locuința familiei. Prin urmare, atunci când dispare condiția esențială care a stat la baza atribuirii beneficiului contractului de închiriere, datorită unor împrejurări care fie sunt independente de voința titularului contractului de închiriere, fie nu pot fi condiționate de consimțământul scris al celuilalt soț, din cauză că s-ar nesocoti principii fundamentale aplicabile în raporturile dintre soți, cum este cel al independenței soților, consacrat de art. 310 NCC, titularul contractului de închiriere și, implicit, familia sa pierd dreptul locativ *în temeiul legii*.

5. Pot fi titulari ai contractului de închiriere fie ambii soți, fie doar unul dintre aceștia. În oricare dintre situații fiecare soț are un *drept locativ propriu*.

6. Oricare dintre soți poate încheia acte în privința locuinței de familie închiriate, prin care este afectată folosința locuinței, acte de deplasare din locuință a bunurilor mobile care mobilează sau decorează locuința ori de înstrăinare a unor astfel de bunuri, doar cu *consimțământul scris al celuilalt soț*.

7. În cazul în care unul dintre soți refuză să își dea consimțământul, celălalt soț nu poate încheia acte prin care este afectată o astfel de locuință, ci se poate adresa instanței de tutelă (care este judecătoria de la domiciliul pârâtului) pentru ca aceasta să *autorizeze* încheierea actului. Pentru acordarea autorizației este necesară întrunirea următoarelor *condiții cumulative*: **a)** încheierea actelor să privească un imobil cu destinația locuință a familiei, deținut în temeiul unui contract de închiriere ori bunuri mobile ce decorează sau mobilează un asemenea imobil; **b)** unul dintre soți să refuze să-și exprime consimțământul; **c)** refuzul să fie unul nelegitim.

8. Sancțiunea încălcării de către un soț a interdicției de a dispune de drepturi asupra locuinței de familie sau a încheierii unui act prin care ar fi afectată folosința acesteia, a deplasării de către un soț a bunurilor mobile ce decorează sau mobilează o asemenea locuință, a dispunerii de asemenea bunuri mobile fără consimțământul scris al celuilalt soț, atrage *nulitatea relativă* a actului, nulitate care poate fi invocată numai de către cel vătămat, adică de soțul care nu și-a exprimat consimțământul.

9. Fiind vorba de o nulitate relativă, aceasta poate fi acoperită ulterior prin *confirmarea* (expresă sau tacită) a actului de soțul care nu și-a dat consimțământul (spre exemplu, se renunță la acțiunea în anulare; soțul care nu și-a dat consimțământul ratifică actul încheiat).

10. În ipoteza în care unul dintre soți, fără consimțământul scris al celuilalt, încheie acte prin care este afectată folosința locuinței familiei sau cu privire la bunurile mobile ce decorează sau mobilează o asemenea locuință (de deplasare din locuință sau de înstrăinare a acestora), soțul care nu și-a exprimat consimțământul are dreptul de a promova acțiune în anularea actului încheiat în termen de un an, care curge de la data la care a cunoscut încheierea actului, dar nu mai târziu de un an de la momentul încetării regimului matrimonial.

11. Acțiunea în anulare poate fi promovată numai atunci când nu există autorizarea instanței de tutelă dată unuia dintre soți pentru a încheia acte juridice cu privire la locuința familiei. Aceasta întrucât autorizația emisă are rolul de a suplini de fapt consimțământul celuilalt soț, ori de câte ori se constată că refuzul său este nelegitim.

12. Acțiunea în anularea actului juridic încheiat cu privire la imobilul locuință a familiei sau cu privire la bunurile mobile ce decorează sau mobilează o asemenea locuință poate fi promovată numai atunci când în cartea funciară s-a făcut mențiunea că imobilul cu privire la care se încheie acte juridice este locuință a familiei. Numai printr-o asemenea notare terții pot cunoaște faptul că imobilul cu privire la care contractează este locuință de familie, iar actul este valabil încheiat numai cu consimțământul ambilor soți. În cazul în care cerința notării nu a fost îndeplinită, soțul care nu și-a dat consimțământul are doar dreptul la daune-interese, cu excepția cazului în care dovedește că terțul a fost de rea-credință, în sensul că a cunoscut pe altă cale faptul că imobilul este locuință a familiei.

13. În ipoteza în care survine decesul unuia dintre soți, soțul supraviețuitor continuă exercitarea dreptului său locativ, dacă nu renunță în mod expres la acesta în termenul de 30 de zile calculat de la data înregistrării decesului soțului.

14. Norma este aplicabilă numai în cazul contractelor de închiriere încheiate după data de 1 octombrie 2011, adică după intrarea în vigoare a noului Cod civil.

Art. 324. Atribuirea beneficiului contractului de închiriere. (1) La desfacerea căsătoriei, dacă nu este posibilă folosirea locuinței de către ambii soți și aceștia nu se înțeleg, beneficiul contractului de închiriere poate fi atribuit unuia dintre soți, ținând seama, în ordine, de interesul superior al copiilor minori, de culpa în desfacerea căsătoriei și de posibilitățile locative proprii ale foștilor soți.
(2) Soțul căruia i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere este dator să plătească celuilalt soț o indemnizație pentru acoperirea cheltuielilor de instalare într-o altă locuință, cu excepția cazului în care divorțul a fost pronunțat din culpa exclusivă a acestuia din urmă. Dacă există bunuri comune, indemnizația se poate imputa, la partaj, asupra cotei cuvenite soțului căruia i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere.
(3) Atribuirea beneficiului contractului de închiriere se face cu citarea locatorului și produce efecte față de acesta de la data când hotărârea judecătorească a rămas definitivă.
(4) Prevederile alin. (1)-(3) se aplică în mod similar și în cazul în care bunul este proprietatea comună a celor 2 soți, atribuirea beneficiului locuinței conjugale producând efecte până la data rămânerii definitive a hotărârii de partaj.

Legea de aplicare: Art. 32. Dispozițiile art. 324 din Codul civil sunt aplicabile și în cazul căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă atribuirea beneficiului contractului de închiriere se face după această dată.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. La desfacerea căsătoriei prin divorţ soţii se pot înţelege în privinţa folosinţei locuinţei familiei, deţinută de soţi în temeiul unui contract de închiriere sau în proprietate comună. Dacă soţii nu se înţeleg, locuinţa familiei deţinută în baza unui contract de închiriere sau în proprietate comună poate fi atribuită de instanţă ambilor soţi spre folosinţă comună. Dacă acest lucru nu este posibil (bunăoară, nu pot fi create două unităţi locative distincte ori se apreciază că nu este moral ca foştii soţi să mai locuiască împreună, ori unul dintre soţi are o altă locuinţă) şi dacă soţii nu se înţeleg căruia dintre ei să-i revină locuinţa, beneficiul contractului de închiriere sau beneficiul locuinţei conjugale, după caz, se atribuie de instanţa de tutelă unuia dintre soţi.

2. Competenţa soluţionării acţiunii având ca obiect atribuirea beneficiului contractului de închiriere sau al locuinţei conjugale revine judecătoriei învestite cu soluţionarea acţiunii de divorţ (dacă cererea se formulează în cadrul procesului de divorţ) sau judecătoriei de la locul unde se află bunul imobil, fiind vorba de o acţiune în partajarea folosinţei unui imobil [art. 2 pct. 1 lit. b) raportat la art. 13 C. proc. civ.], dacă cererea se formulează pe cale separată, ulterior divorţului soţilor.

3. Atribuirea beneficiului locuinţei conjugale este în competenţa exclusivă a instanţei de judecată (instanţa de tutelă), chiar dacă divorţul s-a pronunţat pe cale administrativă sau notarială.

4. Atribuirea beneficiului contractului de închiriere se face obligatoriu cu citarea locatorului şi produce efecte faţă de acesta de la data la care hotărârea judecătorească a rămas definitivă.

5. În privinţa sintagmei „hotărâre definitivă" trebuie avute în vedere prevederile art. 222 din Legea nr. 71/2011, conform cărora, până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înţelege ca fiind făcută la *hotărârea irevocabilă*.

6. La atribuire se au în vedere anumite criterii, şi anume: **a)** interesul superior al copiilor minori; în funcţie de acest criteriu locuinţa se va atribui soţului la care s-a stabilit locuinţa minorilor; **b)** culpa în desfacerea căsătoriei; **c)** posibilităţile locative proprii ale foştilor soţi. Criteriile expres prevăzute de lege trebuie aplicate în ordinea enumerării lor. Aceasta rezultă din cuprinsul alin. (1) al textului analizat, unde se arată că beneficiul contractului de închiriere [sau al locuinţei conjugale, conform alin. (4)] poate fi atribuit unuia dintre soţi, ţinând seama *în ordine* de interesul superior al copiilor, de culpa în desfacerea căsătoriei şi de posibilităţile locative proprii ale foştilor soţi.

7. Pornind de la faptul că legea prevede aplicarea criteriilor menţionate în ordinea enumerării lor, în cazul în care se constată culpa exclusivă a unuia dintre soţi în desfacerea căsătoriei, care nu are posibilităţi locative proprii, beneficiul contractului de închiriere sau al locuinţei conjugale nu poate fi atribuit soţului culpabil, chiar dacă celălalt soţ are posibilităţi locative proprii. Numai în cazul în care se reţine culpa comună a soţilor, iar unul dintre aceştia are posibilităţi locative proprii, beneficiul contractului de închiriere sau al locuinţei conjugale, în caz de neînţelegere între soţi, va fi atribuit soţului care nu are posibilităţi locative.

8. Textul nu reglementează modalitatea de atribuire a beneficiului contractului de închiriere sau al locuinţei conjugale, după caz, în situaţia în care niciunul dintre criterii nu poate fi aplicat. Spre exemplu, soţii nu au copii minori, ambii sunt culpabili de destrămarea

relațiilor de căsătorie ori divorțul se pronunță prin acordul soților și niciunul nu are posibilități locative proprii ori, dimpotrivă, ambii au posibilități locative proprii. Într-o asemenea ipoteză se pune întrebarea care este criteriul după care se va partaja folosința locuinței familiei. Suntem de părere că într-o astfel de situație, în care soții nu au copii minori, ambii sunt vinovați de destrămarea căsătoriei și nu au niciunul posibilități locative proprii, în caz de neînțelegere, atribuirea se va face în funcție de împrejurările cauzei, ținându-se seama de anumite criterii ca: posibilitatea de a-și procura o locuință proprie; conduita soților în privința locuinței, luându-se în considerare elemente ca neefectuarea reparațiilor, provocarea de stricăciuni locuinței, faptul utilizării locuinței de către unul dintre soți o perioadă mai îndelungată de timp. Tot astfel se va proceda și atunci când ambii soți au posibilități locative proprii, nu au copii minori, căsătoria s-a desfăcut din culpa comună sau prin acordul soților.

9. Ordinea aplicării criteriilor este obligatorie atât pentru soți, cât și pentru instanța de judecată sesizată cu acțiunea în partajarea folosinței bunului. Această ordine nu poate fi schimbată nici convențional de părți, prin inserarea în cuprinsul convenției matrimoniale a unor alte criterii de prioritate la atribuire.

10. *Indemnizația de instalare* reprezintă o sumă de bani menită să acopere cheltuielile de instalare într-o nouă locuință a soțului căruia nu i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere sau al locuinței conjugale și care nu este exclusiv culpabil de destrămarea relațiilor de familie.

11. Acordarea indemnizației este condiționată de lipsa culpei exclusive a soțului beneficiar în destrămarea relațiilor de căsătorie. Ca atare, o astfel de indemnizație se acordă în următoarele ipoteze: în cazul în care divorțul s-a pronunțat din culpa exclusivă a soțului căruia i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere; în cazul în care divorțul s-a pronunțat din culpa comună a ambilor soți; în cazul divorțului pronunțat de instanța de judecată prin acordul soților; în cazul divorțului pronunțat la cererea soțului a cărui stare de sănătate face imposibilă continuarea căsătoriei; în cazul divorțului pe cale administrativă sau notarială când soții sunt de acord cu divorțul și nu au copii minori. Indemnizația nu se acordă atunci când divorțul s-a pronunțat din culpa exclusivă a soțului căruia nu i s-a acordat beneficiul contractului de închiriere sau al locuinței conjugale, după caz.

12. Obligația de plată cade în sarcina soțului căruia i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere sau beneficiul locuinței conjugale, după caz.

13. Beneficiar al indemnizației este soțul căruia nu i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere sau beneficiul locuinței conjugale, după caz, cu condiția ca acesta să nu fie culpabil exclusiv de desfacerea căsătoriei.

14. Indemnizația se stabilește de comun acord de soți sau, în caz de neînțelegere, de instanța de tutelă sesizată cu acțiunea în partajarea folosinței locuinței închiriate sau a locuinței proprietate comună a foștilor soți. Competența revine, așadar, judecătoriei (ca instanță de tutelă) competente să soluționeze acțiunea de divorț (dacă cererea de atribuire a beneficiului contractului de închiriere sau al locuinței conjugale se formulează în cadrul procedurii de divorț), respectiv judecătoriei (ca instanță de tutelă) de la domiciliul pârâtului (dacă cererea se formulează pe cale separată).

15. Ea cuprinde toate cheltuielile necesare și utile pentru ca soțul căruia nu i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere sau beneficiul locuinței conjugale, după caz, să se poată instala într-o nouă locuință.

16. Indemnizația poate fi plătită odată cu partajarea folosinței locuinței sau poate fi imputată la partaj, atunci când soții au bunuri comune, asupra cotei-părți din bunurile comune a soțului căruia i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere sau beneficiul locuinței conjugale, după caz.

17. Din coroborarea prevederilor alin. (1) și (4) ale normei analizate se poate observa că, în timp ce atribuirea beneficiului contractului de închiriere are caracter definitiv, atribuirea beneficiului locuinței conjugale este provizorie, măsura încetând odată cu rămânerea definitivă a hotărârii de partaj.

18. În privința sintagmei „hotărâre definitivă" trebuie avute în vedere prevederile art. 222 din Legea nr. 71/2011, conform cărora, până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la *hotărârea irevocabilă*.

19. Norma este aplicabilă și în cazul căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a noului Cod civil, deci încheiate anterior datei de 1 octombrie 2011, dar numai dacă atribuirea beneficiului contractului de închiriere se face după această dată.

20. Drepturile soților asupra locuinței familiei, precum și regimul unor acte juridice asupra acestei locuințe sunt supuse legii locului unde aceasta este situată.

§3. Cheltuielile căsătoriei

Art. 325. Contribuția soților. (1) Soții sunt obligați să își acorde sprijin material reciproc.
(2) Ei sunt obligați să contribuie, în raport cu mijloacele fiecăruia, la cheltuielile căsătoriei, dacă prin convenție matrimonială nu s-a prevăzut altfel.
(3) Orice convenție care prevede că suportarea cheltuielilor căsătoriei revine doar unuia dintre soți este considerată nescrisă.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 29. Soții sunt obligați să contribuie, în raport cu mijloacele fiecăruia, la cheltuielile căsniciei".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Norma instituie obligația soților de a-și acorda sprijin material unul altuia. La stabilirea acestei obligații se are în vedere faptul că relațiile de familie se bazează pe prietenie și afecțiune reciprocă între membrii ei. Între membrii familiei trebuie să existe o comunitate de interese materiale și spirituale, care sunt în concordanță cu interesele societății.

2. Cheltuielile căsătoriei trebuie suportate de ambii soți, în funcție de mijloacele fiecăruia. Prin derogare de la această regulă, prin convenție matrimonială, soții pot stabili o altă modalitate de contribuție la cheltuielile căsătoriei, fără însă a se putea conveni ca doar unul dintre soți să suporte asemenea cheltuieli. Ca atare, prin convenție matrimonială soții pot conveni proporția în care fiecare suportă cheltuielile căsniciei, sursele din care se suportă cheltuielile de fiecare dintre soți (putându-se stabili suportarea numai din veniturile salariale lunare realizate sau din alte venituri, cum ar fi drepturile de autor, dividendele, chiriile etc.).

3. În categoria cheltuielilor căsniciei intră toate cheltuielile necesare satisfacerii scopului căsătoriei, obligația de întreținere a copiilor minori, obligația de întreținere între soți, munca depusă de soți în gospodărie și pentru creșterea copiilor.

Art. 326. Munca în gospodărie. Munca oricăruia dintre soți în gospodărie și pentru creșterea copiilor reprezintă o contribuție la cheltuielile căsătoriei.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În cadrul cheltuielilor căsătoriei este inclusă atât munca depusă de oricare dintre soți sau de ambii în cadrul gospodăriei comune, cât și cea depusă de fiecare dintre ei sau împreună pentru creșterea copiilor. Prin urmare, în ipoteza în care unul dintre soți nu este angajat în muncă, nerealizând venituri salariale, munca depusă în gospodăria proprie și pentru creșterea copiilor este considerată ca și contribuție la cheltuielile căsătoriei și, implicit, la dobândirea bunurilor comune.

Art. 327. Veniturile din profesie. Fiecare soț este liber să exercite o profesie și să dispună, în condițiile legii, de veniturile încasate, cu respectarea obligațiilor ce îi revin privind cheltuielile căsătoriei.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În temeiul principiului egalității în drepturi a soților, s-a consacrat libertatea fiecăruia de a-și alege profesia, de a exercita profesia pe care o dorește, de a și-o schimba fără consimțământul celuilalt soț, dreptul oricărui soț de a renunța la exercițiul profesiei sale prin demisie. Ca un corolar al libertății alegerii și exercitării profesiei dorite, veniturile obținute de soț din exercitarea profesiei alese pot fi utilizate de acesta în mod liber, singura condiție impusă fiind aceea de a contribui la cheltuielile căsătoriei proporțional cu mijloacele obținute sau conform înțelegerii soților, materializată în cuprinsul convenției matrimoniale.

2. În categoria veniturilor intră orice sume de bani obținute din exercițiul profesiei: salarii, drepturi de autor, dividende, premii, indemnizații, salarii compensatorii, onorarii etc.

3. Natura juridică a unor asemenea venituri depinde de regimul matrimonial ales. Astfel, dacă soții au optat pentru regimul comunității legale de bunuri, salariul constituie bun comun, fiind dobândit în timpul căsătoriei soților. Dacă s-a optat pentru regimul separației de bunuri, venitul constituie bun propriu al celui care l-a realizat. În situația în care soții au ales regimul comunității convenționale, bunul este propriu sau comun, după cum au stabilit soții în cuprinsul convenției lor matrimoniale.

Art. 328. Dreptul la compensație. Soțul care a participat efectiv la activitatea profesională a celuilalt soț poate obține o compensație, în măsura îmbogățirii acestuia din urmă, dacă participarea sa a depășit limitele obligației de sprijin material și ale obligației de a contribui la cheltuielile căsătoriei.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În favoarea soțului care a contribuit efectiv la activitatea profesională a celuilalt soț se recunoaște dreptul la o compensație egală cu valoarea îmbogățirii soțului la a cărui activitate profesională s-a contribuit, indiferent de regimul matrimonial ales. Este o aplicație a principiului îmbogățirii fără justă cauză.

2. Pentru acordarea acestei compensații este necesară îndeplinirea următoarelor condiții: să existe o participare a unuia dintre soți la activitatea profesională a celuilalt soț; participarea să aibă caracter efectiv, o perioadă semnificativă de timp; să existe o îmbogățire

a soțului la a cărui activitate profesională s-a contribuit; participarea, contribuția să depășească limitele obligației de sprijin material și ale obligației de a contribui la cheltuielile căsătoriei.

3. Ca atare, nu va avea dreptul la compensație soțul care contribuie la activitatea profesională a celuilalt soț, dar această contribuție se încadrează în obligația de sprijin material sau în cea de a contribui la cheltuielile căsătoriei.

§4. Alegerea regimului matrimonial

Art. 329. Convenția matrimonială. Alegerea unui alt regim matrimonial decât cel al comunității legale se face prin încheierea unei convenții matrimoniale.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Norma consacră *principiul libertății convențiilor matrimoniale*. Această libertate este însă *limitată*, în sensul că soții sau viitorii soți nu pot alege decât între regimurile matrimoniale permise de lege, și anume: regimul comunității legale de bunuri, regimul separației de bunuri și regimul comunității convenționale de bunuri.

2. Ori de câte ori soții optează pentru regimul separației de bunuri sau pentru acela al comunității convenționale, alegerea regimului matrimonial presupune obligatoriu încheierea unei convenții matrimoniale.

3. *Convenția matrimonială* este, așadar, un acord de voință liber exprimat de soți sau de viitorii soți, după caz, în formă autentică, prin care aceștia aleg un alt regim matrimonial decât cel al comunității legale de bunuri.

4. Fundamentul convenției matrimoniale îl constituie căsătoria. Scopul regimurilor matrimoniale este acela de a reglementa raporturile patrimoniale dintre soți, astfel că efectele și cauza juridică a convenției matrimoniale sunt strâns legate de instituția căsătoriei.

5. În doctrină, convenția matrimonială a fost definită astfel:

a) acel act juridic solemn prin care viitorii soți sau soții, în limitele legii care interesează ordinea publică și bunele moravuri, de comun acord, decid să supună raporturile lor patrimoniale regimului comunității convenționale ori celui al separației de bunuri și să concretizeze drepturile și obligațiile lor patrimoniale în timpul căsătoriei (*T. Bodoașcă, Regimul separației de bunuri în reglementarea noului Cod civil român, în Dreptul nr. 11/2010, p. 57-58*);

b) actul juridic prin care părțile își reglementează raporturile patrimoniale esențiale, care se vor desfășura între ei în cursul căsătoriei (*P. Vasilescu, Regimuri matrimoniale. Parte generală, ed. a II-a revizuită, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 203*);

c) convenția prin care viitorii soți reglementează regimul lor matrimonial, condiția bunurilor lor prezente și viitoare, în raporturile pecuniare ce izvorăsc din căsătorie (*C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, Tratat de drept civil român, vol. III, Ed. All Beck, București, 1998, p. 4*);

d) contractul condițional, solemn și irevocabil, prin care viitorii soți organizează capacitatea lor civilă și determină, în privința bunurilor, consecințele asociațiunii conjugale (*D. Alexandresco, Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român, vol. III, partea I, Ed. Socec, București, 1916, p. 5-6*).

6. *Părțile* convenției matrimoniale sunt femeia și bărbatul (viitori soți sau soți).

7. Atunci când convenția matrimonială cuprinde diferite clauze, cum ar fi o donație, toți ceilalți, în afara soților sau a viitorilor soți, sunt *participanți* la convenția matrimonială, fiind terți față de aceasta.

Art. 330. Încheierea convenției matrimoniale. (1) Sub sancțiunea nulității absolute, convenția matrimonială se încheie prin înscris autentificat de notarul public, cu consimțământul tuturor părților, exprimat personal sau prin mandatar cu procură autentică, specială și având conținut predeterminat.
(2) Convenția matrimonială încheiată înainte de căsătorie produce efecte numai de la data încheierii căsătoriei.
(3) Convenția încheiată în timpul căsătoriei produce efecte de la data prevăzută de părți sau, în lipsă, de la data încheierii ei.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Ca orice contract, convenția matrimonială trebuie să îndeplinească cerințe de fond și de formă. *Condițiile de fond* sunt: capacitatea, consimțământul, obiectul și cauza.

2. *Capacitatea* este guvernată de principiul conform căruia cine poate încheia o căsătorie poate încheia liber și o convenție matrimonială. Ca atare, pentru încheierea valabilă a convenției matrimoniale se cere capacitate matrimonială, care de principiu se dobândește la vârsta de 18 ani, iar excepțional, pentru motive temeinice, la vârsta de 16 ani. Prin urmare, persoana care a împlinit vârsta de 18 ani poate încheia liber o convenție matrimonială.

3. Se pune problema dacă, în cazul *minorului care a împlinit vârsta de 16 ani*, încheierea convenției matrimoniale este sau nu condiționată de încuviințarea părinților sau a tutorelui, după caz, respectiv de autorizarea instanței de tutelă, formalități cerute pentru încheierea căsătoriei. Credem că soluția diferă, după cum convenția matrimonială se încheie anterior încheierii căsătoriei ori pe parcursul acesteia. În cazul în care convenția matrimonială este încheiată ulterior încheierii căsătoriei de minorul care a împlinit vârsta de 16 ani, încuviințările și autorizările prevăzute de art. 272 NCC pentru încheierea căsătoriei minorului care a împlinit vârsta de 16 ani nu sunt necesare, dat fiind faptul că prin căsătorie minorul dobândește capacitate deplină de exercițiu, conform art. 39 alin. (1) NCC. În cazul în care convenția matrimonială este încheiată anterior încheierii căsătoriei, deci anterior ca minorul să dobândească capacitate deplină de exercițiu în condițiile art. 39 alin. (1) NCC, atât timp cât minorului nu i s-a recunoscut capacitatea de exercițiu anticipată, reglementată de art. 40 NCC, încheierea convenției matrimoniale este condiționată de încuviințarea părinților sau a tutorelui, după caz, precum și de autorizarea instanței de tutelă. Dacă însă convenția matrimonială se încheie de un minor emancipat, adică de un minor căruia instanța de tutelă i-a recunoscut, în temeiul art. 40 NCC, pentru motive temeinice, capacitatea deplină de exercițiu, considerăm că acesta poate încheia singur o convenție matrimonială, fără a avea nevoie de autorizările și încuviințările prevăzute de art. 272 NCC.

4. Această opinie ar putea fi criticată pe considerentul că art. 337 NCC prevede expres că minorul care a împlinit vârsta matrimonială poate încheia sau modifica o convenție matrimonială numai cu încuviințarea ocrotitorului său legal și cu autorizarea instanței de tutelă, sub sancțiunea anulării actului încheiat fără respectarea acestor cerințe. Suntem însă de părere că textul art. 337 NCC trebuie corelat cu dispozițiile art. 39 și art. 40 NCC

privitoare la minorul căsătorit și la cel emancipat, ajungându-se prin coroborare la opinia exprimată de noi. Textul art. 377 NCC se referă generic la minorul care a împlinit vârsta matrimonială, însă pentru minorul căsătorit și pentru cel emancipat există reglementări speciale – art. 39 și art. 40 NCC –, prioritare în aplicare.

5. Minorul care a împlinit 16 ani nu poate încheia o convenție matrimonială decât cu încuviințarea ocrotitorului legal și cu autorizarea instanței de tutelă, numai atât timp cât nu i s-a recunoscut (prin căsătorie sau pentru motive temeinice, în condițiile art. 40 NCC) capacitate deplină de exercițiu. Aceasta întrucât, dobândind capacitate deplină de exercițiu, minorul este asimilat persoanei majore. Conform art. 37 NCC, capacitatea de exercițiu nu reprezintă altceva decât aptitudinea persoanei de a încheia singură acte juridice civile. Prin urmare, dobândind capacitate deplină de exercițiu, minorul dobândește dreptul de a încheia singur acte juridice civile, de orice fel, deci inclusiv convenții matrimoniale.

6. Tot astfel, minorul care a împlinit vârsta matrimonială, dar care nu a dobândit capacitate deplină de exercițiu (fie prin căsătorie, fie anterior, pentru motive temeinice prin recunoașterea capacității de exercițiu anticipate), nu poate modifica o convenție matrimonială existentă decât cu încuviințarea ocrotitorului legal și cu autorizarea instanței de tutelă, conform art. 337 NCC. Ne referim aici la situația în care minorul a încheiat o convenție matrimonială anterior căsătoriei și anterior recunoașterii capacității de exercițiu anticipate, cu încuviințarea ocrotitorului legal și cu autorizarea instanței de tutelă, însă ulterior încheierii dorește să o modifice. Atât timp cât nu are capacitate de exercițiu, în virtutea căreia poate încheia singur acte juridice, modificarea convenției matrimoniale poate fi realizată numai cu încuviințările și autorizările prevăzute de art. 337 NCC. Dimpotrivă, atunci când la momentul modificării convenției matrimoniale minorul este căsătorit, deci are capacitate de exercițiu, ori este emancipat, având capacitate de exercițiu anticipată, modificarea convenției matrimoniale poate avea loc, în opinia noastră, fără încuviințarea ocrotitorului legal și fără autorizarea instanței de tutelă.

7. *Consimțământul* trebuie să fie: liber exprimat de părți; neviciat prin eroare, dol, violență; exprimat personal de părți sau prin mandatar cu procură autentică specială și cu conținut predeterminat. Rezultă, așadar, că soții sau viitorii soți își pot exprima consimțământul la încheierea unei convenții matrimoniale fie personal, fie prin mandatar, însă în acest ultim caz, procura trebuie să fie obligatoriu încheiată în formă autentică, să fie specială (dată expres pentru încheierea convenției matrimoniale) și să aibă conținut predeterminat (adică în cuprinsul său să fie inserate toate clauzele pe care le va cuprinde convenția matrimonială).

8. *Obiectul* este reglementat de art. 332 NCC, la care facem trimitere. În conținutul convenției matrimoniale sunt interzise clauze ce contravin bunelor moravuri, cum ar fi cele prin care soții s-ar obliga să trăiască separat unul față de altul (*M. Petitjean, Les contrats de mariage à Dijon et dans la campagne Burguig de la fin du XVIIIeme siècle an milieu du XIXeme, p. 217; A.A. Banciu, op. cit., p. 102*), ori ar conveni să se scutească de obligația de sprijin și ajutor reciproc (*D. de Folleville, Traité du contrat pécuniaire de mariage et des droits respectifs des époux quant aux biens, 13 bis, p. 27; A.A. Banciu, op. cit., p. 102*). O altă clauză interzisă în conținutul convenției matrimoniale este cea contrară puterii părintești, prin care nici tatăl, nici mama nu pot să renunțe la drepturile ce le conferă legea în calitatea lor de părinți.

9. *Cauza* este scopul urmărit de părți la încheierea convenției matrimoniale. Cauza trebuie să existe, să fie reală, licită și morală.

10. În doctrină s-a pus problema *cauzei ilicite a convenției matrimoniale încheiate în timpul căsătoriei nedesfăcute încă*, însă în vederea unei alte căsătorii aflate în fază de proiect. S-a considerat că un contract de căsătorie încheiat între persoane căsătorite în vederea unei alte căsătorii viitoare „ar fi radical nul sau mai bine zis inexistent, pentru că el ar constitui una din cele mai grave ofense aduse moralei publice" (*D. Alexandresco, Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civilă român, vol. VIII, Partea I, Atelierele Grafice Socec & Co, București, 1916, p. 4*).

11. În ceea ce privește *condițiile de formă*, sub sancțiunea nulității absolute, convenția matrimonială se încheie prin *înscris autentificat* de notarul public, cu consimțământul tuturor părților (respectiv bărbatul și femeia), exprimat personal sau prin mandatar cu procură autentică, specială și având conținut predeterminat.

12. Pornind de la aceste dispoziții, conform cărora convenția matrimonială se încheie prin înscris autentificat de notarul public, în literatura juridică s-a arătat că persoanele care se căsătoresc în străinătate, în fața șefilor misiunilor diplomatice sau ai oficiilor consulare de carieră ale României, sunt obligate să se deplaseze în țară pentru a încheia convenția matrimonială în fața unui notar, nefiind posibilă autentificarea acesteia de misiunile diplomatice și consulare ale României (*T. Bodoașcă, Aspecte privind reglementarea ..., p. 60-61*).

13. În ceea ce ne privește, nu împărtășim această opinie. Conform art. 13 din Legea nr. 36/1995 a notarilor publici și a activității notariale, republicată, misiunile diplomatice și consulare ale României desfășoară în baza legii române, a înțelegerilor și uzanțelor internaționale, activitate notarială. Printre alte acte notariale, conform art. 13 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 36/1995, republicată, misiunile diplomatice și oficiile consulare se ocupă și de autentificarea înscrisurilor, cu excepția transmisiunilor imobiliare încheiate prin acte juridice între vii. Ca atare, raportat la această prevedere legală, rezultă că în afara transmisiunilor imobiliare încheiate prin acte juridice între vii, misiunile diplomatice și oficiile consulare sunt legal abilitate să autentifice orice fel de înscrisuri, deci inclusiv convenții matrimoniale încheiate, conform legii civile române, de cetățenii români, care se căsătoresc în străinătate. Substantivul „misiune" înseamnă treaba încredințată cuiva, sarcina cu care este învestită o persoană, calitatea care i se atribuie pentru a o îndeplini. Misiunea diplomatică reprezintă statul care a constituit-o ca să acționeze în numele lui în străinătate. Atunci când autentifică acte, misiunea diplomatică sau oficiul consular îndeplinește atribuții ale notarului public, acționează în această calitate în statul unde este acreditat.

14. Nerespectarea condiției formei autentice notariale atrage sancțiunea *nulității absolute* a convenției matrimoniale.

15. *Legea aplicabilă regimului matrimonial* este legea aleasă de soți. Ei pot alege: **a)** legea statului pe teritoriul căruia unul dintre ei își are reședința obișnuită la data alegerii; **b)** legea statului a cărui cetățenie o are oricare dintre ei la data alegerii; **c)** legea statului unde își stabilesc prima reședință obișnuită comună după celebrarea căsătoriei.

16. Legea aplicabilă regimului matrimonial se stabilește de soți printr-o convenție încheiată fie înainte de celebrarea căsătoriei, fie la momentul încheierii căsătoriei, fie în timpul căsătoriei. Condițiile de formă ale convenției de alegere a legii aplicabile sunt cele prevăzute fie de legea aleasă pentru a guverna regimul matrimonial, fie de legea locului încheierii convenției de alegere. În toate cazurile, alegerea legii aplicabile trebuie să fie expresă și constatată printr-un înscris semnat și datat de soți sau să rezulte în mod neîndoielnic din clauzele unei convenții matrimoniale. Când legea română este aplicabilă,

trebuie respectate exigențele de formă stabilite de aceasta pentru validitatea convenției matrimoniale.

17. Soții pot alege oricând o altă lege aplicabilă regimului matrimonial, cu respectarea condițiilor mai sus amintite. Legea nouă produce efecte numai pentru viitor, dacă soții nu au dispus altfel, și nu poate prejudicia, în niciun caz, drepturile terților.

18. Dacă soții nu au ales legea aplicabilă regimului lor matrimonial, acesta este supus legii aplicabile efectelor generale ale căsătoriei.

19. Legea aplicabilă regimului matrimonial reglementează: **a)** condițiile de validitate a convenției privind alegerea legii aplicabile, cu excepția capacității; **b)** admisibilitatea și condițiile de validitate ale convenției matrimoniale, cu excepția capacității; **c)** limitele alegerii regimului matrimonial; **d)** posibilitatea schimbării regimului matrimonial și efectele acestei schimbări; **e)** conținutul patrimoniului fiecăruia dintre soți, drepturile soților asupra bunurilor, precum și regimul datoriilor soților; **f)** încetarea și lichidarea regimului matrimonial, precum și regulile privind împărțeala bunurilor comune.

20. Cu toate acestea, formarea loturilor, precum și atribuirea lor sunt supuse legii statului unde bunurile sunt situate la data partajului.

21. Condițiile de formă cerute pentru încheierea convenției matrimoniale sunt cele prevăzute de legea aplicabilă regimului matrimonial sau cele prevăzute de legea locului unde aceasta se încheie.

22. În ceea ce privește *efectele convenției matrimoniale față de părți,* odată încheiată (anterior sau pe parcursul căsătoriei), ca orice contract, aceasta produce efecte atât în raporturile dintre părțile contractante (soții sau viitorii soți), cât și în raport cu terțele persoane.

23. Efectele convenției matrimoniale în raporturile cu terții sunt reglementate de art. 335 NCC, la care facem trimitere.

24. În ceea ce privește efectele față de părțile contractante, trebuie făcută distincția între momentul încheierii convenției matrimoniale. Astfel, în cazul în care convenția matrimonială s-a încheiat înaintea căsătoriei soților, aceasta va produce efecte numai din ziua încheierii căsătoriei. Dacă nu va mai avea loc căsătoria, convenția matrimonială încheiată devine caducă. În schimb, convenția matrimonială încheiată pe parcursul căsătoriei produce efecte între soți de la data stabilită în cuprinsul acesteia. În cazul în care soții nu au prevăzut un anumit moment al producerii efectelor, convenția matrimonială produce efecte din ziua încheierii ei.

25. În situația în care se desființează convenția matrimonială în timpul căsătoriei, se pune problema care va fi regimul matrimonial sub care sunt căsătoriți soții. Soluțiile diferă în funcție de gradul de mutabilitate a regimului. Dacă acesta este imutabil, soții trebuie considerați că sunt căsătoriți sub regimul matrimonial legal. În schimb, dacă se permite ca regimul să fie schimbat și în timpul căsătoriei, după anularea convenției matrimoniale inițiale, soții vor avea posibilitatea de a încheia o alta nouă, adoptând ce regim doresc (*A.A. Banciu, op. cit., p. 100-101*).

26. Convenția matrimonială devine *caducă* în următoarele situații: **a)** când căsătoria proiectată nu mai are loc, deoarece părțile au renunțat la încheierea căsătoriei (bunăoară, una dintre părți s-a căsătorit cu altcineva sau a optat pentru viața monahală); **b)** când intervine nulitatea sau anularea căsătoriei, cu excepția căsătoriei putative; **c)** când se pronunță de

instanța de tutelă modificarea regimului matrimonial ales de soți, aplicându-li-se regimul separației de bunuri (*D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, Dreptul familiei 2011, p. 141*). Desigur, în ipoteza în care părțile nu se căsătoresc, însă nu își manifestă intenția de a pune capăt relației lor, convenția matrimonială rămâne în ființă, producând efecte de la momentul la care se va realiza căsătoria.

Art. 331. Simulația convenției matrimoniale. Actul secret, prin care se alege un alt regim matrimonial sau se modifică regimul matrimonial pentru care sunt îndeplinite formalitățile de publicitate prevăzute de lege, produce efecte numai între soți și nu poate fi opus terților de bună-credință.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Norma reglementează posibilitatea soților sau a viitorilor soți de a alege prin act secret un alt regim matrimonial sau de a modifica prin act secret regimul matrimonial pentru care sunt îndeplinite formalitățile de publicitate prevăzute de lege. Actul secret trebuie să contrazică, să înlăture ori să modifice, în tot sau în parte, actul public.

2. Pentru calificarea unui act ca fiind secret nu este suficient ca actul să expliciteze, să interpreteze, să completeze actul public (*C. Hamangiu, N. Georgean, Codul civil adnotat, vol. VIII, Ed. Librăriei „Universala" Alcalay § Co, București, 1932, p. 231, pct. 4*).

3. Pentru a fi în prezența simulației, actul secret trebuie să fie încheiat anterior sau concomitent cu actul public. Spre exemplu, viitorii soți încheie o convenție matrimonială, care îndeplinește cerințele de fond și de formă prevăzute de lege, însă anterior încheierii acestei convenții sau odată cu încheierea acesteia, viitorii soți încheie un act secret prin care stabilesc că între ei se aplică regimul comunității legale. În această situație, între soți se aplică actul secret, iar în raport cu terții se aplică actul public, aparent, dacă terțul este de bună-credință (adică nu a cunoscut caracterul simulat al actului public), respectiv actul secret dacă terțul este de rea-credință (atunci când terțul a cunoscut caracterul simulat al actului public).

4. Dacă în general simulația poate îmbrăca trei forme, și anume fictivitatea, deghizarea și interpunerea de persoane, în cazul convenției matrimoniale simulația poate îmbrăca numai două forme, respectiv fictivitatea și deghizarea, fiind exclusă simulația convenției matrimoniale prin interpunere de persoane, întrucât convenția matrimonială are un caracter *intuitu personae*, ceea ce înseamnă că părți ale actului juridic pot fi numai soții, nu și alte persoane.

5. Se poate pune problema *formei* pe care trebuie să o aibă actul secret, în sensul că este oare obligatoriu ca actul secret să aibă aceeași formă ca și actul public? Această problemă este esențială, dat fiind faptul că o convenție matrimonială trebuie obligatoriu să îmbrace forma autentică, sancțiunea nerespectării acestei cerințe de formă fiind nulitatea absolută, prevăzută expres de art. 330 alin. (1) NCC. În aceste condiții s-ar putea afirma că, în cazul în care actul secret ar constitui o convenție matrimonială, și aceasta ar trebui să îmbrace forma autentică notarială, aceeași cu forma cerută pentru convenția matrimonială ce constituie act public, iar atunci nu am mai fi în prezența unui act secret, ci a unui act public, deci nu am mai avea simulație.

Actul secret poate fi o convenție matrimonială, care trebuie obligatoriu să respecte cerința formei autentice, prevăzută de art. 330 alin. (1) NCC, formalitate (autentificarea

convenției de notarul public) care, așa cum s-a arătat în literatura juridică, prin îndeplinirea ei nu răpește actului real caracterul său secret. „Forma solemnă nu anihilează, ci numai diminuează caracterul său ocult" (*B. Pătrașcu, C. Jora, Despre simulație cu privire la preț. Aspecte controversate, în S.D.R. nr. 1-2/1991, p. 33*). Aceeași soluție trebuie adoptată și în cazul în care actul face obiectul unei alte proceduri notariale din cele prevăzute de lege (*F.A. Baias, Simulația. Studiu de doctrină și jurisprudență, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 58*). Aceasta întrucât notarul public și personalul angajat la biroul notarial au obligația păstrării secretului profesional, ceea ce este de natură să asigure și să conserve și caracterul secret al contraînscrisului (*F.A. Baias, op. cit., p. 58*). Pornind însă de la dispozițiile art. 1289 alin. (2) NCC, conform cărora contractul secret nu produce efecte între părți numai dacă nu îndeplinește *condițiile de fond* cerute de lege pentru încheierea sa valabilă, printr-o interpretare *a contrario* rezultă că actul secret va produce efecte între părți atunci când acesta nu îndeplinește condițiile de formă ale actului public, însă îndeplinește condițiile de fond ale acestuia.

6. Așa cum s-a consacrat jurisprudențial și doctrinar, actul secret este valabil, chiar dacă nu este încheiat în formă autentică, deși legea cerea o astfel de formă *ad validitatem*, dacă actul public este încheiat în forma cerută pentru actul secret, motivat pe următoarele considerente (*F.A. Baias, op. cit., p. 173-174*): simulația este reglementată permisiv, legea prevăzând că produce efecte între părți actul secret, fără a impune acestuia vreo condiție de formă; simulația fiind o operațiune unitară, actul secret va fi valabil dacă forma cerută de lege pentru valabilitatea sa va fi întrunită de actul public.

7. Simulația este o operațiune unitară, întrucât părțile convin o singură dată să realizeze o operațiune unitară în doi timpi: prima dată încheierea actului real, însă secret, apoi în continuarea operației proiectate inițial, încheierea actului public, nereal (*cu privire la caracterul unitar al simulației, a se vedea F.A. Baias, op. cit., p. 77-79*). Ca atare, se poate afirma că nu este necesar ca actul secret să îmbrace forma autentică *ad validitatem*, atât timp cât actul public îndeplinește această formă, în temeiul caracterului unitar al simulației, actul secret urmând a fi valabil dacă forma autentică cerută pentru valabila sa încheiere este îndeplinită de actul public. Însă, în cazul în care, deși nu este obligatoriu, părțile încheie actul secret în formă autentică, această formalitate (autentificarea convenției de notarul public) prin îndeplinirea ei nu răpește actului real caracterul său secret.

8. Tot astfel, dacă prin actul secret se modifică un regim matrimonial cu altul, legal admis, fiind necesară îndeplinirea unor formalități de publicitate imobiliară, în literatura juridică s-a afirmat că în analiza efectului distructiv de simulație al formalităților de publicitate imobiliară, datorită caracterului public al acestora, este esențială premisa relativității caracterului secret al actului real. S-a arătat că simpla cunoaștere a acestuia de anumite persoane nu îl transformă într-un act public, atât timp cât părțile simulației l-au conceput ca act secret, atât în raport cu actul aparent, cât și în raport cu subiectele de drept cărora le era destinată aparența astfel creată. În mod judicios s-a subliniat faptul că regula liberului acces al oricărei persoane la informațiile din registrele de publicitate nu implică prin ea însăși cunoașterea înregistrărilor efectuate, ci doar creează posibilitatea de a fi cunoscute asemenea înregistrări (*F.A. Baias, op. cit., p. 60-61*).

9. Teza conform căreia înregistrarea actului secret în registrele de publicitate imobiliară face ca simulația să nu mai existe, actul înregistrat devenind unul public, opozabil terților, nu poate fi acceptată, fiind arbitrară în raport cu cel puțin una din categoriile de terți, și anume categoria creditorilor chirografari, care nu au decât o posibilitate ipotetică de a cunoaște

actul secret înregistrat în registrele de publicitate imobiliară, atât timp cât ei nu au nicio obligație de diligență de a cerceta registrele de publicitate. Dacă s-ar accepta teza potrivit căreia înregistrarea actului secret înlătură caracterul său ascuns și face să dispară simulația înseamnă a se admite că înregistrarea dă naștere întotdeauna unei prezumții relative de cunoaștere a actului secret (*F.A. Baias, op. cit., p. 61*).

10. În ceea ce privește *efectele actului secret,* acesta produce efecte doar față de părți, conform art. 1289 alin. (1) NCC, dacă din natura contractului sau din stipulația părților nu rezultă altfel. Ca atare, față de părți actul public nu produce niciun efect. Excepțional, atunci când terții au luat cunoștință de actul secret, indiferent prin ce modalitate, actul secret va fi opozabil și terților, deci va produce efecte și față de aceștia. Dacă însă actul secret nu a fost cunoscut de terți, el nu va produce efecte față de aceștia.

11. Din interpretarea dispozițiilor art. 1290 alin. (1) NCC, conform căruia terții pot invoca împotriva părților existența contractului secret, atunci când acesta le vatămă drepturile, rezultă că terții au dreptul de a opta între a respinge efectele actului secret față de ei, atunci când acesta le vatămă drepturile și a invoca în favoarea lor același act atunci când acesta le profită. O asemenea opțiune poate fi exercitată în cadrul *acțiunii în declararea simulației,* în cadrul căreia terțul cere instanței să constate simulația, întemeindu-se pe actul secret. Opțiunea este recunoscută, desigur, doar terților care au cunoscut numai actul public, neavând cunoștință de actul secret, întrucât altfel față de ei produce efecte actul secret.

Art. 332. Obiectul convenției matrimoniale. (1) Prin convenția matrimonială nu se poate deroga, sub sancțiunea nulității absolute, de la dispozițiile legale privind regimul matrimonial ales decât în cazurile anume prevăzute de lege.
(2) De asemenea, convenția matrimonială nu poate aduce atingere egalității dintre soți, autorității părintești sau devoluțiunii succesorale legale.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. *Obiectul* convenției matrimoniale este circumscris unor limite generale și speciale.

2. Astfel, sub aspectul *limitelor generale*, conform normei analizate nu se poate deroga prin convenție matrimonială de la dispozițiile generale privind regimul matrimonial ales, decât în cazurile anume prevăzute de lege; nu se poate aduce atingere egalității dintre soți (spre exemplu, nu s-ar putea stipula o clauză în convenția matrimonială conform căreia numai femeia ar suporta cheltuielile căsniciei), autorității părintești (bunăoară, nu s-ar putea stipula o clauză în convenția matrimonială prin care să se prevadă că obligația de întreținere a copiilor ar fi doar în sarcina unuia dintre soți), devoluțiunii succesorale legale (spre exemplu, nu s-ar putea stipula o clauză în convenția matrimonială prin care să se prevadă alte cote ale moștenitorilor legali decât cele prevăzute de art. 972, art. 975, art. 977, art. 982, art. 983 NCC).

3. Întrucât convenția matrimonială este un contract, norma trebuie coroborată cu prevederile art. 1169 NCC, text conform căruia părțile sunt libere să încheie orice contracte și să determine conținutul acestora, în limitele impuse de lege, de ordinea publică și bunele moravuri.

4. În ceea ce privește *limitele speciale*, prin convenție matrimonială nu pot fi create alte regimuri matrimoniale decât cele expres reglementate de noul Cod civil.

5. Obiectul convenției trebuie să existe, să fie posibil, licit, moral.

6. Convenția matrimonială este un contract, un tipar juridic, în sensul că aceasta poate conține nu numai clauze privitoare la regimul matrimonial aplicabil, ci și alte clauze, cum ar fi donații între soți, recunoașterea unui copil etc. Astfel de acte juridice își păstrează natura lor proprie, independentă, neputând altera convenția matrimonială și nefiind alterate prin faptul că se regăsesc stipulate în cuprinsul convenției matrimoniale (*M. Avram, L.M. Andrei, op. cit., p. 128*).

Art. 333. Clauza de preciput. (1) Prin convenție matrimonială se poate stipula ca soțul supraviețuitor să preia fără plată, înainte de partajul moștenirii, unul sau mai multe dintre bunurile comune, deținute în devălmășie sau în coproprietate. Clauza de preciput poate fi stipulată în beneficiul fiecăruia dintre soți sau numai în favoarea unuia dintre ei.
(2) Clauza de preciput nu este supusă raportului donațiilor, ci numai reducțiunii, în condițiile art. 1.096 alin. (1) și (2).
(3) Clauza de preciput nu aduce nicio atingere dreptului creditorilor comuni de a urmări, chiar înainte de încetarea comunității, bunurile ce fac obiectul clauzei.
(4) Clauza de preciput devine caducă atunci când comunitatea încetează în timpul vieții soților, când soțul beneficiar a decedat înaintea soțului dispunător ori când aceștia au decedat în același timp sau când bunurile care au făcut obiectul ei au fost vândute la cererea creditorilor comuni.
(5) Executarea clauzei de preciput se face în natură sau, dacă acest lucru nu este posibil, prin echivalent.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În cuprinsul convenției matrimoniale soții pot stipula o clauză prin care să se prevadă ca soțul supraviețuitor să preia fără plată, înainte de partajul moștenirii, unul sau mai multe dintre bunurile comune, deținute în devălmășie sau în coproprietate. Această clauză poartă denumirea de *clauză de preciput*.

2. Clauza de preciput poate fi stipulată în beneficiul fiecăruia dintre soți sau numai în favoarea unuia dintre ei. Ea poate fi stipulată odată cu încheierea convenției matrimoniale ori ulterior acesteia. Efectul imediat al acestei clauze îl constituie *nașterea dreptului de preciput, afectat însă de o condiție suspensivă*.

3. Legea nu condiționează valabilitatea clauzei de preciput de durata căsătoriei, astfel încât o astfel de clauză va produce efecte, chiar dacă decesul unuia dintre soți intervine imediat după încheierea căsătoriei.

4. În cazul în care soții doresc să stipuleze o clauză de preciput după încheierea convenției matrimoniale, aceștia au posibilitatea de a modifica convenția matrimonială încheiată, prin adăugarea clauzei de preciput. În acest sens, în doctrină s-a avansat teza încheierii unui act adițional la convenția matrimonială, prin care se stipulează clauza de preciput (*A.A. Banciu, op. cit., p. 182*).

5. *Scopul* urmărit este acela de a se crea un avantaj soțului supraviețuitor, el fiind cel care a conviețuit cu defunctul, prin preluarea de către acesta a unor bunuri anterior partajului, astfel încât aceste bunuri preluate să nu intre la partaj.

6. Întrucât preciputul este o clauză cuprinsă în convenția matrimonială, el nu poate exista decât dacă viitorii soți încheie o astfel de convenție; *clauza de preciput fiind un*

accesoriu al convenției matrimoniale, trebuie, așadar, să îndeplinească aceleași condiții de valabilitate ca și cele cerute pentru actul juridic principal – convenția matrimonială. Însă faptul că soții au încheiat o convenție matrimonială nu presupune obligatoriu și stipularea unei clauze de preciput, care constituie o opțiune a soților.

7. Poate constitui obiect al clauzei de preciput orice fel de bun comun, privit *ut singuli*, ca locuința, amintirile de familie, diferite bunuri din locuință etc. Relevant este ca bunul obiect al clauzei de preciput să fie unul individualizat în cuprinsul convenției matrimoniale sau cel puțin determinabil, prin indicarea elementelor esențiale în baza cărora poate fi determinat în viitor. Bunurile care constituie obiect al preluării gratuite nu aparțin unuia dintre soți, ci fac parte din masa bunurilor comune.

8. Nu pot constitui obiect al clauzei de preciput bunurile proprii ale soțului predecedat, care fac parte din masa succesorală a defunctului.

9. Bunurile obiect al unei clauze de preciput incluse în convenția matrimonială încheiată anterior căsătoriei pot fi determinate atunci când ele există la data încheierii convenției matrimoniale, constituind coproprietate a viitorilor soți.

10. Bunurile ce constituie obiect al clauzei de preciput pot fi deținute în devălmășie (atunci când clauza de preciput este stipulată după încheierea căsătoriei fie în convenția matrimonială prin care soții modifică regimul comunității legale de bunuri cu un alt regim legal admis, fie ulterior încheierii unei asemenea convenții) sau în coproprietate (când clauza de preciput se stipulează în convenția matrimonială încheiată anterior căsătoriei sau ulterior acesteia). Ca atare, dat fiind faptul că atunci când soții aleg regimul separației de bunuri sau pe cel al comunității convenționale, alegerea unuia dintre aceste două regimuri se face prin încheierea unei convenții matrimoniale, că în ambele regimuri soții pot dobândi bunuri în proprietate comună, nimic nu împiedică soții să stipuleze o clauză de preciput (*pentru o opinie concordantă, a se vedea: C.M. Crăciunescu, Dreptul de dispoziție al soților asupra bunurilor ce le aparțin, în diferite regimuri matrimoniale, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 118; D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, Dreptul familiei 2011, p. 22; A.A. Banciu, op. cit., p. 143; I. Popa, Clauza de preciput, în R.R.D.P. nr. 4/2011, p. 173; C.M. Nicolescu, Clauza de preciput în reglementarea noului Cod civil. Abordare comparativă, în R.R.D.P. nr. 6/2011, p. 139-141*).

11. În ceea ce privește posibilitatea soților de a stipula o clauză de preciput sub regimul comunității legale de bunuri, în doctrină s-a subliniat compatibilitatea clauzei de preciput cu regimul comunității legale de bunuri, însă nu din momentul încheierii căsătoriei sub acest regim, ci în condițiile art. 369 NCC, după cel puțin un an de la încheierea căsătoriei, când soții pot schimba regimul matrimonial existent cu un alt regim matrimonial ori îl pot modifica prin act autentic notarial, cu respectarea condițiilor prevăzute pentru încheierea convențiilor matrimoniale (*A.A. Banciu, op. cit., p. 187-189*).

12. Ca atare, s-a subliniat posibilitatea inserării unei clauze de preciput în actul autentic notarial de schimbare a regimului matrimonial care se încheie în condițiile cerute convenției matrimoniale.

13. Pornind de la textul analizat, care prevede inserarea clauzei de preciput în cuprinsul convenției matrimoniale, ceea ce conferă caracter accesoriu acestei clauze în raport cu actul juridic principal – convenția matrimonială –, considerăm că, în lipsa unei asemenea convenții, soții nu pot stipula o clauză de preciput. Este adevărat că obiect al clauzei de preciput îl pot constitui bunurile aflate în proprietatea devălmașă a soților, ceea ce ar putea

duce la concluzia că o clauză de preciput poate subzista și în regimul comunității legale de bunuri. Însă, și în regimul comunității convenționale bunurile comune dobândite de soți pot constitui proprietate devălmașă a soților. Dat fiind faptul că stipularea clauzei de preciput este imperativ condiționată de încheierea unei convenții matrimoniale, suntem de părere că o astfel de clauză nu poate fi stipulată odată cu încheierea căsătoriei în cazul în care soții aleg regimul comunității legale de bunuri, care nu presupune încheierea unei convenții matrimoniale (*pentru o opinie concordantă, a se vedea C.M. Nicolescu, Clauza de preciput ..., p. 140-141*). Însă, atunci când în timpul căsătoriei, soții decid să modifice regimul matrimonial ales, trecând la un alt regim decât cel al comunității legale de bunuri, clauza de preciput poate fi stipulată în convenția matrimonială prin care soții aleg un alt regim matrimonial decât cel existent.

14. Clauza produce efecte numai la momentul morții unuia dintre soți, când încetează căsătoria și, odată cu aceasta, și regimul matrimonial al comunității de bunuri. Ca atare, *clauza de preciput devine caducă* atunci când: a) căsătoria soților încetează pe alte temeiuri decât decesul unuia dintre soți fizic constatat sau declarat pe cale judecătorească (ca efect al nulității căsătoriei sau prin divorț), ceea ce face ca și comunitatea de bunuri să înceteze în timpul vieții ambilor soți; b) comunitatea de bunuri încetează nu ca efect al încetării căsătoriei, ci ca urmare a schimbării regimului matrimonial, prin trecerea de la regimul comunității de bunuri la cel al separației de bunuri; c) soțul beneficiar decedează înaintea soțului dispunător; ambii soți decedează deodată (în aceleași împrejurări sau în împrejurări diferite, astfel că, fiind vorba de comorienți, soții nu se pot moșteni unul pe celălalt, niciunul neputând avea calitate de soț supraviețuitor); bunurile obiect al clauzei de preciput s-au vândut la cererea creditorilor comuni.

15. *Efectul clauzei de preciput* îl constituie, conform alin. (1) al normei analizate, preluarea, fără plată, înainte de partajul moștenirii, a bunurilor obiect al clauzei de preciput. Această preluare înseamnă că soțul în favoarea căruia s-a stipulat clauza de preciput devine proprietarul exclusiv al bunurilor obiect al clauzei, până la momentul activării sale (în caz de încetare a căsătoriei prin decesul fizic constatat sau declarat pe cale judecătorească a unuia dintre soți), acesta fiind, după caz, proprietar devălmaș ori coproprietar al bunurilor.

16. Sub aspectul naturii sale juridice, clauza de preciput nu constituie o liberalitate propriu-zisă, întrucât, potrivit art. 984 alin. (2) NCC, liberalitățile nu pot fi făcute decât prin donație sau prin legat cuprins în testament.

17. În doctrină s-a exprimat și opinia conform căreia clauza de preciput constituie o liberalitate specială care izvorăște numai dintr-o convenție matrimonială. În susținerea acestei opinii se arată că natura juridică de liberalitate a clauzei de preciput se deduce din faptul că prin stipularea unei asemenea clauze se creează o creștere patrimonială în partea soțului supraviețuitor, fără a datora o prestație echivalentă prin diminuarea patrimoniului soțului predecedat (sau, mai bine zis, a masei succesorale cuvenite moștenitorilor acestuia); că preciputul, similar donației sau legatului, se încheie *intuitu personae* (*A.A. Banciu, op. cit., p. 189, 191; pentru discuții cu privire la natura juridică a clauzei de preciput, a se vedea și D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, Reglementarea clauzei de preciput în noul Cod civil român, în P.R. nr. 1/2010, p. 17; D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, Reglementarea clauzei de preciput în noul Cod civil astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 71/2011, în P.R. nr. 8/2011, p. 17*).

18. *Clauza de preciput nu poate fi considerată donație, întrucât donația* presupune mărirea patrimoniului unei persoane, numită donatar, și micșorarea corelativă a patrimo-

niului alteia, numită donator, ca urmare a trecerii unui bun, cu titlu gratuit, din patrimoniul donatorului în patrimoniul donatarului. În cazul donației donatorul are intenția de a-l gratifica pe donatar. În cazul stipulării unei clauze de preciput, bunurile ce constituie obiectul ei fac parte din bunurile comune ale soților, neputându-se pune problema unei micșorări a patrimoniului unui soț (ci poate fi vorba numai de micșorarea masei succesorale) și a majorării în același timp a patrimoniului celuilalt soț, în condițiile în care clauza de preciput produce efecte doar la moartea unuia dintre soți. Prin stipularea clauzei de preciput soții nu au intenția de gratificare a unuia dintre ei, ci scopul este acela de a asigura celui care va supraviețui beneficiul proprietății unui anumit bun sau anumitor bunuri, care le aparțin în comun.

19. Clauza de preciput *nu poate fi apreciată nici ca un legat*. Legatul nu este altceva decât un bun, o fracțiune dintr-un patrimoniu sau un patrimoniu întreg, pe care o persoană, numită testator, le lasă la moartea sa unei alte persoane, numită legatar. Intenția testatorului este aceea de a-l gratifica pe legatar. Așa cum am arătat mai sus, bunurile ce constituie obiectul clauzei de preciput fac parte din bunurile comune ale soților, nu aparțin patrimoniului unuia dintre soți. De asemenea, beneficiarul nu este cunoscut la momentul stipulării clauzei, iar o astfel de clauză nu poate fi inserată într-un testament, ci numai într-o convenție matrimonială. Prin stipularea clauzei de preciput soții nu au intenția de gratificare a unuia dintre ei, ci scopul este acela de a asigura celui care va supraviețui beneficiul proprietății unui anumit bun sau anumitor bunuri, care le aparțin în comun. Ca atare, clauza de preciput nu poate fi considerată nici legat (desigur, cu titlu particular, în condițiile în care clauza de preciput nu poate avea ca obiect decât bunuri comune privite *ut singuli*, ceea ce exclude *de plano* legatul universal și cel cu titlu universal).

20. În privința *naturii juridice*, în doctrină s-a exprimat opinia conform căreia clauza de preciput poate fi privită ca *o convenție a soților*, care conferă soțului supraviețuitor posibilitatea de a prelua unul sau mai multe bunuri comune, cu titlu gratuit, înaintea partajului. Un asemenea drept este însă unul eventual, neputându-se exercita decât la moartea unuia dintre soți, exercitarea fiind condiționată de supraviețuirea celuilalt soț. Ca atare, o asemenea convenție are caracter *aleatoriu*. Totodată, convenția este una *afectată de modalități*, realizarea ei depinzând de un eveniment viitor și nesigur, și anume predecesul unuia dintre soți. Astfel, în privința soțului supraviețuitor, clauza de preciput este afectată de o condiție suspensivă, în timp ce din punctul de vedere al soțului decedat, condiția este una rezolutorie. Convenția este *translativă de proprietate*, transmițându-se, desigur, doar cota-parte de proprietate asupra bunului obiect al clauzei, și nu bunul în întregul său, în condițiile în care soțul supraviețuitor, beneficiar al clauzei de preciput, este deja coproprietar (pe cote-părți sau devălmaș) asupra bunului (*D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, Reglementarea clauzei de preciput în noul Cod civil român, p. 19*).

21. În altă opinie s-a afirmat natura juridică a clauzei de preciput de *avantaj matrimonial distinct* inclus în convenția matrimonială (*D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, Dreptul familiei 2011, p. 148*).

22. Într-o altă opinie, cu care suntem de acord, s-a afirmat că această clauză de preciput nu poate fi legat clasic, cu toate că produce efecte *mortis causa*, din acest punct de vedere asemănându-se cu legatul, dar nici nu poate fi considerată donație clasică (*I. Popa, loc. cit., p. 174; C.M. Nicolescu, Clauza de preciput ..., p. 143*).

Dispozițiile art. 333 NCC, care prevăd reducțiunea clauzei de preciput, făcând trimitere la dispozițiile art. 1096 NCC, ce reglementează reducțiunea legatelor, nu pot duce la concluzia potrivit căreia clauza de preciput ar constitui o liberalitate, ci reprezintă, așa cum s-a subliniat

în literatura juridică (*D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, Reglementarea clauzei de preciput ..., p. 21; C.M. Nicolescu, Clauza de preciput ..., p. 155, nota de subsol 72*), doar o reglementare specială în raport de prevederile ce reglementează reducțiunea liberalităților excesive.

Așadar, clauza de preciput este supusă reducțiunii, la fel ca liberalitățile excesive, în temeiul dispoziției speciale cuprinse în art. 333, fără să se identifice însă cu o liberalitate.

23. Clauza de preciput a fost considerată în literatura juridică, inspirată din doctrina franceză (*a se vedea Ph. Malaurie, L. Aynes, Les regimes matrimoniaux, 3eme éd., Defrenois, 2010, p. 309*), ca *un avantaj matrimonial distinct*, rezultat al funcționării regimului matrimonial (*D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, Reglementarea clauzei de preciput ..., p. 21; C.M. Nicolescu, Clauza de preciput ..., p. 146-147; Uniunea Notarilor Publici din România, Codul civil al României. Îndrumar notarial, vol. I, Ed. Monitorul Oficial, București, 2011, p. 114*).

24. Vom încerca să ilustrăm *modul de executare a clauzei de preciput* prin unele exemple.

I. Vom lua ipoteza în care în timpul căsătoriei soții au dobândit prin contribuție egală un apartament în valoare de 200.000 lei și bunuri mobile, altele decât cele care aparțin gospodăriei casnice, în valoare totală de 100.000 lei, iar în timpul vieții soții au stipulat o clauză de preciput prin care soțul supraviețuitor este gratificat cu apartamentul. La moștenirea soțului decedat vine soțul supraviețuitor și un frate al defunctului, colateral privilegiat, moștenitor nerezervatar. În această situație clauza de preciput poate fi executată. În ipoteza prezentată, anterior împărțelii moștenirii, soțul supraviețuitor preia fără plată apartamentul obiect al clauzei de preciput, urmând ca în masa succesorală a defunctului, care urmează a se partaja, să intre numai bunurile mobile în valoare de 50.000 lei (jumătate din valoarea totală a bunurilor, ținând seama de faptul că soții au contribuit egal la dobândirea bunurilor, astfel că în urma decesului unui soț, se partajează numai cota de 1/2 părți din bunurile comune, care a aparținut defunctului, cealaltă cotă aparținând soțului supraviețuitor). Cota legală de moștenire a soțului supraviețuitor în concurs cu colateralii privilegiați este de 1/2 părți. Ca atare, fratele defunctului va culege cota de 1/2 părți din moștenire, cealaltă jumătate revenind soțului supraviețuitor, astfel încât fiecărui moștenitor îi vor reveni valoric bunuri în sumă de 25.000 lei. În condițiile în care nu ar fi fost stipulată clauza de preciput, valoarea masei succesorale de partajat ar fi fost de 150.000 lei, fiecărui moștenitor revenindu-i valoric suma de 75.000 lei. Prin urmare, fratele defunctului ar fi beneficiat de o valoare de 75.000 lei, în loc de 25.000 lei.

II. Vom lua aceeași ipoteză, numai că de această dată la moștenirea soțului decedat vin soțul supraviețuitor și 2 copii, moștenitori rezervatari. Dacă masa succesorală este compusă din bunurile indicate în exemplul anterior, dobândite în timpul căsătoriei prin contribuție egală, iar soțul supraviețuitor este beneficiarul unei clauze de preciput având ca obiect imobilul apartament, situația ar fi următoarea: soțul supraviețuitor trebuie să preia fără plată, anterior partajului, apartamentul obiect al clauzei de preciput; se verifică dacă prin executarea acestei clauze este sau nu afectată rezerva succesorală a copiilor. În urma executării clauzei de preciput activul net al moștenirii, neexistând pasiv, este de 50.000 lei, adică jumătate din valoarea bunurilor mobile dobândite de soți în timpul căsătoriei. La aceasta se adună fictiv (adică pentru calcul) suma de 100.000 lei, reprezentând jumătate din valoarea apartamentului, obiect al clauzei de preciput, sumă ce reprezintă cota defunctului. Valoarea totală de calcul de la care se pornește este de 150.000 lei, la această valoare raportându-se rezerva succesorală a descendenților. Rezerva succesorală a celor doi copii este, conform art. 1088 NCC, de 1/2 din cota succesorală, care, în absența liberalităților și dezmoștenirilor, li s-ar fi cuvenit ca moștenitori legali. Astfel, rezerva descendenților este de

3/8 părți din moștenire (1/2 din 3/4 cota legală de moștenire). Ca atare, rezerva succesorală a celor 2 copii care ar trebui asigurată este de 3/8 părți din 150.000 lei, valoric de 56.250 lei. Cotitatea disponibilă de care defunctul putea dispune este în valoare de 93.750 lei (150.000 lei minus rezerva descendenților de 56.250 lei). Însă, urmare a clauzei de preciput, copiii ar putea lua numai bunuri în valoare totală de 50.000 lei, mai puțin decât valoarea rezervei succesorale la care sunt îndreptățiți. În aceste condiții este evident că prin stipularea clauzei de preciput s-a încălcat rezerva descendenților și se impune reducțiunea clauzei de preciput cu suma de 6.250 lei (56.250 lei, cât se cuvine rezervatarilor minus 50.000 lei, cât ar putea lua rezervatarii dacă nu s-ar reduce clauza de preciput).

25. În situația în care soțul supraviețuitor beneficiar al clauzei de preciput regăsește bunul obiect al clauzei în masa partajabilă netă, el îl va prelua, fără plată, atunci când nu se încalcă rezerva succesorală. Dimpotrivă, dacă prin preluare s-ar încălca rezerva succesorală a moștenitorilor rezervatari cu care soțul supraviețuitor vine în concurs, soțul beneficiar al clauzei de preciput fie va executa clauza prin echivalent, în măsura cotității disponibile a moștenirii, fie va prelua bunul obiect al clauzei, în natură, plătind moștenitorului rezervatar contravaloarea părții care încalcă rezerva sa succesorală.

26. Clauza de preciput nu aduce nicio atingere dreptului creditorilor comuni de a urmări, chiar înainte de încetarea comunității, bunurile ce fac obiectul clauzei. Se consacră astfel ideea că regimul bunurilor comune obiect al clauzei de preciput este identic în timpul vieții soților cu cel al tuturor celorlalte bunuri comune. Este exclusă, așadar, ideea unei eventuale indisponibilizări a bunurilor obiect al clauzei de preciput. Prin urmare, la fel ca celelalte bunuri comune, bunurile ce constituie obiect al clauzei de preciput pot fi urmărite de creditorii comuni.

27. Întrucât, potrivit art. 367 lit. d) NCC, executarea clauzei de preciput se face din activul net al comunității, clauza nu se execută decât după ce au fost satisfăcute creanțele creditorilor comuni. Ca atare, dacă după ce creditorii comuni și-au satisfăcut creanțele, nu mai există bunurile obiect al clauzei de preciput, această clauză devine caducă.

28. Clauza de preciput nu este supusă raportului donațiilor. În schimb, ea este supusă reducțiunii. Astfel, dacă la moartea sa soțul care a stipulat în favoarea celuilalt soț o clauză de preciput lasă un legatar și a dispus și prin donații, conform art. 1091 NCC, masa succesorală a defunctului se stabilește astfel: se determină activul brut al moștenirii (format din valoarea tuturor bunurilor defunctului); se determină apoi activul net prin scăderea pasivului succesoral din activul brut, precum și valoarea bunurilor obiect al clauzei de preciput, întrucât, potrivit art. 367 lit. d) NCC, preciputul poartă doar asupra activului net al comunității; apoi se reunesc fictiv, pentru calcul, la activul net, donațiile făcute de defunct, rezultând astfel valoarea masei succesorale de împărțit. În funcție de această valoare se stabilește rezerva succesorală și cotitatea disponibilă. Dacă prin actele de dispoziție ale defunctului a fost încălcată rezerva succesorală, depășindu-se cotitatea disponibilă de care defunctul putea dispune în mod discreționar, se procedează la reducțiune.

29. Legea nu prevede decât ordinea reducțiunii legatelor și donațiilor, fără a exista vreo reglementare în privința ordinii reducțiunii clauzei de preciput, ci doar o trimitere expresă la prevederile art. 1096 alin. (1) și (2) NCC privitoare la ordinea reducțiunii legatelor și a donațiilor. Articolul 1096 alin. (1) NCC stabilește principiul conform căruia legatele se reduc înaintea donațiilor, această regulă fiind imperativă, defunctul neputând stipula ca reducțiunea să se facă în ordine inversă sau concomitent. La stabilirea acestei ordini legiuitorul a avut în vedere faptul că legatele produc efecte doar de la momentul deschiderii

succesiunii, astfel că ele trebuie lipsite de eficiență, întrucât datorită lor s-a depășit cotitatea disponibilă, nu donațiile care și-au produs deja efectele și care, prin ipoteză, se situează în limitele disponibilului succesoral. Numai după reducerea legatelor, dacă se constată că este încălcată rezerva succesorală, depășindu-se cotitatea disponibilă, se va proceda la reducerea donațiilor. De asemenea, potrivit art. 1096 alin. (2) NCC, legatele se reduc toate deodată și proporțional, exceptând situația în care testatorul a dispus că anumite legate au preferință, situație în care se vor reduce mai întâi celelalte legate. Reducerea legatelor deodată se justifică pe considerentul că ele produc efecte în același moment, și anume la data deschiderii succesiunii.

30. Întrucât noul Cod civil nu prevede expres ordinea în care se va reduce clauza de preciput, ci doar precizează că este supusă reducțiunii și trimite expres la art. 1096 alin. (1) și (2) NCC, apreciem că în analiza ordinii reducțiunii trebuie să pornim de la principiul general consacrat de art. 1096 NCC, acela că mai întâi se reduc actele care produc efecte numai de la moartea defunctului, prezumându-se că datorită acestora s-a încălcat cotitatea disponibilă. Având în vedere principiul prevăzut expres de art. 1096 alin. (2) NCC, la care trimite art. 333 alin. (2) NCC, conform căruia legatele se reduc toate deodată, pe considerentul că produc efecte de la același moment, faptul că art. 333 alin. (2) NCC prevede reducțiunea clauzei de preciput, clauză ce produce efecte numai din momentul morții soțului stipulant, suntem de părere că, întrucât și clauza de preciput produce efecte doar de la data morții dispunătorului (când încetează comunitatea de bunuri), în lipsa unei prevederi legale referitoare la ordinea reducerii clauzei de preciput, *legatele și clauza de preciput se vor reduce deodată și proporțional*.

31. Această regulă nu este imperativă, existând posibilitatea ca defunctul să dispună o anumită ordine de preferință, fie prin testament, fie prin convenția matrimonială în care este inserată clauza de preciput. Spre exemplu, defunctul poate stipula în cuprinsul convenției matrimoniale faptul că nu se va reduce clauza de preciput stipulată decât după reducerea legatelor. Tot astfel, defunctul poate stipula în cuprinsul testamentului că legatul se va reduce doar după reducerea clauzei de preciput. O asemenea ordine de preferință poate rezulta dintr-o stipulație expresă (în testament sau în convenția matrimonială) sau poate fi tacită, rezultând din probe neechivoce. Credem că nimic nu îi împiedică pe legatari și pe soțul supraviețuitor beneficiar al clauzei de preciput să deroge prin voința lor de la regula reducțiunii. În doctrină se admite posibilitatea legatarilor de a deroga prin înțelegerea lor de la regula reducțiunii concomitente și proporționale a legatelor (*I. Rosetti Bălănescu, Al. Băicoianu, Drept civil român. Regimuri matrimoniale. Succesiuni. Donațiuni. Testamente, vol. III, Ed. Socec, București, 1948, p. 717*).

32. Numai dacă și după reducerea legatelor și a clauzei de preciput rezerva succesorală continuă să fie încălcată, se va proceda la reducțiunea donațiilor. Dacă s-ar admite reducerea donației anterior reducerii clauzei de preciput ar însemna să se nesocotească regula irevocabilității donațiilor, deoarece permițându-se defunctului să dispună printr-o clauză de preciput după ce a epuizat cotitatea disponibilă s-ar ajunge practic la revocarea donațiilor anterioare.

33. Ca regulă generală, *executarea* clauzei de preciput se face în natură. Numai în ipoteza în care executarea în natură nu poate avea loc, clauza de preciput se execută prin echivalent (spre exemplu, în ipoteza pieirii fortuite a bunului obiect al clauzei de preciput, a pierderii sau dispariției bunului din neglijența oricăruia dintre soți).

34. Pornind de la faptul că alin. (3) al art. 333 NCC prevede expres caducitatea clauzei de preciput în ipoteza vânzării bunurilor obiect al clauzei de preciput la cererea creditorilor comuni, suntem de părere că executarea prin echivalent a clauzei de preciput poate avea loc numai atunci când executarea în natură nu poate avea loc din orice alte motive decât inexistența bunurilor din cauza vânzării lor la cererea creditorilor comuni. Caducitatea este o cauză de ineficacitate constând în faptul că lipsește clauza de preciput de orice efecte, datorită intervenirii unor cauze ulterioare încheierii sale și independente de voința autorului actului. Prin urmare, întrucât printr-un text expres se consacră caducitatea clauzei de preciput, deci lipsa sa de efecte, în cazul înstrăinării bunurilor obiect al clauzei prin vânzare la cererea creditorilor comuni, suntem de părere că executarea prin echivalent nu poate interveni în această ipoteză, atât timp cât prin lege se declară lipsa de efecte a clauzei (*pentru opinia contrară, a se vedea M. Avram. L.M. Andrei, op. cit., p. 263*).

35. Dacă însă, deși s-a stipulat o clauză de preciput având ca obiect un anumit bun, ulterior se întocmește un legat particular prin care bunul este lăsat unei terțe persoane, clauza de preciput rămâne valabilă atât timp cât stipulantul nu a revocat-o prin înscris autentic de comun acord cu soțul său. În această ipoteză legatul este caduc (*A.A. Banciu, op. cit., p. 212*).

36. În ceea ce privește termenul în care soțul supraviețuitor poate să își manifeste intenția de preluare a bunurilor obiect al clauzei de preciput, în lipsa unui termen special de prescripție, derogator de la termenul general, preluarea bunurilor obiect al clauzei de preciput poate avea loc în termenul general de prescripție de 3 ani, calculat din momentul nașterii dreptului, adică din momentul decesului soțului care a stipulat clauza de preciput.

Art. 334. Publicitatea convenției matrimoniale. (1) Pentru a fi opozabile terților, convențiile matrimoniale se înscriu în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale, organizat potrivit legii.
(2) După autentificarea convenției matrimoniale în timpul căsătoriei sau după primirea copiei de pe actul căsătoriei, potrivit art. 291, notarul public expediază, din oficiu, un exemplar al convenției la serviciul de stare civilă unde a avut loc celebrarea căsătoriei, pentru a se face mențiune pe actul de căsătorie, la registrul menționat la alin. (1), precum și la celelalte registre de publicitate, în condițiile alin. (4).
(3) Dispozițiile alin. (2) nu exclud dreptul oricăruia dintre soți de a solicita îndeplinirea formalităților de publicitate.
(4) Ținând seama de natura bunurilor, convențiile matrimoniale se vor nota în cartea funciară, se vor înscrie în registrul comerțului, precum și în alte registre de publicitate prevăzute de lege. În toate aceste cazuri, neîndeplinirea formalităților de publicitate speciale nu poate fi acoperită prin înscrierea făcută în registrul menționat la alin. (1).
(5) Orice persoană, fără a fi ținută să justifice vreun interes, poate cerceta registrul menționat la alin. (1) și poate solicita, în condițiile legii, eliberarea de extrase certificate.

Legislație conexă: ▶ art. 21 lit. d) din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului; ▶ Normele metodologice din 31 august 2011 privind organizarea și funcționarea Registrului național notarial al regimurilor matrimoniale și procedura de înscriere și consultare a acestuia, aprobate prin Ordinul ministrului justiției nr. 1786/C din 31 august 2011 (M. Of. nr. 666/2011).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Norma instituie condiţia de formă a publicităţii convenţiei matrimoniale. Scopul publicităţii este acela de a face opozabilă terţilor convenţia matrimonială.

2. Publicitatea se realizează prin înscrierea convenţiei matrimoniale în Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale şi prin menţiune pe actul de căsătorie, iar în funcţie de natura bunurilor, prin notare în cartea funciară, respectiv în registrul comerţului.

3. Din coroborarea dispoziţiilor alin. (1), (2) şi (4) ale normei rezultă două categorii de forme de publicitate: *generale* şi *speciale*.

4. Publicitatea prin *înscrierea convenţiei matrimoniale în Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale* este o formă generală de publicitate. Organizarea şi funcţionarea Registrului naţional notarial al regimurilor matrimoniale, procedura de înscriere şi consultare a acestuia sunt reglementate prin Normele metodologice aprobate prin Ordinul nr. 1786/C/2011 al Ministerului Justiţiei, aplicabil din 1 octombrie 2011. Conform art. 1 alin. (1) al Normelor metodologice, în Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale, denumit R.N.N.R.M., organizat la nivelul Uniunii Naţionale a Notarilor Publici din România, se înscriu, pentru opozabilitate faţă de terţi, regimul matrimonial ales de soţi – comunitatea legală, separaţia de bunuri sau comunitatea convenţională –, precum şi orice schimbare ulterioară a regimului matrimonial ales. Potrivit art. 2 alin. (2) al Normelor metodologice, convenţia matrimonială se înscrie în R.N.N.R.M. numai după încheierea căsătoriei. Prevederea este firească, atât timp cât, potrivit art. 330 alin. (2) NCC, convenţia matrimonială încheiată anterior căsătoriei produce efecte numai din ziua încheierii căsătoriei, astfel că ea trebuie să fie opozabilă terţilor din momentul producerii efectelor.

5. O altă formă de publicitate, tot generală, o constituie *menţiunea făcută pe actul de căsătorie* cu privire la convenţia matrimonială. Articolul 291 NCC instituie în sarcina ofiţerului de stare civilă obligaţia de a face menţiune pe actul de căsătorie despre regimul matrimonial ales.

6. În cazul în care convenţia matrimonială se încheie anterior căsătoriei (aceasta poate fi încheiată oricând până la momentul realizării căsătoriei, deci inclusiv în ziua celebrării căsătoriei), convenţia matrimonială se anexează la declaraţia de căsătorie, în cuprinsul declaraţiei de căsătorie menţionându-se regimul matrimonial ales, conform art. 281 alin. (1) NCC. După încheierea căsătoriei ofiţerul de stare civilă comunică o copie a actului de căsătorie notarului public ce a autentificat convenţia matrimonială şi Registrului naţional notarial al convenţiilor matrimoniale. Această comunicare se face, potrivit art. 291 NNC, de îndată, sintagmă care înseamnă imediat în aceeaşi zi sau cel târziu în ziua următoare, dacă aceasta este lucrătoare ori în prima zi lucrătoare care urmează zilei încheierii căsătoriei. Totodată, comunicarea se face din oficiu.

7. În cazul în care convenţia matrimonială se încheie între soţi pe parcursul căsătoriei, după autentificarea convenţiei matrimoniale, notarul public expediază, din oficiu, un exemplar al convenţiei la serviciul de stare civilă unde a avut loc celebrarea căsătoriei, pentru a se face menţiune pe actul de căsătorie, precum şi la Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale şi la celelalte registre de publicitate.

8. Obligaţia comunicării din oficiu a actului de căsătorie de ofiţerul de stare civilă, respectiv obligaţia comunicării din oficiu de notarul public a convenţiei matrimoniale pe care o autentifică nu înlătură şi nu exclude dreptul oricăruia dintre soţi de a solicita comunicarea acestor acte în vederea înscrierii menţiunilor în registrele de publicitate, în scopul

de a face opozabile terților atât căsătoria, cât și regimul matrimonial aplicabil în raporturile patrimoniale dintre soți.

9. Pe lângă cele două forme de publicitate generale, alin. (4) al normei reglementează și două forme *speciale* de publicitate, și anume: notarea în cartea funciară, respectiv menționarea în registrul comerțului. Atunci când convenția matrimonială are ca obiect bunuri imobile, ea se va nota în cartea funciară, obligație prevăzută de art. 902 alin. (2) pct. 4 NCC. Dimpotrivă, dacă este vorba de bunuri ale profesioniștilor, convenția se va înscrie în registrul comerțului. Neîndeplinirea formalităților de publicitate speciale nu poate fi acoperită prin înscrierea făcută în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale.

10. În favoarea oricărei persoane, indiferent dacă justifică sau nu interes, este recunoscut *dreptul de a cerceta Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale și de a solicita extrase certificate*. În acest sens, conform art. 5 din Normele metodologice, la cererea notarilor publici sau a oricărei persoane fizice sau juridice, chiar dacă aceasta nu justifică un interes, R.N.N.R.M. eliberează extrase privind datele înregistrate în cuprinsul acestuia, extrase care vor fi certificate de către emitent. Extrasul nu va cuprinde CNP-ul și adresa soților. Cererea de informații poate fi adresată notarului public, camerei notarilor publici sau direct R.N.N.R.M. Notarul public sau, după caz, camera notarilor publici are obligația de a comunica R.N.N.R.M. cererea de informații, completând în acest scop, în format electronic, formularul de interogare a R.N.N.R.M. Verificarea în R.N.N.R.M. se face pe baza formularului de interogare. În soluționarea cererii de informații, R.N.N.R.M. eliberează extrasul solicitat. Extrasul, certificat de emitent, va purta semnătura operatorului și ștampila administratorului registrului. Potrivit art. 6 al normelor menționate, pentru interogarea R.N.N.R.M. se percepe taxă. Taxa pentru interogarea R.N.N.R.M. se plătește de către notarul public sau camera notarilor publici, urmând ca acestora să le fie plătită contravaloarea taxei de către persoana care a solicitat interogarea. Sunt scutite de taxă cererile adresate R.N.N.R.M. de către autoritățile și instituțiile publice.

Art. 335. Inopozabilitatea convenției matrimoniale. (1) Convenția matrimonială nu poate fi opusă terților cu privire la actele încheiate de aceștia cu unul dintre soți, decât dacă au fost îndeplinite formalitățile de publicitate prevăzute la art. 334 sau dacă terții au cunoscut-o pe altă cale.
(2) De asemenea, convenția matrimonială nu poate fi opusă terților cu privire la actele încheiate de aceștia cu oricare dintre soți înainte de încheierea căsătoriei.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Ca principiu general, pentru a fi opozabilă terților, convenția matrimonială trebuie să îndeplinească atât cerințele de publicitate generale (înscrierea în registrul național notarial, menționarea convenției pe actul de căsătorie), cât și cele speciale (notarea în cartea funciară, înscrierea în registrul comerțului sau în alte registre de publicitate, după caz, în funcție de natura bunurilor obiect al convenției).

2. Prin excepție, convenția matrimonială care nu îndeplinește cerințele legale de publicitate va fi opozabilă terților dacă se dovedește că aceștia au cunoscut-o pe altă cale. Prin urmare, atunci când convenția matrimonială nu s-a înscris în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale și nici în cartea funciară, deși privește un imobil, dacă terțul a cunoscut-o pentru că i s-a adus la cunoștință pe altă cale, convenția matrimonială este opozabilă acestuia din momentul la care a cunoscut convenția.

3. Ca atare, pornind de la această dispoziție legală, în mod judicios s-a afirmat că atunci când s-a făcut mențiune pe actul de căsătorie, dacă nu s-a realizat și înscrierea în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale, convenția matrimonială nu este opozabilă terților, exceptând cazul în care aceștia au cunoscut-o pe altă cale, cum ar fi, spre exemplu, luarea la cunoștință a mențiunii de pe actul de căsătorie (*M. Avram, L.M. Andrei, op. cit., p. 145*).

4. În cazul neîndeplinirii formalităților de publicitate, în raport cu terții de bună-credință soții sunt considerați ca fiind căsătoriți sub regimul matrimonial al comunității legale.

Art. 336. Modificarea convenției matrimoniale. Convenția matrimonială poate fi modificată înainte de încheierea căsătoriei, cu respectarea condițiilor prevăzute la art. 330 și 332. Dispozițiile art. 334 și 335 sunt aplicabile.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Norma consacră *principiul mutabilității regimurilor matrimoniale*, ceea ce înseamnă că acestea se pot schimba pe durata căsătoriei soților, trecându-se de la un regim matrimonial legal recunoscut la alt regim matrimonial legal recunoscut. Schimbarea condițiilor de viață ale familiei, schimbarea profesiei soților, a dorințelor acestora în legătură cu relațiile patrimoniale pot determina modificarea regimului matrimonial. Convenția matrimonială încheiată pe parcursul căsătoriei înseamnă de fapt modificarea regimului matrimonial existent. Schimbarea regimului matrimonial ales de soți la încheierea căsătoriei are loc ori de câte ori aceștia apreciază că interesele lor patrimoniale o cer.

2. Modificarea regimului matrimonial este legal consacrată, ea putând avea loc pe cale convențională sau judiciară.

3. *Modificarea convențională* a regimului matrimonial poate interveni, prin voința soților, numai după trecerea a cel puțin unui an de la încheierea căsătoriei. În acest sens, soții vor modifica convenția matrimonială (dacă aceasta a fost încheiată) ori vor încheia o convenție matrimonială (dacă o asemenea convenție nu există, în cazul în care soții au optat inițial pentru regimul comunității legale), care îmbracă forma înscrisului autentic notarial.

4. Modificarea regimului matrimonial are loc prin încheierea unei convenții matrimoniale, fie una nouă, dacă există o convenție matrimonială prin care s-a ales un anumit regim matrimonial permis de lege și se dorește trecerea la un alt regim matrimonial reglementat de lege ori adăugarea unei clauze de preciput, cu menținerea regimului matrimonial ales, fie o convenție matrimonială inițială, dacă soții au optat inițial pentru regimul comunității legale, ce nu presupune încheierea unei asemenea convenții și ulterior optează pentru regimul comunității convenționale sau pentru cel al separației de bunuri.

5. După trecerea termenului de un an calculat de la data încheierii căsătoriei, soții pot oricând doresc să înlocuiască regimul matrimonial existent cu altul sau să îl modifice, ceea ce înseamnă că soții au posibilitatea, dacă doresc, să revină la un regim matrimonial pe care l-au aplicat anterior.

6. Minorul căsătorit poate încheia sau modifica o convenție matrimonială fără încuviințarea ocrotitorului său legal și fără autorizarea instanței de tutelă.

7. Noua convenție încheiată sau cea modificatoare se înscrie, pentru a fi opozabilă terților, în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale.

8. Convenția matrimonială *produce efecte* din momente diferite, după cum s-a încheiat anterior ori în timpul căsătoriei. Astfel, dacă s-a încheiat anterior căsătoriei, ea produce efecte de la data încheierii căsătoriei, iar dacă s-a încheiat în timpul căsătoriei, produce efecte de la data stabilită de părți ori, dacă o asemenea dată nu s-a stabilit, de la data încheierii convenției.

9. În ceea ce privește *modificarea judiciară* a regimului matrimonial, dacă regimul matrimonial al soților este cel al comunității legale sau convenționale, instanța, la cererea unuia dintre soți, poate pronunța separația de bunuri, atunci când celălalt soț încheie acte care pun în pericol interesele patrimoniale ale familiei. Separația de bunuri pronunțată de către instanță face ca regimul matrimonial anterior să înceteze, iar soților li se aplică regimul matrimonial al separației de bunuri.

10. Între soți, efectele separației se produc de la data formulării cererii, cu excepția cazului în care instanța, la cererea oricăruia dintre ei, dispune ca aceste efecte să li se aplice de la data despărțirii în fapt.

11. Atât în cazul modificării convenționale a regimului matrimonial, cât și în cazul modificării judiciare a acestuia, creditorii prejudiciați prin schimbarea sau lichidarea regimului matrimonial pot formula *acțiune revocatorie* în termen de un an de la data la care au fost îndeplinite formalitățile de publicitate sau, după caz, de când au luat cunoștință mai înainte de aceste împrejurări pe altă cale. Dacă acțiunea acestora se va admite, față de creditori va produce efecte vechiul regim matrimonial cunoscut de creditori și avut în vedere de aceștia la data contractării cu debitorul.

Art. 337. Încheierea convenției matrimoniale de către minor. (1) Minorul care a împlinit vârsta matrimonială poate încheia sau modifica o convenție matrimonială numai cu încuviințarea ocrotitorului său legal și cu autorizarea instanței de tutelă. (2) În lipsa încuviințării sau a autorizării prevăzute la alin. (1), convenția încheiată de minor poate fi anulată în condițiile art. 46, care se aplică în mod corespunzător. (3) Acțiunea în anulare nu poate fi formulată dacă a trecut un an de la încheierea căsătoriei.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. *Capacitatea* este guvernată de principiul conform căruia cine poate încheia o căsătorie poate încheia liber și o convenție matrimonială. Ca atare, pentru încheierea valabilă a convenției matrimoniale se cere capacitate matrimonială, care de principiu se dobândește la vârsta de 18 ani, iar excepțional, pentru motive temeinice, la vârsta de 16 ani.

2. Pentru problema dacă, în cazul minorului care a împlinit vârsta de 16 ani, încheierea convenției matrimoniale este sau nu condiționată de încuviințarea părinților sau a tutorelui, după caz, respectiv de autorizarea instanței de tutelă, formalități cerute pentru încheierea căsătoriei, facem trimitere la comentariile de la art. 330.

3. În cazul minorului necăsătorit, al celui neemancipat, încheierea sau modificarea convenției matrimoniale poate avea loc numai cu încuviințarea ocrotitorului legal (părintele sau tutorele, după caz) și cu autorizarea instanței de tutelă. Într-o asemenea situație, lipsa încuviințării și autorizării cerute se sancționează cu *nulitatea relativă* a convenției matrimoniale. Acțiunea în anulare se exercită de reprezentantul legal al minorului, în cazul în care nulitatea relativă se întemeiază pe lipsa încuviințărilor cerute de lege, respectiv

de procuror (la sesizarea instanței de tutelă), atunci când nulitatea se întemeiază pe lipsa autorității date de instanța de tutelă. Acțiunea în anulare poate fi promovată doar până la împlinirea unui an de la data încheierii căsătoriei.

Art. 338. Nulitatea convenției matrimoniale. În cazul în care convenția matrimonială este nulă sau anulată, între soți se aplică regimul comunității legale, fără a fi afectate drepturile dobândite de terții de bună-credință.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Convenția matrimonială poate fi lovită de nulitate absolută sau de nulitate relativă.

2. Sancțiunea *nulității absolute* a convenției matrimoniale intervine în cazul nerespectării unor condiții de fond (spre exemplu, lipsa consimțământului tuturor părților; lipsa sau ilicitatea obiectului ori derogarea de la prevederile legale privind regimul matrimonial ales în lipsa unei dispoziții legale în acest sens; cauza ilicită sau imorală; lipsa vârstei matrimoniale cerute pentru încheierea unei convenții matrimoniale) sau a unor condiții de formă cerute *ad validitatem* (bunăoară, lipsa formei autentice a convenției matrimoniale).

3. Sancțiunea *nulității relative* intervine în cazul în care consimțământul este viciat, în cazul lipsei încuviințărilor și autorizării prevăzute de lege în cazul încheierii convenției matrimoniale de minorul necăsătorit și neemancipat, a lipsei cauzei.

4. În cazul în care intervine nulitatea absolută sau relativă a convenției matrimoniale, se consideră că acea convenție nu s-a încheiat, actul fiind desființat retroactiv. În această situație, între soți se aplică regimul comunității legale, ca și când nu ar fi încheiat vreo convenție matrimonială.

5. Prin desființarea retroactivă a convenției matrimoniale nule absolut sau anulate nu se poate aduce atingere drepturilor dobândite de terții de bună-credință, adică de cei care nu au cunoscut și nu au putut cunoaște cauza de nulitate sau de anulabilitate.

6. În privința nulităților (absolute sau relative) care afectează convenția matrimonială sunt aplicabile dispozițiile de drept comun în materia nulității contractelor (art. 1246-1249 NCC).

7. Astfel, nulitatea convenției matrimoniale poate fi constatată sau declarată prin acordul părților.

8. Nulitatea absolută a convenției matrimoniale poate fi invocată de orice persoană interesată, pe cale de acțiune sau de excepție. Instanța este obligată să invoce din oficiu nulitatea absolută. Convenția matrimonială lovită de nulitate absolută nu este susceptibilă de confirmare.

9. Nulitatea relativă a convenției matrimoniale poate fi invocată numai de cel al cărui interes este ocrotit prin dispoziția legală încălcată, fără ca instanța să poată invoca din oficiu această nulitate. Nulitatea relativă a convenției matrimoniale poate fi acoperită prin confirmare.

10. Nulitatea absolută a convenției matrimoniale poate fi invocată oricând, fie pe cale de acțiune, fie pe cale de excepție, în timp ce nulitatea relativă a acesteia poate fi invocată pe cale de acțiune numai în termenul de prescripție stabilit de lege, care este cel general de 3 ani prevăzut de art. 2517 NCC și care începe să curgă în condițiile art. 2529 NCC, de la încetarea violenței [ce coincide, în cazul violenței psihice, cu data încetării amenințării sau

cu momentul la care se stinge posibilitatea ca răul să se producă (*I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 653*)], descoperirea dolului (în cazul în care anularea convenţiei matrimoniale este solicitată pe temeiul vicierii consimţământului prin dol sau violenţă), de la data la care persoana îndreptăţită să invoce nulitatea relativă, reprezentantul său legal a cunoscut cauza anulării, însă nu mai târziu de împlinirea a 18 luni din ziua încheierii actului juridic (când anularea convenţiei matrimoniale este solicitată pe temeiul vicierii consimţământului prin eroare ori pentru alte motive ce atrag sancţiunea nulităţii relative a convenţiei). Ca atare, nulitatea relativă a convenţiei matrimoniale, întemeiată pe vicierea consimţământului prin eroare ori pe orice alte motive, cu excepţia vicierii consimţământului prin dol sau violenţă, poate fi invocată în termenul general de 3 ani, calculat de la cunoaşterea cauzei anulării. Dacă însă cauza anulării nu este cunoscută în termenul de 18 luni calculat din momentul încheierii convenţiei matrimoniale, termenul general de prescripţie de 3 ani curge de la expirarea celor 18 luni.

11. Aşa cum s-a subliniat în literatura juridică, termenul de 18 luni stabilit de art. 2529 alin. (1) lit. c) NCC nu este un termen de prescripţie extinctivă sau un termen limită până la care trebuie declanşată acţiunea, ci are funcţia de a marca momentul de la care începe să curgă prescripţia pentru ipoteza în care cauza de nulitate relativă nu a fost cunoscută înăuntrul acestor 18 luni. Se poate spune că legea a instituit o prezumţie absolută conform căreia cauza de nulitate relativă (alta decât violenţa şi dolul) a fost cunoscută ori trebuia să fie cunoscută de cel interesat să invoce nulitatea relativă cel mai târziu la expirarea termenului de 18 luni de la data încheierii actului juridic (*G. Boroi, C.A. Anghelescu, Curs de drept civil. Partea generală, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011, p. 302-303*).

12. În privinţa curgerii termenului prescripţiei extinctive sunt aplicabile dispoziţiile art. 2529 NCC privitoare la prescripţia dreptului la acţiunea în anularea unui act juridic, incidente ori de câte ori prin lege nu se prevede un alt moment de la care prescripţia începe să curgă, deci, atunci când nu există alte reguli speciale referitoare la începutul prescripţiei extinctive a dreptului la acţiunea în declararea nulităţii relative.

Secţiunea a 2-a. Regimul comunităţii legale

Art. 339. Bunurile comune. Bunurile dobândite în timpul regimului comunităţii legale de oricare dintre soţi sunt, de la data dobândirii lor, bunuri comune în devălmăşie ale soţilor.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 30. (1) Bunurile dobândite în timpul căsătoriei, de oricare dintre soţi, sunt, de la data dobândirii lor, bunuri comune ale soţilor".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Soţii au două categorii de bunuri: comune şi proprii. Regula generală este aceea potrivit căreia bunurile dobândite de oricare dintre soţi în timpul regimului comunităţii legale sunt bunuri comune de la data dobândirii acestora.

2. Noţiunea de *bunuri* desemnează atât drepturile *corporale*, adică lucrurile mobile şi imobile, cât şi bunurile *incorporale*, adică drepturile reale, drepturile de creanţă şi acţiunile privind drepturile patrimoniale.

3. Pentru calificarea unui bun ca fiind comun ambilor soţi se cer întrunite următoarele condiţii cumulative: **a)** bunul să fi fost dobândit de oricare dintre soţi; **b)** bunul să fi fost

dobândit în timpul regimului comunității legale (poate fi bun comun și bunul dobândit în timpul comunității convenționale, dacă prin convenție matrimonială s-a prevăzut astfel); c) bunul să nu facă parte din categoria bunurilor proprii.

4. Proprietatea comună se dobândește de ambii soți, chiar dacă actul de dobândire s-a încheiat pe numele unuia dintre aceștia.

5. Asemenea bunuri sunt comune chiar dacă sunt dobândite prin munca unui singur soț sau din împrumutul contractat de un singur soț. Condiția esențială este aceea a dobândirii bunurilor în timpul regimului comunității legale ori convenționale, atunci când prin convenție matrimonială se prevede astfel, adică în intervalul de timp de la data încheierii căsătoriei și până la momentul încetării acesteia, dacă nu a intervenit vreo convenție matrimonială de alegere a unui alt regim matrimonial, respectiv de la data încheierii căsătoriei și până la lichidarea comunității ca urmare a încetării acesteia prin hotărâre judecătorească sau act autentic notarial, când pe parcursul căsătoriei încetează sau se modifică regimul matrimonial (în acest caz regimul comunității legale se aplică doar un interval de timp determinat, situat în timpul căsătoriei).

6. Veniturile din muncă, sumele de bani cuvenite cu titlu de pensie în cadrul asigurărilor sociale și altele asemenea, precum și veniturile cuvenite în temeiul unui drept de proprietate intelectuală sunt bunuri comune, indiferent de data dobândirii lor, însă numai în cazul în care creanța privind încasarea lor devine scadentă în timpul comunității (legale ori convenționale, dacă prin convenție matrimonială nu se prevede caracterul de bun propriu).

7. Bunurile dobândite în timpul separației în fapt a soților sunt tot bunuri comune, dacă soții au ales regimul comunității legale de bunuri sau regimul comunității convenționale, cu condiția ca prin convenție matrimonială să nu se prevadă altfel. Soluția se impune pentru următoarele considerente: a) separația în fapt a soților nu atrage după sine încetarea sau desfacerea căsătoriei, astfel încât bunul achiziționat în perioada separației în fapt a soților este dobândit în timpul regimului comunității legale sau convenționale, în situația în care prin convenție matrimonială nu s-a prevăzut caracterul de bun propriu; b) în privința acestor bunuri, legea nu face nicio derogare, nu distinge după cum soții sunt împreună sau locuiesc separat, de unde rezultă că bunul dobândit în ambele situații este comun.

8. Diurna primită de un soț în străinătate constituie venit din muncă, astfel că, dacă este dobândită în timpul regimului comunității legale sau convenționale, dacă prin convenție matrimonială nu s-a prevăzut caracterul de bun propriu, constituie bun comun. Desigur, la împărțirea bunurilor comune se va ține seama de contribuția soțului care a beneficiat de diurnă în străinătate, contribuție care se va aprecia în raport de toate bunurile comune din gospodărie, stabilindu-se dacă în favoarea soțului beneficiar se va putea reține o contribuție mai mare datorită sumelor încasate din munca depusă de el (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 384/1989, în Dreptul nr. 3/1990, p. 67*).

9. Proprietatea asupra bunurilor cumpărate cu plata prețului în rate se dobândește la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare. Astfel, dacă acest moment se situează în timpul căsătoriei, bunul achiziționat cu plata prețului în rate va fi bun comun, indiferent de momentul achitării ratelor (în cazul regimului comunității legale de bunuri sau al comunității convenționale, în această ultimă situație numai dacă prin convenția matrimonială încheiată nu s-a prevăzut altfel).

10. Bunurile dobândite în timpul comunității legale de bunuri sunt bunuri proprietate devălmașă a soților, devălmășia însemnând că dreptul patrimonial aparține concomitent

mai multor persoane, fără ca vreuna dintre ele să fie titulara unei cote-părți determinate din dreptul respectiv. Ca atare, în cadrul comunității legale de bunuri, soții nu pot avea bunuri proprietate comună pe cote-părți.

JURISPRUDENȚĂ

1. Dispozițiile art. 30 C. fam. nu contravin reglementărilor constituționale, textul legal instituind o prezumție relativă de comunitate, care poate fi răsturnată prin orice mijloc de probă de către soțul care pretinde că ar fi avut o contribuție exclusivă la dobândirea unui bun în timpul căsătoriei. Dispozițiile art. 1 lit. c) din Legea nr. 319/1944 nu contravin prevederilor constituționale relative la dreptul de proprietate și la ocrotirea în mod egal de lege a proprietății private. Aceste prevederi de lege consacră dreptul soțului supraviețuitor asupra bunurilor rămase în masa succesorală de pe urma soțului decedat, legiuitorul stabilind rezerva legală și cota cuvenită acestuia din moștenire. Departe de a încălca dispozițiile constituționale referitoare la dreptul de proprietate, dispozițiile art. 1 lit. c) din Legea nr. 319/1944 [art. 972 NCC, n.n.] nu fac decât să înlăture situația inechitabilă a soțului supraviețuitor, care, în conformitate cu dispozițiile Codului civil, venea la moștenirea defunctului soț numai după ultimul colateral de gradul al doisprezecelea, iar prin efectul legii asupra impozitului progresiv pe succesiuni din 28 iunie 1921, după ultimul colateral de gradul al patrulea. În privința dreptului soțului supraviețuitor asupra mobilelor și obiectelor aparținând gospodăriei casnice, precum și asupra darurilor de nuntă, reglementat de art. 5 din Legea nr. 319/1944 [art. 974 NCC, n.n.], legiuitorul a avut în vedere natura și destinația acestor bunuri, urmărindu-se ca soțul supraviețuitor să nu fie privat în mod nejustificat de unele bunuri pe care le-a folosit împreună cu soțul decedat, modificându-i-se condițiile de viață. Nici această prevedere legală nu încalcă dispozițiile constituționale, atât timp cât nimic nu îl împiedică pe soțul decedat să fi dispus de cota sa parte din aceste bunuri prin liberalități între vii sau pentru cauză de moarte. De asemenea, nu se poate reține nici încălcarea prevederilor art. 46 din Constituție, deoarece textele de lege criticate nu aduc atingere dreptului la moștenire. În temeiul acestui drept, orice persoană poate dobândi pe cale succesorală, în condițiile legii, orice bun. Soțul supraviețuitor vine în concurs cu orice clasă chemată la moștenire și are dreptul la o parte din moștenire, a cărei întindere variază în funcție de clasa de moștenitori legali cu care vine în concurs (*C.C., dec. nr. 237/2006, M. Of. nr. 268/2006*). **Notă.** Deși în prezent dispozițiile art. 30 C. fam. și cele ale Legii nr. 319/1944 sunt abrogate, cu începere din momentul intrării în vigoare a noului Cod civil, prevederile analizate sub aspectul constituționalității se regăsesc în cuprinsul art. 339 NCC, art. 972 NCC și art. 974 NCC (mai puțin dreptul soțului supraviețuitor asupra darurilor de nuntă), astfel că statuările instanței constituționale rămân valabile.

2. Prevederile art. 30 C. fam. reglementează regimul comunității de bunuri a soților, ca o consecință firească a relațiilor personale izvorâte din căsătorie și ca o măsură legală de ocrotire a intereselor patrimoniale comune ale soților. Totodată, prin dispozițiile alin. (3) al art. 30 C. fam. se instituie prezumția relativă de comunitate a bunurilor soților, însă aceasta poate fi răsturnată de către partea care pretinde că bunul respectiv este propriu al unuia dintre soți. Bunurile comune pot fi împărțite atât în timpul căsătoriei, la cererea oricăruia dintre soți, prin hotărâre judecătorească, cât și la desfacerea căsătoriei prin divorț, cazuri în care instanța de judecată va stabili întinderea drepturilor fiecăruia dintre soți privind bunurile comune, ținând seama de participarea fiecărui soț prin munca sa sau prin mijloacele sale la dobândirea și conservarea bunurilor comune. Referitor la critica de neconstituționalitate privind încălcarea dispozițiilor art. 44 din Constituție, dreptul de proprietate este garantat, iar conținutul și limitele acestui drept sunt stabilite de legiuitor (*C.C., dec. nr. 184/2008, M. Of. nr. 255/2008; dec. nr. 1264/2009, M. Of. nr. 775/2009; dec. nr. 477/2010, M. Of. nr. 336/2010; dec. nr. 218/2011, M. Of. nr. 239/2011*). **Notă.** Deși în

prezent dispozițiile art. 30 alin. (3) C. fam. sunt abrogate, cu începere din momentul intrării în vigoare a noului Cod civil, prevederile analizate sub aspectul constituționalității se regăsesc în cuprinsul art. 343 alin. (1) NCC, astfel că statuările instanței constituționale rămân valabile.

3. Participarea unui soț la îmbunătățirile aduse imobilului bun propriu al celuilalt soț nu duce la transformarea bunului propriu în bun comun, decât dacă soții au transformat imobilul în așa măsură încât el a devenit unul nou. Constituie bun comun doar sporul de valoare pe care l-a dobândit bunul propriu, ca urmare a îmbunătățirilor efectuate de soți în timpul căsătoriei (*C.A. Cluj, dec. civ. nr. 1792/2001, în B.J. 2002, p. 251*).

4. Persoana fizică autorizată are un statut de entitate juridică distinct de cel al persoanei fizice și are un patrimoniu de afectațiune distinct de cel al persoanei fizice. Nu este necesar consimțământul soției la momentul înstrăinării bunului, în condițiile în care acesta făcea parte din patrimoniul de afectațiune al persoanei fizice autorizate, fiind dobândit de către persoana fizică autorizată în calitatea sa de comerciant, prin încheierea contractului de vânzare-cumpărare în temeiul dispozițiilor Legii nr. 550/2002, înscris în cartea funciară pe numele persoanei fizice autorizate și folosit pentru desfășurarea activității comerciale a persoanei fizice autorizate. Soția nu justifică astfel calitate procesuală activă. De asemenea, reclamanta nu justifică interes și prin prisma dispozițiilor art. 35 C. fam. [art. 345 NCC, s.n.], care impun consimțământul soților numai pentru înstrăinare, nu și în cazul încheierii unei promisiuni bilaterale de vânzare-cumpărare (*I.C.C.J., s. com., dec. nr. 1072/2009, www.scj.ro*).

5. Rejudecarea deciziei definitive de partaj în urma recursului în anulare formulat de procurorul general a încălcat principiul securității raporturilor juridice. Dreptul la un proces echitabil în fața unei instanțe, garantat prin art. 6 paragraful 1 din Convenție, trebuie să se interpreteze în lumina preambulului Convenției, care enunță supremația dreptului ca element al patrimoniului comun al statelor contractante. Unul dintre elementele fundamentale ale supremației dreptului este principiul securității raporturilor juridice, care prevede, printre altele, ca soluția dată în mod definitiv oricărui litigiu de către instanțe să nu mai poată fi supusă rejudecării. Conform acestui principiu, niciuna dintre părți nu este abilitată să solicite modificarea unei sentințe definitive și executorii cu unicul scop de a obține o reanalizare a cauzei și o nouă hotărâre în privința sa. În speță, exercitarea acestei căi extraordinare de atac era limitată la termenul de un an prevăzut de art. 330[1] C. proc. civ. Cu toate acestea, în cauza de față se regăsesc două elemente care au determinat Curtea, în cauza *Brumărescu*, să constate încălcarea principiului securității raporturilor juridice și, prin urmare, încălcarea art. 6 paragraful 1 din Convenție, și anume intervenția într-un litigiu civil a procurorului general, care nu era parte în proces și repunerea în discuție a unei hotărâri definitive ce dobândise autoritate de lucru judecat și care, pe deasupra, fusese executată (*C.E.D.O., Sfrijan c. României, 22 noiembrie 2007, M. Of. nr. 719/2008*).

Art. 340. Bunurile proprii. Nu sunt bunuri comune, ci bunuri proprii ale fiecărui soț:
a) bunurile dobândite prin moștenire legală, legat sau donație, cu excepția cazului în care dispunătorul a prevăzut, în mod expres, că ele vor fi comune;
b) bunurile de uz personal;
c) bunurile destinate exercitării profesiei unuia dintre soți, dacă nu sunt elemente ale unui fond de comerț care face parte din comunitatea de bunuri;
d) drepturile patrimoniale de proprietate intelectuală asupra creațiilor sale și asupra semnelor distinctive pe care le-a înregistrat;
e) bunurile dobândite cu titlu de premiu sau recompensă, manuscrisele științifice sau literare, schițele și proiectele artistice, proiectele de invenții și alte asemenea bunuri;

f) indemnizația de asigurare și despăgubirile pentru orice prejudiciu material sau moral adus unuia dintre soți;
g) bunurile, sumele de bani sau orice valori care înlocuiesc un bun propriu, precum și bunul dobândit în schimbul acestora;
h) fructele bunurilor proprii.

Legea de aplicare: Art. 33. Dispozițiile art. 340 și 341 din Codul civil sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a Codului civil, ori de câte ori actul juridic sau faptul juridic în temeiul căruia a fost dobândit bunul intervine după această dată.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 31. Nu sunt bunuri comune, ci bunuri proprii ale fiecărui soț: a) bunurile dobândite înainte de încheierea căsătoriei; b) bunurile dobândite în timpul căsătoriei prin moștenire, legat sau donație, afară numai dacă dispunătorul a prevăzut că ele vor fi comune; c) bunurile de uz personal și cele destinate exercitării profesiunii unuia dintre soți; d) bunurile dobândite cu titlu de premiu sau recompensă, manuscrisele științifice sau literare, schițele și proiectele artistice, proiectele de investiții și inovații, precum și alte asemenea bunuri; e) indemnizația de asigurare sau despăgubirea pentru pagube pricinuite persoanei; f) valoarea care reprezintă și înlocuiește un bun propriu sau bunul în care a trecut aceasta valoare".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Categoriile de bunuri proprii sunt limitativ prevăzute în art. 340 NCC. Enumerarea fiind limitativă, înseamnă că numai bunurile indicate expres sunt proprii, fără posibilitate de extindere prin analogie și la alte categorii de bunuri, exceptând ipoteza în care calitatea de bun propriu poate fi dedusă dintr-o interpretare *a contrario* a unei dispoziții legale ori dacă există o altă reglementare decât cea analizată, care să prevadă calitatea de bun propriu.

2. Sunt bunuri proprii *bunurile dobândite prin moștenire, legat sau donație*, cu excepția cazului în care dispunătorul a prevăzut expres că bunurile obiect al donației sau legatului vor fi comune. Datorită caracterului personal al dobândirii, bunurile primite prin moștenire, legat sau donație sunt proprii soțului gratificat, dacă dispunătorul nu a prevăzut altfel. Pentru calificarea acestor bunuri ca fiind proprii s-a avut în vedere caracterul *intuitu personae* al dobândirii. Cât privește succesiunea legală, caracterul *intuitu personae* al dobândirii este stabilit de legiuitor, în lipsa voinței exprimate de către *de cuius* printr-un testament, conform dispozițiilor art. 963 NCC, care stabilesc că succesiunile se cuvin soțului supraviețuitor și rudelor defunctului, și anume descendenților, ascendenților și colateralilor acestuia, în ordinea și după regulile prevăzute de lege. Bunurile dobândite prin donație sunt proprii, indiferent dacă donația este făcută prin acte între vii sau prin acte pentru cauză de moarte. Donațiile între soți sunt valabile dacă au ca obiect numai bunuri proprii.

3. Ajutorul bănesc sau de orice altă natură dat de părinții unui soț se consideră a fi făcut în favoarea copilului acestora, cu excepția cazului în care se prevede în mod expres că gratificarea privește pe ambii soți. În aceste condiții, achiziționarea unor bunuri în timpul regimului comunității legale, prin contribuția părinților, trebuie privită ca o donație făcută exclusiv în favoarea copilului lor, exceptând situația în care s-a prevăzut expres că se dorește gratificarea ambilor soți (*B. Diamant, V. Luncean, Practică judiciară rezumată și comentată, în Dreptul nr. 2/1997, p. 227*).

4. *Bunurile de uz personal* se referă doar la bunurile destinate folosinței personale, uzului exclusiv al unuia dintre soți, ca îmbrăcămintea, încălțămintea etc. Bunurile de lux, cum sunt bijuteriile, blănurile de valoare, datorită valorii lor mari, nu sunt considerate bunuri proprii, ci comune, chiar dacă sunt folosite numai de unul dintre soți. Pentru a stabili cu exactitate

dacă bijuteriile sau blănurile dobândite au fost achiziționate pentru uzul personal, se procedează la raportarea acestora la valoarea globală a bunurilor comune.

5. *Bunurile destinate exercitării profesiei* unuia dintre soți sunt bunuri proprii, dacă nu sunt elemente ale unui fond de comerț care face parte din comunitatea de bunuri. Această categorie de bunuri se referă doar la bunurile destinate folosinței profesionale. Bunurile de uz profesional sunt cele destinate exercitării efective a profesiunii unuia sau celuilalt dintre soți, cum ar fi: instrumentele de lucru ale unei meserii, mașina de cusut sau țesut, vioara unui muzician, biblioteca de specialitate a unui om de știință, atelierele de pictură, de sculptură etc. Bunurile destinate exercitării profesiei unuia dintre soți sunt proprii, indiferent dacă ele sunt dobândite cu mijloace proprii ale soțului dobânditor sau cu mijloace comune. Când ambii soți exercită aceeași profesie, bunurile pe care le folosesc pentru exercitarea ei nu sunt comune, ci sunt coproprietatea lor pe cote-părți, deoarece, și în acest caz, bunurile își păstrează calitatea de bunuri proprii. Pentru a fi bunuri proprii, legea impune ca acestea să nu fie elemente ale unui fond de comerț care face parte din comunitatea de bunuri ori să nu constituie elemente ale patrimoniului de afectațiune ce face parte din comunitatea de bunuri.

6. *Drepturile patrimoniale de proprietate intelectuală asupra creațiilor sale și asupra semnelor distinctive pe care le-a înregistrat* sunt proprii unuia dintre soți, fiindcă sunt rezultatul calităților intelectuale deosebite ale celui care le-a obținut. Intră în această categorie: **1)** drepturile recunoscute de art. 12, art. 13 din Legea nr. 8/1996, și anume: dreptul patrimonial exclusiv al autorului unei opere de a decide dacă, în ce mod și când va fi utilizată opera sa, inclusiv de a consimți la utilizarea operei de către alții; dreptul patrimonial al autorului de a autoriza sau de a interzice: a) reproducerea operei; b) distribuirea operei; c) importul în vederea comercializării pe piața internă a copiilor realizate, cu consimțământul autorului, după operă; d) închirierea operei; e) împrumutul operei; f) comunicarea publică, direct sau indirect a operei, prin orice mijloace, inclusiv prin punerea operei la dispoziția publicului, astfel încât să poată fi accesată în orice loc și în orice moment ales, în mod individual, de către public; g) radiodifuzarea operei; h) retransmiterea prin cablu a operei; i) realizarea de opere derivate; **2)** drepturile asupra mărcilor prevăzute de Legea nr. 84/1998, republicată, cum ar fi dreptul la transmiterea prin cesiune a dreptului asupra mărcii prevăzut de art. 40 alin. (1), art. 41; dreptul de a autoriza terții, în baza unui contract de licență, să folosească marca pe întreg teritoriul României sau pe o parte a acestuia, pentru toate sau numai pentru o parte dintre produsele ori serviciile pentru care marca a fost înregistrată, prevăzut de art. 43 alin. (1); dreptul de a invoca drepturile conferite de marcă împotriva licențiatului care a încălcat clauzele contractului de licență, în ceea ce privește durata folosirii, aspectul mărcii și natura produselor sau a serviciilor pentru care licența a fost acordată, teritoriul pe care marca poate fi folosită, calitatea produselor fabricate sau a serviciilor furnizate de licențiat sub marca pentru care s-a acordat licența, prevăzut de art. 43 alin. (2); **3)** drepturile asupra invențiilor prevăzute de Legea nr. 64/1991, republicată, cum ar fi: dreptul de prioritate, cu începere de la data depozitului cererii față de orice alt depozit, privind aceeași invenție, având o dată ulterioară, prevăzut de art. 17 al legii; dreptul exclusiv de exploatare a invenției pe întreaga sa durată, prevăzut de art. 32 alin. (1) al legii; **4)** drepturile asupra desenelor și modelelor industriale prevăzute de Legea nr. 129/1992, republicată, cum ar fi: dreptul exclusiv de a utiliza desenele și modelele industriale și de a împiedica utilizarea lor de o terță parte care nu dispune de consimțământul său; dreptul de a interzice terților să efectueze, fără consimțământul titularului desenului sau modelului,

următoarele acte: reproducerea, fabricarea, comercializarea ori oferirea spre vânzare, punerea pe piață, importul, exportul sau folosirea unui produs în care desenul sau modelul este încorporat ori la care acesta se aplică sau stocarea unui astfel de produs în aceste scopuri, drepturi prevăzute de art. 30 al legii.

Nu intră în această categorie drepturile patrimoniale încasate cu titlu de drepturi de autor, drepturile patrimoniale pentru invențiile create și realizate, pentru desenul sau modelul creat de autor, care constituie bunuri comune dacă sunt dobândite în timpul comunității legale sau în timpul comunității convenționale, în acest ultim caz numai dacă prin convenție matrimonială nu se prevede altfel.

7. *Bunurile dobândite cu titlu de premiu sau recompensă, manuscrisele științifice sau literare, schițele și proiectele artistice, proiectele de invenții și alte asemenea bunuri* sunt proprii unuia dintre soți, fiindcă prin ele își găsesc exprimarea aportul de excepție sau calitățile intelectuale deosebite ale celui care le-a obținut sau creat.

8. *Indemnizația de asigurare și despăgubirile pentru orice prejudiciu material sau moral adus unuia dintre soți* sunt bunuri proprii. Este vorba în acest caz de sumele de bani încasate de un soț cu titlu de asigurare sau despăgubire, întrucât ele sunt destinate să repare o pagubă exclusiv personală. Indemnizația de asigurare devine bunul propriu al soțului în persoana căruia s-a realizat riscul asigurat, chiar dacă plata primelor de asigurare s-a făcut de către o altă persoană și fără să intereseze sursa sumelor care au servit la achitarea primelor.

În ipoteza producerii unui accident din culpa exclusivă a unuia dintre soți, în urma căruia a fost păgubit celălalt soț, soțul vătămat este terț păgubit, astfel că este îndreptățit la despăgubiri din partea asigurătorului. Aceste despăgubiri vor fi bunuri proprii ale soțului prejudiciat, iar obligația de despăgubire a autorului accidentului constituie o datorie personală, situația fiind identică celei în care victima ar fi o persoană căsătorită cu altcineva decât autorul accidentului (*Ș. Beligrădeanu, Poate unul dintre soți să fie despăgubit de celălalt soț printr-un accident de circulație produs de acesta din urmă din culpa lui, cu autoturismul său?, în R.R.D. nr. 3/1988, p. 12-14*).

9. *Bunurile, sumele de bani sau orice valori care înlocuiesc un bun propriu, precum și bunul dobândit în schimbul acestora* sunt bunuri proprii. Includem în această categorie: prețul vânzării unui bun propriu; bunul dobândit în schimbul altui bun propriu; sulta obținută în urma schimbului unui bun propriu; bunul cumpărat cu prețul obținut din vânzarea unui bun propriu.

10. *Fructele bunurilor proprii* sunt bunuri proprii. Potrivit art. 548 NCC, fructele reprezintă acele produse care derivă din folosirea unui bun, fără a diminua substanța acestuia. Fructele sunt: naturale, industriale și civile. Fructele civile se numesc și venituri. Fructele naturale sunt produsele directe și periodice ale unui bun, obținute fără intervenția omului, cum ar fi acelea pe care pământul le produce de la sine, producția și sporul animalelor. Fructele industriale sunt produsele directe și periodice ale unui bun, obținute ca rezultat al intervenției omului, cum ar fi recoltele de orice fel. Fructele civile sunt veniturile rezultate din folosirea bunului de către o altă persoană în virtutea unui act juridic, precum chiriile, arenzile, dobânzile, venitul rentelor și dividendele. Întrucât acestea sunt rezultatul folosinței unui bun propriu, și ele au același caracter cu bunul din care derivă.

11. În vechea reglementare, cuprinsă în art. 31 C. fam., anterioară intrării în vigoare a noului Cod civil, constituiau bunuri comune și *cele dobândite anterior căsătoriei*, indiferent că era vorba de bunuri mobile sau imobile. Conform art. 343 alin. (3) NCC, în privința

bunurilor mobile dobândite înainte de încheierea căsătoriei există posibilitatea întocmirii unui *inventar* de către notarul public sau sub semnătură privată, dacă părțile convin astfel. În lipsa inventarului, se prezumă, până la proba contrară, că bunurile sunt comune. Ca atare, această prezumție relativă există numai în privința bunurilor mobile dobândite anterior căsătoriei, nu și a bunurilor imobile. Prin urmare, un bun imobil dobândit anterior căsătoriei de unul dintre soți este bun propriu al acestuia.

12. Bunurile dobândite anterior căsătoriei nu sunt menționate în enumerarea prevăzută la art. 340 NCC. Acestea sunt bunuri proprii, deși nu sunt incluse în cadrul enumerării, caracterul de bun propriu rezultând din interpretarea *a contrario* a prevederilor art. 339 NCC. Conform acestui text legal, sunt bunuri comune ale soților cele dobândite în timpul căsătoriei, ceea ce înseamnă *per a contrario* că bunul imobil care nu este dobândit în timpul căsătoriei este bun propriu al soțului dobânditor.

13. Situația diferă în privința *bunurilor mobile dobândite anterior căsătoriei*, în cazul cărora nu este suficientă numai interpretarea *a contrario* a textului art. 339 NCC, ci se impune a se avea în vedere și dispozițiile art. 343 alin. (3) NCC, conform cărora bunurile mobile dobândite anterior căsătoriei pentru care notarul public nu a întocmit inventarul înainte de încheierea căsătoriei ori nu s-a întocmit un inventar sub semnătură privată, se prezumă, până la proba contrară, că sunt bunuri comune. Ca atare, sunt proprii numai bunurile mobile dobândite anterior căsătoriei în privința cărora fie s-a întocmit inventarul prevăzut de art. 343 alin. (3) NCC, fie s-a dovedit, prin orice mijloc de probă, că nu sunt bunuri comune, răsturnându-se astfel prezumția relativă instituită de art. 343 alin. (3) NCC.

14. O altă categorie de bunuri proprii poate fi dedusă din interpretarea *a contrario* a dispozițiilor art. 341 NCC. Potrivit acestui text legal, veniturile din muncă, sumele de bani cuvenite cu titlu de pensie în cadrul asigurărilor sociale și altele asemenea, precum și veniturile cuvenite în temeiul unui drept de proprietate intelectuală sunt bunuri comune, indiferent de data dobândirii lor, numai în cazul în care creanța privind încasarea lor devine scadentă în timpul comunității. *A contrario,* atunci când creanța privind încasarea lor nu devine scadentă în timpul comunității, asemenea venituri constituie bun propriu al soțului care le-a dobândit.

15. În privința bunurilor, care, potrivit art. 340 NCC, sunt considerate proprii ale unuia dintre soți, în principiu, titularul exercită atributele posesiei, folosinței și dispoziției potrivit dreptului comun. Aceste drepturi există în mod egal pentru soți. Oricare dintre soți poate încheia singur, fără a fi necesar consimțământul celuilalt, orice acte juridice privitoare la bunurile sale proprii.

16. În ceea ce privește *bunurile dobândite de concubini*, acestea devin, de la data dobândirii, proprietatea comună a acestora pe cote-părți (*în acest sens și C.A. Ploiești, dec. civ. nr. 1072/2002, în Ministerul Justiției, Culegere de practică judiciară 2002, Ed. All Beck, București, 2003, p. 67-68*). Spre deosebire de soți, unde dovada contribuției se raportează la toate bunurile dobândite în timpul căsătoriei, dovada proprietății concubinilor asupra bunurilor dobândite de aceștia în perioada concubinajului trebuie făcută în raport de fiecare bun pretins, și nu în raport de totalitatea bunurilor.

17. Din cuprinsul textului legal analizat rezultă posibilitatea coexistenței a două mase de bunuri proprii, și anume: masa bunurilor proprii ale soției și masa bunurilor proprii ale soțului. Pe lângă aceste mase de bunuri poate exista și a treia masă, cea a bunurilor comune ale soților.

18. Dispozițiile acestui articol sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011), ori de câte ori actul juridic sau faptul juridic în temeiul căruia a fost dobândit bunul intervine după această dată.

JURISPRUDENȚĂ

1. În cazul obiectelor de lux destinate personal și exclusiv uzului unuia dintre soți, se va aprecia de la caz la caz dacă, în funcție de valoarea lor și de starea materială a soților, urmează a fi calificate ca bunuri proprii ale soțului care le folosește sau ca bunuri comune ambilor soți (*C.S.J., s. civ., dec. nr. 1233/1990, în Dreptul nr. 2-3/1991, p. 72*).

2. Bunurile de uz personal sunt comune dacă au o valoare deosebit de mare, disproporționată față de veniturile soților și de nivelul lor de viață, fiind considerate ca fiind achiziționate în scopul investirii economiilor realizate de către soți în timpul regimului comunității legale (*Trib. Suprem, dec. civ. nr. 1818/1978, în R.R.D. nr. 7/1978, p. 46*).

3. În schimb, 26 grame de aur încorporat în proteza dentară a unuia dintre soți constituie bun propriu, deoarece un asemenea obiect este intim și efectiv legat, sub aspectul întrebuințării, de persoana și sănătatea acelui soț (*Trib. mun. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 504/1986, în R.R.D. nr. 8/1968, p. 71*).

4. Atunci când un soț exercită concomitent sau succesiv două sau mai multe profesii, bunurile destinate exercitării fiecărei profesii constituie bun propriu, cu condiția ca exercitarea să reprezinte o îndeletnicire și nu să aibă caracter întâmplător (*Trib. pop. Arad, sent. nr. 2109/1956, în T.R. Popescu, Dreptul familiei. Tratat, p. 179*).

5. Bunurile dobândite cu titlu de premiu sau recompensă, manuscrisele științifice sau literare, schițele și proiectele artistice, proiectele de invenții și alte asemenea bunuri nu trebuie confundate cu recompensele periodice, care au același regim juridic cu retribuția (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 698/1996, în L.P. nr. 5/1955, p. 550*).

6. Sumele de bani provenite din bursa de studiu reprezintă bun propriu al soțului beneficiar al bursei. Un asemenea venit poate fi asimilat celor dobândite cu titlu de premiu ori recompensă, dat fiind modul competitiv de obținere, printr-o selecție a candidaților (*C.A. București, s. a III-a civ., dec. nr. 1717/2003, în P.R. nr. 6/2004, p. 111*).

Art. 341. Veniturile din muncă și cele asimilate acestora. Veniturile din muncă, sumele de bani cuvenite cu titlu de pensie în cadrul asigurărilor sociale și altele asemenea, precum și veniturile cuvenite în temeiul unui drept de proprietate intelectuală sunt bunuri comune, indiferent de data dobândirii lor, însă numai în cazul în care creanța privind încasarea lor devine scadentă în timpul comunității.

Legea de aplicare: Art. 33. Dispozițiile art. 340 și 341 din Codul civil sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a Codului civil, ori de câte ori actul juridic sau faptul juridic în temeiul căruia a fost dobândit bunul intervine după această dată.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Norma include în categoria bunurilor comune și următoarele bunuri: veniturile din muncă, pensiile obținute în sistemul asigurărilor sociale, veniturile cuvenite în temeiul unui drept de proprietate intelectuală, altele asemenea, sintagmă în care putem include indemnizațiile obținute cu ocazia concedierii, premiile, primele cuvenite în baza unui contract individual de muncă.

2. Pentru calificarea acestor categorii de bunuri ca fiind comune nu interesează momentul dobândirii lor. Singura condiție este aceea ca și creanța privind încasarea lor să devină scadentă în timpul căsătoriei. Ca atare, dreptul la pensie, la salariu ca urmare a încheierii unui contract individual de muncă poate fi născut în favoarea unuia dintre soți anterior încheierii căsătoriei. Însă sumele de bani încasate de soțul beneficiar cu titlu de pensie, de salariu în timpul căsătoriei, lunar, constituie bun comun. Tot astfel, dreptul de autor poate lua naștere în temeiul unui contract de editare încheiat anterior căsătoriei, însă sumele de bani reprezentând contravaloarea creației intelectuale constituie bun comun dacă sunt încasate în timpul căsătoriei.

3. Putem observa faptul că legea nici nu impune pentru calificarea ca bun comun condiția ca sumele cuvenite în baza unor drepturi născute anterior căsătoriei să fie încasate efectiv în timpul căsătoriei, ci doar condiția ca dreptul de creanță să devină scadent în timpul căsătoriei, indiferent de momentul efectiv al încasării, care se poate situa fie în timpul căsătoriei, fie după încetarea acesteia.

4. Dispozițiile acestui articol sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011), ori de câte ori actul juridic sau faptul juridic în temeiul căruia a fost dobândit bunul intervine după această dată.

Art. 342. Regimul juridic al bunurilor proprii. Fiecare soț poate folosi, administra și dispune liber de bunurile sale proprii, în condițiile legii.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Soțul proprietar exclusiv al unor bunuri poate exercita liber toate atributele dreptului de proprietate privitoare la acele bunuri, și anume: posesia, folosința, dispoziția. Ca atare, în privința bunurilor sale proprii, un soț poate încheia cu celălalt soț sau cu un terț orice act juridic, fie de administrare, fie de folosință, fie de dispoziție.

2. Singura limită impusă este aceea ca folosința bunurilor, administrarea acestora sau actele de dispoziție încheiate să respecte prevederile legale.

Art. 343. Dovada bunurilor soților. (1) Calitatea de bun comun nu trebuie să fie dovedită.
(2) Dovada că un bun este propriu se poate face între soți prin orice mijloc de probă. În cazul prevăzut la art. 340 lit. a), dovada se face în condițiile legii.
(3) Pentru bunurile mobile dobândite anterior căsătoriei, înainte de încheierea acesteia se întocmește un inventar de către notarul public sau sub semnătură privată, dacă părțile convin astfel. În lipsa inventarului, se prezumă, până la proba contrară, că bunurile sunt comune.

Reglementarea anterioară: ▶ C. fam.: „Art. 30. (3) Calitatea de bun comun nu trebuie să fie dovedită"; ▶ Decretul nr. 32/1954: „Art. 5. Dovada că un bun este propriu se va putea face, între soți, prin orice mijloc de probă".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Norma instituie o *prezumție de comunitate*, ceea ce înseamnă că nu trebuie dovedită calitatea de bun comun.

2. *Per a contrario*, înseamnă că trebuie dovedită calitatea de bun propriu, dovadă care se poate realiza prin orice mijloc de probă.

3. Astfel, dovada dobândirii unui bun prin moștenire, legat, donație se face cu înscrisuri ca: certificat de moștenitor, testament, contract de donație. Darul manual poate fi dovedit cu orice mijloc de probă: înscrisuri, martori, interogatoriu, prezumții.

4. Dovada bunurilor de uz personal și profesional, a drepturilor patrimoniale de proprietate intelectuală, a bunurilor, a sumelor de bani sau oricăror valori care înlocuiesc un bun propriu, a bunului dobândit în schimbul acestora, precum și a fructelor bunurilor proprii se face cu *orice mijloc de probă*: înscrisuri, martori, interogatoriu, prezumții, expertiză tehnică de specialitate.

5. Dovada premiilor și a recompenselor se realizează cu ajutorul înscrisurilor eliberate de entitățile care le-au acordat, iar dovada manuscriselor, schițelor, proiectelor prin orice mijloc de probă.

6. Dovada indemnizației de asigurare se face cu contractul de asigurare, iar dovada despăgubirii cuvenite soțului victimă se face cu hotărârea judecătorească sau, după caz, actul care a stabilit-o.

7. Bunurile mobile dobândite de oricare dintre soți anterior încheierii căsătoriei sunt bunuri proprii ale soțului dobânditor. Însă, pentru a fi considerate bunuri proprii, anterior încheierii căsătoriei, ele trebuie materializate în cuprinsul unui act juridic numit *inventar*. Un astfel de inventar se poate întocmi fie în formă autentică de notarul public, fie de viitorii soți, sub forma unui înscris sub semnătură privată. În cazul în care un astfel de inventar nu este întocmit, soțul care pretinde că un bun este propriu, fiind dobândit anterior încheierii căsătoriei, trebuie să facă această dovadă. Până la momentul la care este făcută această probă operează prezumția că acel bun este comun, existând în timpul căsătoriei. Prin urmare, lipsa inventarului nu schimbă natura bunului. El rămâne bun propriu, însă numai dacă această calitate este probată de soțul care pretinde că a dobândit bunul anterior căsătoriei. Până la această dovadă se prezumă că bunul e dobândit în timpul căsătoriei, fiind astfel bun comun.

Art. 344. Formalitățile de publicitate. Oricare dintre soți poate cere să se facă mențiune în cartea funciară ori, după caz, în alte registre de publicitate prevăzute de lege despre apartenența unui bun la comunitate.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În scopul opozabilității față de terți, oricare dintre soți are dreptul de a solicita notarea în cartea funciară sau în alte registre de publicitate a mențiunii că un anumit bun este comun. Sunt supuse notării în cartea funciară bunurile imobile. De asemenea, sunt supuse menționării în registrul comerțului bunurile profesioniștilor.

Art. 345. Actele de conservare, de folosință și de administrare. (1) Fiecare soț are dreptul de a folosi bunul comun fără consimțământul expres al celuilalt soț. Cu toate acestea, schimbarea destinației bunului comun nu se poate face decât prin acordul soților.

(2) De asemenea, fiecare soț poate încheia singur acte de conservare, acte de administrare cu privire la oricare dintre bunurile comune, precum și acte de dobândire a bunurilor comune.
(3) Dispozițiile art. 322 rămân aplicabile.
(4) În măsura în care interesele sale legate de comunitatea de bunuri au fost prejudiciate printr-un act juridic, soțul care nu a participat la încheierea actului nu poate pretinde decât daune-interese de la celălalt soț, fără a fi afectate drepturile dobândite de terții de bună-credință.

Legea de aplicare: Art. 34. Dispozițiile art. 345-350 din Codul civil sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă actul sau faptul juridic cu privire la un bun comun a intervenit după această dată.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 35. (1) Soții administrează și folosesc împreună bunurile comune și dispun tot astfel de ele".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Norma recunoaște fiecărui soț dreptul de a folosi bunul comun fără consimțământul expres al celuilalt soț, de a încheia singur acte de conservare, acte de administrare cu privire la oricare dintre bunurile comune, precum și acte de dobândire a bunurilor comune. Se exceptează actele de schimbare a destinației bunului comun, care nu pot fi făcute decât prin acordul soților.

2. *Actele de conservare* sunt cele prin care se urmărește păstrarea bunului sau preîntâmpinarea pierderii lui, cum ar fi întreruperea unei prescripții. *Actele de administrare* sunt cele de întreținere a bunurilor, cum ar fi încheierea unui contract de închiriere, efectuarea unor reparații. În categoria *actelor de dispoziție* intră actele de înstrăinare, cele privind gajarea bunurilor, renunțarea la drepturile patrimoniale și orice alte acte care depășesc dreptul de a administra un bun.

3. Oricare dintre soți care administrează sau folosește un bun comun o poate face singur, fără a avea nevoie de consimțământul celuilalt soț. Aceasta spre deosebire de vechea reglementare, cuprinsă în art. 35 C. fam., conform căreia oricare dintre soți putea exercita actele de administrare sau folosință a bunurilor comune, singur, prezumându-se că are consimțământul celuilalt soț. Era vorba de o prezumție relativă de mandat tacit reciproc între soți. În prezent *s-a renunțat la această teză a prezumției de mandat tacit reciproc*, recunoscându-se dreptul oricărui soț de a face acte de administrare, de conservare, de folosință a bunului comun fără consimțământul celuilalt soț. S-a trecut astfel de la mecanismul *gestiunii colective* (sau al cogestiunii), ce presupune încheierea unui act numai prin acordul ambilor soți, la mecanismul *gestiunii paralele*, reglementat de Codul civil belgian, care presupune posibilitatea încheierii unui act fie de un soț, fie de celălalt, fiind suficient pentru valabilitatea actului consimțământul soțului care încheie actul, și nu consimțământul ambilor.

4. Trecerea nu este însă totală, întrucât noul Cod civil menține și mecanismul gestiunii colective, întemeiat pe acordul ambilor soți, în cazul actelor pentru care prin lege se prevede că nu se pot încheia decât cu consimțământul ambilor soți (spre exemplu, *actele de înstrăinare sau de grevare cu drepturi reale* având ca obiect bunuri comune, care nu pot fi încheiate decât cu acordul ambilor soți, *exceptând cele cu titlu oneros având ca obiect bunuri mobile comune nesupuse publicității sau darurile de nuntă*).

5. Sancțiunea lipsei consimțământului vreunuia dintre soți este *nulitatea relativă*. Desigur, fiind o nulitate relativă, ea poate fi confirmată, în sensul că soțul care nu și-a dat consimțământul la încheierea unui asemenea act poate confirma ulterior actul încheiat de soțul său.

6. Dreptul la acțiunea în anularea actului este supus prescripției extinctive, în termen de 3 ani, care curge de la data la care soțul care nu și-a dat consimțământul (care este un terț față de actul încheiat) a cunoscut încheierea actului, acesta fiind momentul la care soțul a cunoscut existența cauzei de nulitate [faptul încheierii actului de înstrăinare sau grevare fără consimțământul său – art. 2529 alin. (2) NCC].

7. Competența de soluționare revine instanței de tutelă (judecătoria) în a cărei rază teritorială se află domiciliul soțului chemat în judecată (dacă este vorba de acte privitoare la bunuri mobile), respectiv instanței de tutelă (judecătoria) în a cărei rază teritorială se află imobilul bun comun (dacă este vorba de acte privitoare la imobile).

8. În ceea ce privește *actele ce vizează locuința familiei*, niciunul dintre soți, chiar dacă este proprietar exclusiv, nu poate, fără consimțământul scris al celuilalt soț, să dispună de drepturile asupra locuinței familiei și nici nu poate să încheie acte prin care ar fi afectată folosința acesteia. De asemenea, un soț nu poate deplasa din locuința familiei bunurile ce o mobilează sau o decorează și nu poate dispune de acestea fără consimțământul scris al celuilalt soț. În cazul în care unul dintre soți refuză să își dea consimțământul, celălalt soț nu poate exercita drepturile asupra locuinței familiei și nici încheia acte prin care este afectată o astfel de locuință, ci se poate adresa instanței de tutelă (care este judecătoria de la locul situării imobilului, respectiv pentru bunurile mobile judecătoria de la domiciliul soțului chemat în judecată, care a refuzat să-și dea consimțământul), pentru ca aceasta să autorizeze încheierea actului, în condițiile art. 322 NCC, care sunt aplicabile și la care facem trimitere.

9. În cazul în care prin actul juridic încheiat de un soț (de conservare, de folosință, de administrare, de dispoziție cu privire la bunurile imobile și la cele mobile comune) au fost prejudiciate interesele celuilalt soț legate de comunitatea de bunuri, se recunoaște soțului care nu a participat la încheierea actului *dreptul la daune-interese* de la celălalt soț, fără a fi afectate drepturile dobândite de terții de bună-credință (este de bună-credință terțul dobânditor al unui bun comun, care a depus diligența necesară pentru a se informa cu privire la natura bunului), competența de soluționare a acțiunii revenind instanței de tutelă (judecătoria sau tribunalul, în funcție de valoarea obiectului litigiului) în a cărei rază teritorială se află domiciliul soțului chemat în judecată.

10. Poate fi considerat *prejudiciu adus intereselor unui soț legate de comunitatea de bunuri*, spre exemplu, faptul închirierii sau dării în comodat a unui bun comun al soților necesar pentru viața de zi cu zi a soților, în general încheierea oricărui fel de act cu privire la bunurilor comune prin care este afectat traiul zilnic, viața de zi cu zi a soților, confortul acestora.

11. Dispozițiile acestui articol sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011), dacă actul sau faptul juridic cu privire la un bun comun a intervenit după această dată.

Art. 346. Actele de înstrăinare şi de grevare. (1) Actele de înstrăinare sau de grevare cu drepturi reale având ca obiect bunurile comune nu pot fi încheiate decât cu acordul ambilor soţi.
(2) Cu toate acestea, oricare dintre soţi poate dispune singur, cu titlu oneros, de bunurile mobile comune a căror înstrăinare nu este supusă, potrivit legii, anumitor formalităţi de publicitate. Dispoziţiile art. 345 alin. (4) rămân aplicabile.
(3) Sunt, de asemenea, exceptate de la prevederile alin. (1) darurile obişnuite.

Legea de aplicare: Art. 34. Dispoziţiile art. 345-350 din Codul civil sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă actul sau faptul juridic cu privire la un bun comun a intervenit după această dată.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 35. (2) [...] Cu toate acestea, niciunul dintre soţi nu poate înstrăina şi nici nu poate greva un teren sau o construcţie ce face parte din bunurile comune, dacă nu are consimţământul celuilalt soţ".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Norma constituie o menţinere a mecanismului gestiunii colective în privinţa actelor de înstrăinare şi de grevare, mecanism întemeiat pe acordul ambilor soţi.

2. În ceea ce priveşte *forma* pe care trebuie să o îmbrace acordul soţilor, legea nu cuprinde nicio prevedere. Ca atare, acordul poate fi expres (în formă scrisă sau verbal) ori tacit, cu condiţia ca acesta să fie neîndoielnic, lipsit de echivocitate. Se exceptează actele de dispoziţie privitoare la bunurile comune ca aport la o societate sau pentru dobândirea de părţi sociale ori, după caz, de acţiuni, unde art. 349 alin. (1) NCC prevede expres forma scrisă a consimţământului.

3. Alineatul (1) al normei, prin excepţie de la regula gestiunii paralele, conform căreia oricare dintre soţi care administrează sau foloseşte un bun comun o poate face singur, fără a avea nevoie de consimţământul celuilalt soţ, s-a prevăzut necesitatea acordului ambilor soţi în cazul următoarelor acte, strict şi limitativ prevăzute: **a)** de *înstrăinare a unui bun comun*; **b)** de *grevare cu drepturi reale a unui bun comun*.

4. Această regulă a acordului comun în cazul încheierii celor două categorii de acte (de înstrăinare sau de grevare cu drepturi reale a unui bun comun) nu este absolută. Dimpotrivă, derogatoriu de la acest principiu, acordul comun în cazul actelor de înstrăinare cu titlu oneros nu este necesar atunci când obiectul actului îl constituie *darurile obişnuite* ori *bunuri mobile nesupuse vreunei formalităţi de publicitate*. În cazul acestor categorii de bunuri mobile (daruri obişnuite, bunuri mobile nesupuse formalităţilor de publicitate), actul de înstrăinare poate fi încheiat de un singur soţ.

5. Ca atare, din coroborarea alin. (1) cu alin. (2) şi (3) ale textului analizat, rezultă că acordul comun al soţilor este necesar exclusiv în cazul actelor de înstrăinare sau de grevare cu drepturi reale având ca obiect un bun imobil sau un bun mobil supus unei formalităţi de publicitate, altul decât darurile obişnuite, sintagmă care se analizează în funcţie de nivelul de viaţă al soţilor, de sistemele lor de valori, de nivelul de evoluţie a societăţii.

6. În cazul în care prin actul juridic încheiat de un soţ au fost prejudiciate interesele celuilalt soţ legate de comunitatea de bunuri, soţul care nu a participat la încheierea actului nu poate pretinde decât *daune-interese* de la celălalt soţ, fără a fi afectate drepturile dobândite de terţii de bună-credinţă (este de bună-credinţă terţul dobânditor al unui bun

comun, care a depus diligența necesară pentru a se informa cu privire la natura bunului), competența de soluționare a cererii revenind instanței de tutelă (judecătoria sau tribunalul, în funcție de valoarea obiectului litigiului) în a cărei rază teritorială se află domiciliul soțului chemat în judecată în calitate de pârât. Dacă terțul este de rea-credință, soțul care nu și-a dat consimțământul poate cere *anularea* actului de înstrăinare sau de grevare cu drepturi reale, în baza art. 347 alin. (1) NCC.

7. Competența de soluționare a acțiunii revine instanței de tutelă – judecătoria sau tribunalul (în funcție de valoarea obiectului litigiului) de la locul situării imobilului.

8. Dispozițiile acestui articol sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011), dacă actul sau faptul juridic cu privire la un bun comun a intervenit după această dată.

Art. 347. Nulitatea relativă. (1) Actul încheiat fără consimțământul expres al celuilalt soț, atunci când el este necesar potrivit legii, este anulabil.
(2) Terțul dobânditor care a depus diligența necesară pentru a se informa cu privire la natura bunului este apărat de efectele nulității. Dispozițiile art. 345 alin. (4) rămân aplicabile.

Legea de aplicare: Art. 34. Dispozițiile art. 345-350 din Codul civil sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă actul sau faptul juridic cu privire la un bun comun a intervenit după această dată.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Sancțiunea lipsei consimțământului vreunuia dintre soți, când acordul comun este obligatoriu, este *nulitatea relativă*. Desigur, fiind o nulitate relativă, ea poate fi confirmată, în sensul că soțul care nu și-a dat consimțământul la încheierea unui asemenea act poate confirma ulterior actul încheiat de celălalt soț.

2. Dreptul la acțiunea în anularea actului este supus prescripției extinctive, în termen de 3 ani, care curge de la data la care soțul care nu și-a dat consimțământul (care este un terț față de actul încheiat) a cunoscut încheierea actului, acesta fiind momentul la care soțul a cunoscut existența cauzei de nulitate [faptul încheierii actului de înstrăinare sau grevare fără consimțământul său – art. 2529 alin. (2) NCC], competența de soluționare revenind instanței de tutelă în a cărei rază teritorială se află imobilul obiect al actului juridic încheiat sau domiciliul soțului chemat în judecată sau al terțului împotriva căruia se îndreaptă acțiunea, când obiectul actului îl constituie bunuri mobile supuse formalităților de publicitate.

3. Trebuie însă făcută distincția între terțul de bună-credință și cel de rea-credință la încheierea actului cu unul dintre soți. Astfel, dacă *terțul este de bună-credință*, acesta păstrează dreptul dobândit prin actul juridic încheiat cu unul dintre soți, soțul vătămat, care nu și-a dat consimțământul, putând pretinde nu anularea actului juridic și restabilirea situației anterioare, ci doar plata de daune-interese de celălalt soț, în cazul în care dovedește că interesele sale legate de comunitatea de bunuri au fost prejudiciate. În această situație, competența de soluționare a acțiunii revine instanței de tutelă (judecătoria sau tribunalul, în funcție de valoarea obiectului litigiului) în a cărei rază teritorială se află domiciliul soțului chemat în judecată. Dimpotrivă, dacă *terțul este de rea-credință*, soțul vătămat poate promova acțiunea în anularea actului vătămător, cu consecința restabilirii situației anterioare încheierii actului.

4. Dispozițiile acestui articol sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011), dacă actul sau faptul juridic cu privire la un bun comun a intervenit după această dată.

Art. 348. Aportul de bunuri comune. Bunurile comune pot face obiectul unui aport la societăți, asociații sau fundații, în condițiile legii.

Legea de aplicare: Art. 34. Dispozițiile art. 345-350 din Codul civil sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă actul sau faptul juridic cu privire la un bun comun a intervenit după această dată.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Norma instituie expres posibilitatea ca bunurile comune (mobile și imobile) să formeze obiect al aportului soților la o societate comercială, asociație, fundație.

2. Aportul nu este altceva decât un contract încheiat între soți, în calitate de asociați și societatea comercială, un act de dispoziție al acestora cu privire la bunurile ce constituie obiect al aportului.

3. Prin această reglementare s-a pus capăt discuțiilor doctrinare cu privire la posibilitatea aportării la capitalul unei societăți comerciale a unor bunuri comune, știut fiind faptul că bunul adus ca aport devenea bun al societății comerciale. În acest sens, potrivit art. 65 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată, în lipsă de stipulație contrară, bunurile constituite ca aport în societate devin proprietatea acesteia din momentul înmatriculării ei în registrul comerțului.

4. Amintim că în literatura juridică, într-o opinie, s-a apreciat că acordul soților de a subscrie la capitalul unei societăți comerciale bunuri comune reprezintă o convenție lovită de nulitate, pentru că art. 35 C. fam. arată că soții dispun împreună de bunurile comune, iar înstrăinarea sau grevarea terenurilor sau construcțiilor reprezentând bunuri comune necesită consimțământul expres al celuilalt soț. Potrivit acestei opinii, soții ar trebui să procedeze la împărțirea în totalitate sau în parte a bunurilor comune, urmând ca soțul sau soții asociați să-și subscrie aportul în natură din cotitatea repartizată ca urmare a partajului (*O. Căpățînă, Societățile comerciale, ed. II, Ed. Lumina Lex, București, 1996, p. 141*).

5. Într-o altă opinie, s-a considerat că pot fi aduse bunuri comune ca aport al ambilor sau numai al unui singur soț la constituirea capitalului social, argumentându-se că această operațiune nu este una de înstrăinare, ci una de administrare, în privința căreia – potrivit prevederilor art. 30 C. fam. – funcționează prezumția de mandat tacit. Se mai arată că părțile sociale sau acțiunile dobândite în schimbul bunurilor comune aduse ca aport la societate reprezintă, de asemenea, un bun comun dobândit de oricare dintre soți în timpul căsătoriei, ele înlocuind, deci, în patrimoniul soților, bunurile comune aduse ca aport și urmând, în consecință, același regim juridic (*St.D. Cărpenaru, Drept comercial român, Ed. All, București, 1995, p. 154; M.-L. Belu Magdo, Drept comercial, Ed. HG, București, 2003, p. 143*).

6. Desigur, în prezent, în condițiile renunțării la prezumția de mandat tacit reciproc, a consacrării principiului gestiunii paralele, conform căruia oricare soț poate face acte de administrare, conservare, folosință în privința bunurilor comune, singur, fără acordul celuilalt, exceptând actele de înstrăinare sau de grevare cu drepturi reale care au ca obiect un bun imobil comun sau cele de înstrăinare a bunurilor mobile supuse unei formalități de publicitate (cum sunt bunurile mobile corporale sau titlurile negociabile emise în formă

societate. S-a apreciat că o atare înstrăinare nu se supune regulii consacrate de art. 346 alin. (1) (*L. Ungur, Regimul juridic al aportului de bunuri comune ale soților la o societate comercială în lumina Proiectului de lege privind Codul civil român, referat masterat, 2006, citat de A.A. Banciu, op. cit., p. 150*). Astfel, cesiunea, deși este un act de dispoziție, nu intră sub incidența dispozițiilor art. 346 alin. (1), ci sub incidența art. 349 alin. (2) partea finală, respectiv soțul asociat exercită singur drepturile ce decurg din această calitate. În argumentarea acestui punct de vedere s-a arătat că cesiunea de părți de interes, părți sociale ori acțiuni implică și transmiterea calității de asociat ori a celei de acționar. Or, prin ipoteză, calitatea de asociat sau de acționar este deținută numai de unul dintre soți. Desigur, această calitate este deținută numai de unul dintre soți pe baza consimțământului expres dat de celălalt soț, așa cum impune art. 349 alin. (1), sub sancțiunea nulității relative, pentru ipoteza vizată de partea I a acestui text sau sub sancțiunea plății de daune-interese, pentru ipoteza vizată de partea a II-a a textului de lege citat. În concluzie, se poate afirma că, deși părțile de interes, părțile sociale ori acțiunile sunt bunuri comune, înstrăinarea acestora se face de soțul desemnat în calitate de asociat sau acționar în virtutea dispozițiilor legale care îi conferă această facultate. Dacă prin această tranzacție se nasc anumite obligații ce atentează la patrimoniul comun al soților, se vor aplica dispozițiile art. 345 alin. (4), respectiv soțul care nu a participat la încheierea tranzacției are dreptul la despăgubiri de la celălalt soț, fără să fie afectate drepturile dobândite de terții cesionari.

9. Se impune, așadar, pentru identitate de rațiune, concluzia că *dividendele* au același regim juridic ca și părțile de interes, părțile sociale sau acțiunile, după caz, în condițiile în care societatea comercială se constituie în scopul de a obține beneficii și a le împărți între acționari sub formă de dividende (*A.A. Banciu, op. cit., p. 151*).

10. *Calitatea de asociat* este recunoscută exclusiv soțului care a adus bunul comun ca aport. Această calitate dă dreptul soțului asociat să exercite *singur* toate drepturile ce rezultă din această calitate, să transfere părțile sociale sau acțiunile deținute, dându-se expresie mecanismului gestiunii paralele. În schimb, părțile sociale sau acțiunile sunt *bunuri comune*.

11. Poate avea calitate de asociat și celălalt soț, în cazul în care și-a exprimat voința în acest sens. Într-o astfel de situație, fiecare dintre soți are calitatea de asociat pentru părțile sociale sau acțiunile atribuite în schimbul a jumătate din valoarea bunului. Dacă însă prin convenție soții au prevăzut alte cote-părți, fiecare dintre soți are calitatea de asociat pentru părțile sociale sau acțiunile atribuite în schimbul cotei-părți din valoarea bunului stipulate în convenția soților. Părțile sociale sau acțiunile ce revin fiecăruia dintre soți au calitate de *bunuri proprii*.

12. Dispozițiile acestui articol sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011), dacă actul sau faptul juridic cu privire la un bun comun a intervenit după această dată.

Art. 350. Dispoziții testamentare. Fiecare soț poate dispune prin legat de partea ce i s-ar cuveni, la încetarea căsătoriei, din comunitatea de bunuri.

Legea de aplicare: Art. 34. Dispozițiile art. 345-350 din Codul civil sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă actul sau faptul juridic cu privire la un bun comun a intervenit după această dată.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Este consacrat dreptul fiecărui soţ de a dispune prin testament de partea din bunurile comune care i-ar reveni în situaţia încetării căsătoriei. Norma este o aplicaţie a mecanismului gestiunii exclusive, conform căruia anumite acte juridice pot fi încheiate numai de unul dintre soţi, nu şi de celălalt. Aşadar, un soţ poate dispune liber prin testament de partea sa din bunurile comune, testamentul producând efecte numai la moartea soţului testator, moment la care comunitatea de bunuri încetează.

2. Dispoziţiile acestui articol sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011), dacă actul sau faptul juridic cu privire la un bun comun a intervenit după această dată.

Art. 351. Datoriile comune ale soţilor. Soţii răspund cu bunurile comune pentru:
a) obligaţiile născute în legătură cu conservarea, administrarea sau dobândirea bunurilor comune;
b) obligaţiile pe care le-au contractat împreună;
c) obligaţiile asumate de oricare dintre soţi pentru acoperirea cheltuielilor obişnuite ale căsătoriei;
d) repararea prejudiciului cauzat prin însuşirea, de către unul dintre soţi, a bunurilor aparţinând unui terţ, în măsura în care, prin aceasta, au sporit bunurile comune ale soţilor.

Legea de aplicare: Art. 35. Dispoziţiile art. 351-354 din Codul civil sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă datoria s-a născut după această dată.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 32. Soţii răspund cu bunurile comune pentru: a) cheltuielile făcute cu administrarea oricăruia dintre bunurile lor comune; b) obligaţiile ce au contractat împreună; c) obligaţiile contractate de fiecare dintre soţi pentru împlinirea nevoilor obişnuite ale căsniciei; d) repararea prejudiciului cauzat prin însuşirea de către unul dintre soţi a unor bunuri proprietate publică, dacă prin aceasta au sporit bunurile comune ale soţilor".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Soţii au două categorii de datorii: personale şi comune.

2. Legea *prezumă* că datoriile soţilor sunt personale, dacă nu se dovedeşte că ele sunt comune.

3. Sunt considerate datorii comune *obligaţiile născute în legătură cu conservarea, administrarea sau dobândirea bunurilor comune*. Pentru a fi în prezenţa unei asemenea obligaţii sunt necesare următoarele *condiţii*: **a)** obligaţia să fie rezultatul încheierii unui act juridic prin care se angajează cheltuieli de conservare sau de administrare ori prin care se dobândeşte un bun comun; **b)** cheltuielile de conservare, de administrare sau de dobândire să privească unul sau mai multe bunuri comune, nu proprii; **c)** obligaţia să fie asumată de un singur soţ, întrucât dacă este asumată de ambii soţi, suntem în prezenţa obligaţiei contractate de soţi împreună. Intră în această categorie cheltuielile efectuate cu întreţinerea bunului, cu repararea lui, plata diferitelor taxe, impozite.

4. Sunt considerate datorii comune *obligaţiile pe care soţii le-au contractat împreună*. O astfel de obligaţie presupune următoarele *cerinţe*: **a)** obligaţia să fie asumată de către soţi împreună (fie personal, fie prin reprezentare), prin libera lor voinţă; dacă ea este

asumată doar de unul dintre soți, suntem în prezența obligației menționate la lit. a); **b)** obligația poate lua naștere prin încheierea de acte juridice de către soți personal sau prin reprezentare; **c)** nu are relevanță scopul pentru care soții și-au asumat obligația, acesta putând fi legat de nevoile căsniciei sau putând fi fără nicio legătură cu necesitățile căsătoriei lor. Intră în această categorie, spre exemplu, împrumuturile contractate împreună de soți.

5. Sunt considerate datorii comune *obligațiile asumate de oricare dintre soți pentru acoperirea cheltuielilor obișnuite ale căsătoriei*. Pentru a fi în prezența acestei datorii este necesar ca: **a)** obligația să fie asumată prin încheierea unui act juridic; **b)** obligația să fie asumată numai de unul dintre soți; **c)** scopul urmărit pentru contractarea obligației să fie acela al acoperirii, al satisfacerii nevoilor obișnuite ale căsătoriei, adică al nevoilor familiale normale, care se apreciază de la caz la caz, ținându-se seama de nivelul de viață al soților, de starea lor materială, prin raportare la nivelul de trai al societății.

6. *Repararea prejudiciului cauzat prin însușirea, de către unul dintre soți, a bunurilor aparținând unui terț*, în măsura în care, prin aceasta, au sporit bunurile comune ale soților, reprezintă o datorie comună. În această ipoteză prejudiciul este produs de unul dintre soți prin fapta sa personală, ilicită, de însușire a bunului aparținând unei terțe persoane. Nu are relevanță dacă dreptul de proprietate asupra bunurilor însușite aparține proprietății publice sau proprietății private. Este însă esențial ca prin fapta de însușire să se fi produs o mărire a patrimoniului comun al soților. Între prejudiciul cauzat și sporul de valoare trebuie obligatoriu să existe un raport de cauzalitate. Răspunderea soților are la bază temeiuri diferite. Totodată, și limitele răspunderii diferă. Astfel, soțul care a comis fapta de însușire a bunurilor unui terț răspunde cu partea care i-ar reveni din comunitate, în caz de împărțire, și, dacă această parte nu este îndestulătoare, în subsidiar, va răspunde și cu bunurile personale până la acoperirea prejudiciului cauzat. Temeiul răspunderii îl constituie răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie. Celălalt soț răspunde numai în măsura sporului adus părții sale de comunitate, temeiul fiind îmbogățirea fără justă cauză. Dacă fapta de însușire a bunurilor terțului se comite de ambii soți împreună, aceștia răspund solidar în temeiul răspunderii civile delictuale.

7. Orice alte datorii sau cheltuieli ale fiecăruia din soți, în afara celor enumerate expres și limitativ ca fiind datorii comune, vor fi considerate *datorii personale* ale soțului care le-a contractat.

8. Soluția legislativă a fost considerată contrară principiului egalității soților în căsătorie și celui al solidarității familiale, subliniindu-se că pentru a fi deplină, egalitatea soților impune ca prezumției de comunitate a bunurilor dobândite în timpul căsătoriei să-i corespundă prezumția de comunitate a obligațiilor patrimoniale asumate de oricare dintre soți (*în acest sens, T. Bodoașcă, Contribuții la critica unor opinii referitoare la regimul juridic al datoriilor comune ale soților, în Dreptul nr. 5/2009, p. 113-125*).

9. Creditorii comuni ai soților pot urmări bunurile comune. În ipoteza în care aceste bunuri nu ar fi suficiente, creditorii comuni pot urmări bunurile personale ale fiecărui soț.

10. Dispozițiile acestui articol sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011), dacă datoria s-a născut după această dată.

Art. 352. Răspunderea subsidiară pentru datoriile comune. (1) În măsura în care obligațiile comune nu au fost acoperite prin urmărirea bunurilor comune, soții răspund solidar, cu bunurile proprii. În acest caz, cel care a plătit datoria comună se

subrogă în drepturile creditorului pentru ceea ce a suportat peste cota-parte ce i-ar reveni din comunitate dacă lichidarea s-ar face la data plății datoriei.
(2) Soțul care a plătit datoria comună în condițiile alin. (1) are un drept de retenție asupra bunurilor celuilalt soț până la acoperirea integrală a creanțelor pe care acesta i le datorează.

Legea de aplicare: Art. 35. Dispozițiile art. 351-354 din Codul civil sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă datoria s-a născut după această dată.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 34. Creditorii vor putea urmări și bunurile proprii ale soților, însă numai după urmărirea bunurilor comune".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Ca regulă generală, creditorii comuni ai soților pot urmări bunurile comune. Numai în ipoteza în care aceste bunuri nu ar fi suficiente, creditorii comuni pot urmări bunurile personale ale fiecărui soț.

2. Răspunderea soților cu bunurile proprii pentru datoriile comune este o *răspundere subsidiară*. Aceasta înseamnă că, în ipoteza în care creditorii comuni ai soților urmăresc mai întâi bunurile proprii ale fiecărui soț pentru datoriile comune ale soților, soții pot invoca *beneficiul de discuțiune*, adică acea excepție prin care soții solicită creditorilor să urmărească mai întâi bunurile comune și numai dacă acestea nu sunt îndestulătoare pentru realizarea creanței, să procedeze la urmărirea bunurilor proprii.

3. În cazul datoriilor comune, ordinea urmăririi are un caracter *imperativ*.

4. În cadrul urmăririi subsidiare a bunurilor proprii, creditorul trebuie să își dividă urmărirea între cei doi soți. În literatura juridică s-a apreciat că fiecare dintre soți va putea fi urmărit de creditorul comun numai *pentru jumătate din creanța rămasă neachitată* după urmărirea bunurilor comune, deși porțiunea sa din comunitate se va determina precis numai la împărțirea bunurilor comune (*A.A. Banciu, op. cit., p. 143-144*).

5. Răspunderea soților cu bunurile comune este una *solidară*. Aceasta înseamnă că un creditor comun se poate îndrepta împotriva oricăruia dintre soți pentru întreaga datorie rămasă nerecuperată.

6. În cazul în care soțul urmărit a plătit întreaga datorie comună, acesta se subrogă în drepturile creditorului pentru ceea ce a suportat peste cota-parte ce i-ar reveni din comunitate dacă lichidarea s-ar face la data plății datoriei. Este reglementată astfel *acțiunea în regres* a soțului care a plătit datoria peste partea care i se cuvenea.

7. Până la momentul la care soțul care a plătit datoria comună își recuperează de la celălalt soț suma achitată în plus, peste cota sa parte din datorie, acesta are un *drept de retenție* asupra bunurilor celuilalt soț. Se recunoaște astfel în favoarea soțului plătitor în locul celuilalt soț dreptul la o *acțiune proprie*, prin care poate solicita instanței reținerea bunurilor celuilalt soț până la acoperirea integrală a creanțelor pe care acesta i le datorează.

8. Dispozițiile acestui articol sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011), dacă datoria s-a născut după această dată.

Art. 353. Urmărirea bunurilor comune. (1) Bunurile comune nu pot fi urmărite de creditorii personali ai unuia dintre soți.
(2) Cu toate acestea, după urmărirea bunurilor proprii ale soțului debitor, creditorul său personal poate cere partajul bunurilor comune, însă numai în măsura necesară pentru acoperirea creanței sale.
(3) Bunurile astfel împărțite devin bunuri proprii.

Legea de aplicare: Art. 35. Dispozițiile art. 351-354 din Codul civil sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă datoria s-a născut după această dată.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 33. (1) Bunurile comune nu pot fi urmărite de creditorii personali ai unuia dintre soți. (2) Cu toate acestea, după urmărirea bunurilor proprii ale soțului debitor, creditorul său personal poate cere împărțirea bunurilor comune, însă numai în măsura necesară pentru acoperirea creanței sale. (3) În acest din urmă caz, bunurile atribuite prin împărțire fiecărui soț devin proprii".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Principiul consacrat este cel potrivit căruia creditorii comuni urmăresc bunurile comune ale soților, iar creditorii personali ai unuia dintre soți pot urmări doar bunurile proprii ale soțului debitor. Norma interzice urmărirea bunurilor comune de creditorii personali ai unuia dintre soți.

2. Din interpretarea *a contrario* a prevederii conform căreia „bunurile comune nu pot fi urmărite de creditorii personali ai unuia dintre soți" rezultă că bunurile proprii pot constitui obiect al urmăririi creditorilor personali ai soțului debitor.

3. În cazul creditorilor personali, aceștia vor urmări mai întâi bunurile proprii ale soțului debitor, în măsura necesară realizării creanței. Dacă bunurile proprii nu sunt îndestulătoare pentru acoperirea întregii creanțe, creditorii personali nu-și pot îndrepta urmărirea înspre bunurile comune ale soților, ci au obligația de a solicita partajarea bunurilor comune, pentru ca ulterior partajului să poată urmări bunurile care revin în lotul soțului debitor, bunuri care prin partaj devin proprii ale soțului căruia i-au revenit. Creditorii personali ai unuia dintre soți nu pot solicita partajul bunurilor comune decât în măsura necesară realizării creanței lor.

4. Ca atare, urmărirea are loc într-o anumită ordine: mai întâi se urmăresc bunurile proprii, apoi cele devenite proprii prin efectul partajului, cu mențiunea că soluția împărțirii bunurilor comune, de regulă parțială, intră în discuție numai după ce a fost epuizată urmărirea bunurilor proprii, fără să se fi reușit îndestularea creditorului.

5. Ordinea urmăririi este imperativă. Întrucât legea oprește numai urmărirea bunurilor comune de către creditorul personal, este admisibilă *indisponibilizarea provizorie* a unor bunuri din comunitate prin luarea de măsuri asigurătorii, cum ar fi sechestrul asigurător sau poprirea asigurătorie (*E. Florian, Dreptul familiei, 2006, p. 164*).

6. Dispozițiile acestui articol sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011), dacă datoria s-a născut după această dată.

JURISPRUDENȚĂ

1. Prevederile art. 33 C. fam. prevăd că proprietatea comună în devălmășie poate înceta în timpul căsătoriei și la cererea creditorilor personali ai soților, în măsura necesară acoperirii creanțelor lor. Efectul este acela că bunurile partajate devin obiectul dreptului de proprietate exclusivă al

fiecăruia dintre soți. În cadrul comunității de bunuri a soților, constituie obiectul proprietății lor comune și, deci, se află în devălmășie numai acele bunuri asupra cărora ei au un drept de proprietate, în înțelesul art. 30 alin. (1) C. fam.: „Bunurile dobândite în timpul căsătoriei de către oricare dintre soți sunt, de la data dobândirii lor, bunuri comune ale soților", ca o consecință firească a relațiilor personale izvorâte din căsătorie și ca o măsură legală de ocrotire a intereselor patrimoniale comune ale soților. Bunurile proprii ale fiecărui soț, care sunt enumerate la art. 31 C. fam., nu intră în sfera bunurilor comune. Soții pot avea două categorii de datorii: proprii și comune. În consecință, există și două categorii de creditori: personali și comuni. În principiu, creditorul personal nu poate urmări pentru realizarea creanței sale bunurile comune [art. 33 alin. (1) C. fam.], acesta putând urmări numai bunurile proprii ale soțului debitor. Dacă bunurile proprii ale soțului debitor nu sunt suficiente pentru acoperirea creanțelor creditorilor personali, aceștia pot cere împărțirea bunurilor comune, prin hotărâre judecătorească, însă numai în măsura necesară acoperirii creanței, potrivit art. 33 alin. (2) C. fam. Pe cale de consecință, ca regulă, legitimare procesuală în cadrul acțiunii având ca obiect partajul bunurilor comune ale soților în timpul căsătoriei are numai creditorul personal al unuia dintre aceștia. În ipoteza în care datoria nu este personală, ci una comună soților, creditorul poate urmări bunurile comune, nemaiputându-se aprecia că are calitatea de creditor personal. Ca orice drept de proprietate, și dreptul de proprietate comună în devălmășie are în conținutul său atributele de: posesie, folosință și dispoziție. Nici exercitarea prerogativelor dreptului de proprietate comună nu trebuie absolutizată, legiuitorul fiind îndreptățit să stabilească conținutul și limitele dreptului de proprietate în conformitate cu dispozițiile art. 44 alin. (1) din Constituție. Potrivit acestor dispoziții, legiuitorul este competent să stabilească cadrul juridic pentru exercitarea atributelor dreptului de proprietate, în așa fel încât să nu vină în coliziune cu interesele generale sau cu interesele particulare legitime ale altor subiecte de drept, instituind astfel limitări rezonabile în valorificarea acestuia, ca drept subiectiv garantat. În acest context, prevederile art. 33 alin. (2) și (3) C. fam. nu aduc atingere dreptului de proprietate privată, consacrat prin art. 44 din Legea fundamentală, și nici art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (*C.C., dec. nr. 962/2011, M. Of. nr. 673/2011*). **Notă.** Deși în prezent dispozițiile art. 33 C. fam. sunt abrogate, cu începere din momentul intrării în vigoare a noului Cod civil, prevederile analizate sub aspectul constituționalității se regăsesc în cuprinsul art. 353 NCC, astfel că statuările instanței constituționale rămân valabile.

Art. 354. Urmărirea veniturilor din profesie. Veniturile din muncă ale unui soț, precum și cele asimilate acestora nu pot fi urmărite pentru datoriile comune asumate de către celălalt soț, cu excepția celor prevăzute la art. 351 lit. c).

Legea de aplicare: Art. 35. Dispozițiile art. 351-354 din Codul civil sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă datoria s-a născut după această dată.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Norma interzice urmărirea veniturilor din muncă ale unui soț și a celor asimilate acestora (indemnizații, premii anuale, salarii compensatorii, premii acordate cu ocazia diferitelor sărbători: Crăciun, Paști, Ziua ceferistului etc.) pentru datoriile comune asumate de către celălalt soț.

2. De la această regulă generală există o excepție, și anume urmărirea veniturilor din muncă ale unui soț și a celor asimilate acestora poate avea loc pentru acoperirea datoriilor asumate de oricare dintre soți pentru *acoperirea cheltuielilor obișnuite ale căsătoriei*.

3. Ca atare, interdicția urmăririi operează numai atunci când datoriile comune au fost asumate de unul dintre soți pentru acoperirea cheltuielilor în legătură cu conservarea, administrarea sau dobândirea bunurilor comune, pentru repararea prejudiciului cauzat prin însușirea, de către unul dintre soți, a bunurilor aparținând unui terț, în măsura în care, prin aceasta, au sporit bunurile comune ale soților.

4. Dispozițiile acestui articol sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011), dacă datoria s-a născut după această dată.

Art. 355. Lichidarea regimului comunității. (1) La încetarea comunității, aceasta se lichidează prin hotărâre judecătorească sau act autentic notarial.
(2) Până la finalizarea lichidării, comunitatea subzistă atât în privința bunurilor, cât și în privința obligațiilor.
(3) Când comunitatea încetează prin decesul unuia dintre soți, lichidarea se face între soțul supraviețuitor și moștenitorii soțului decedat. În acest caz, obligațiile soțului decedat se divid între moștenitori proporțional cu cotele ce le revin din moștenire.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Odată cu încetarea comunității matrimoniale [prin deces, constatarea nulității absolute a căsătoriei ori anularea acesteia, prin divorț, conform art. 319 alin. (1) NCC] bunurile comune sunt supuse partajului. Partajul are loc între soțul supraviețuitor și moștenitorii legali sau testamentari [textul alin. (3) nu prevede expres o anumită categorie de moștenitori] ai soțului decedat.

2. Partajul poate fi realizat amiabil prin act notarial încheiat în formă autentică (între foștii soți, respectiv între moștenitori în cazul încetării căsătoriei prin decesul unuia dintre soți, caz în care se stabilește întâi cota din bunurile comune ce revine defunctului și apoi cotele moștenitorilor raportate la cota defunctului din masa bunurilor comune ale soților) sau, în caz de neînțelegere, prin hotărâre judecătorească, norma alin. (1) coroborându-se cu dispozițiile art. 320 NCC.

3. Până când partajul se soluționează irevocabil (până la emiterea actului autentic notarial ce confirmă partajul dintre foștii soți ori până la rămânerea irevocabilă – definitivă, în concepția noului Cod de procedură civilă – a hotărârii judecătorești de partaj) comunitatea de bunuri există, proprietatea soților asupra bunurilor comune fiind una devălmașă. Întrucât prin partaj se stabilește și modul de lichidare a obligațiilor, comunitatea subzistă și în privința obligațiilor.

Art. 356. Efectele încetării regimului comunității. Dacă regimul comunității de bunuri încetează prin desfacerea căsătoriei, foștii soți rămân coproprietari în devălmășie asupra bunurilor comune până la stabilirea cotei-părți ce revine fiecăruia.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Una din modalitățile de încetare a regimului comunității de bunuri este divorțul. Așa cum rezultă din prevederile art. 355 alin. (2) NCC, până la partajul bunurilor comune, subzistă comunitatea de bunuri. Ca atare, până la întocmirea actului autentic notarial de partaj prin bună înțelegere sau până la rămânerea irevocabilă – definitivă, în concepția

noului Cod de procedură civilă – a hotărârii judecătorești de partaj, când împărțeala nu s-a putut realiza amiabil, bunurile comune ale soților continuă să constituie proprietatea lor devălmașă. Abia în momentul definitivării partajului se cunosc cotele-părți cuvenite fiecărui soț din masa bunurilor comune.

Art. 357. Lichidarea comunității. Partajul. (1) În cadrul lichidării comunității, fiecare dintre soți preia bunurile sale proprii, după care se va proceda la partajul bunurilor comune și la regularizarea datoriilor.
(2) În acest scop, se determină mai întâi cota-parte ce revine fiecărui soț, pe baza contribuției sale atât la dobândirea bunurilor comune, cât și la îndeplinirea obligațiilor comune. Până la proba contrară, se prezumă că soții au avut o contribuție egală.
(3) Dispozițiile art. 364 alin. (2) se aplică în mod corespunzător.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Soții pot avea două categorii de bunuri: proprii și comune, așa cum rezultă din prevederile art. 339 și art. 340 NCC. Bunurile proprii se preiau de către fiecare dintre soți, în sensul că fiecare ia bunurile care îi aparțin în proprietate exclusivă. După preluarea bunurilor proprii urmează partajarea bunurilor rămase, ce constituie bunuri comune. În același timp se va proceda și la regularizarea datoriilor, în sensul că se vor stabili datoriile, natura lor, urmând ca cele comune să fie divizate între foștii soți.

2. Partajarea bunurilor comune presupune stabilirea cotei-părți a fiecărui soț din masa bunurilor comune. În favoarea soților operează *prezumția relativă a contribuției egale a soților la dobândirea bunurilor comune*. Prezumția fiind relativă, poate fi răsturnată prin dovada contrară, în sensul că soțul care pretinde o contribuție mai mare trebuie să facă această dovadă.

3. În vederea stabilirii cotelor fiecărui soț se iau în considerare împrejurări ca: veniturile realizate de fiecare dintre soți, munca depusă de soți în gospodărie și pentru creșterea copiilor, durata separației în fapt a soților, conduita risipitoare a unuia dintre soți etc. Atunci când unul dintre soți nu prestează muncă remunerată pentru a se putea ocupa de întreținerea gospodăriei, această activitate constituie contribuție proprie la dobândirea bunurilor comune.

4. În același timp, partajul presupune și *stabilirea cotei-părți a soților la îndeplinirea obligațiilor comune*. Și în această privință operează prezumția relativă a contribuției egale, care poate fi răsturnată prin proba contrară, aceea că un soț a avut o contribuție mai mare la îndeplinirea obligațiilor comune. În privința obligațiilor asumate de oricare dintre soți pentru acoperirea cheltuielilor obișnuite ale căsătoriei și a celor legate de creșterea copiilor, răspunderea soților este *solidară*.

5. Sunt supuse partajului *bunurile comune existente la momentul împărțelii*. În privința valorii bunurilor de împărțit, se are în vedere valoarea de la data partajului, și nu de la data intrării în comunitate. Se are în vedere valoarea de circulație a bunurilor supuse împărțelii.

6. Astfel, *valoarea terenurilor* se stabilește în funcție de anumite criterii, cum ar fi: categoria de folosință, ramul de cultură, importanța social-economică, calitatea și proprietățile solului, relief, gradul de fertilitate, poziția față de localități, față de mijloacele de comunicație, gradul de înclinare, prețul practicat în zonă, posibilitatea amplasării de construcții etc. *Valoarea construcțiilor* se stabilește în funcție de materialele de construcție

utilizate, finisaje, locul situării, gradul de seismicitate, starea construcției, distanța față de rețelele de apă, canal, gaz, electricitate, prețurile practicate în zonă pentru construcții similare (*I. Leș, Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole, ed. a III-a, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 1382*).

7. Textul art. 673[9] C. proc. civ. indică câteva elemente de care trebuie să se țină seama la formarea și atribuirea loturilor, și anume: acordul părților, mărimea cotei-părți ce se cuvine fiecăreia, masa bunurilor de împărțit, natura bunurilor, domiciliul și ocupația părților, faptul că unii dintre coproprietari, înainte de a se cere împărțeala, au făcut construcții, îmbunătățiri, cu acordul coproprietarilor. Înșiruirea nu este limitativă, instanța putând ține seama *și de alte aspecte*, în funcție de circumstanțele particulare ale fiecărei cauze, cum ar fi: utilizarea îndelungată a bunului de unul din copărtași; nevoia mai mare a unui copărtaș de bunul supus partajului; imposibilitatea unui copărtaș de a-și procura un asemenea bun; necesitatea protejării terțului de bună-credință dobânditor al unui bun aflat în proprietate comună, prin includerea bunului în lotul înstrăinătorului; necesitatea protejării creditorilor prin includerea bunului în lotul debitorului, pentru a se asigura posibilitatea urmăririi bunului.

8. În cazul în care *bunul este indivizibil ori nu este comod partajabil în natură*, partajul se va face în unul dintre următoarele moduri, expres și limitativ prevăzute de art. 676 alin. (2) NCC: **a)** atribuirea întregului bun, în schimbul unei sulte, în favoarea unuia ori a mai multor coproprietari, la cererea acestora; **b)** vânzarea bunului în modul stabilit de coproprietari ori, în caz de neînțelegere, la licitație publică, în condițiile legii, și distribuirea prețului către coproprietari proporțional cu cota-parte a fiecăruia dintre ei.

9. Competența soluționării acțiunii de partaj revine instanței de tutelă [judecătoria, conform art. 2 pct. 1 lit. b) C. proc. civ.] în a cărei rază teritorială se află imobilul, dacă printre bunurile de partajat sunt imobile, sau instanța de tutelă (judecătoria) în a cărei rază teritorială se află domiciliul soțului pârât chemat în judecată, dacă partajul privește numai bunuri mobile.

JURISPRUDENȚĂ

1. În situația în care reclamanta nu a solicitat, în condițiile art. 168 C. proc. pen., în contradictoriu și cu organul care a luat măsura, stabilirea dreptului său de coproprietate, restituirea sumelor care i se cuvin pe calea plângerii adresate procurorului (în tot cursul urmăririi penale împotriva soțului său, cu toate că avea cunoștință de această urmărire) sau instanței de judecată (în tot cursul judecății, de la sesizarea tribunalului și până la data când s-a soluționat recursul), în mod corect instanța de fond a respins cererea de ridicare a sechestrului și de restituire a sumelor ce revin reclamantei, pe considerentul că nu s-a urmat calea legal prevăzută. Este adevărat că în cadrul plângerii împotriva măsurii sechestrului reclamanta trebuia să solicite și partajarea bunurilor comune, însă o asemenea acțiune trebuia soluționată în contradictoriu cu organul care a luat măsura și presupunea și atacarea efectivă a actului prin care s-a luat măsura (ordonanța emisă de procuror). Ulterior soluționării definitive a procesului penal, măsura sechestrului nu mai poate fi atacată.

Calea contestației potrivit legii civile este prevăzută de art. 168 alin. (3) C. proc. pen. după soluționarea definitivă a procesului penal, numai atunci când nu s-a făcut plângere împotriva aducerii la îndeplinire a măsurii asigurătorii. Din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 168 alin. (1) (care reglementează calea plângerii în două situații: 1. împotriva măsurii asigurătorii propriu-zise și 2. împotriva modului de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii) cu art. 168

alin. (3) C. proc. pen. [care se referă expres la calea contestației numai în privința măsurii aducerii la îndeplinire a măsurii asigurătorii, adică împotriva celei de a doua măsuri prevăzute la art. 168 alin. (1) C. proc. pen.] rezultă că numai în privința măsurii aducerii la îndeplinire a sechestrului poate fi exercitată contestația conform legii civile, nu și în contra măsurii propriu-zise a sechestrului.
În condițiile în care reclamanta nu a urmat procedura prevăzută de art. 169 și art. 168 C. proc. pen., sumele obiect al litigiului au fost confiscate definitiv în temeiul art. 118 lit. e) C. pen. (confiscare care se dispune atunci când bunul provine din săvârșirea unei infracțiuni, nu se restituie persoanei vătămate sau nu servește la despăgubirea acesteia, fiind indiferent dacă bunul astfel dobândit de autorul infracțiunii devine prin comiterea faptei infracționale bunul său propriu sau bunul său comun), în mod corect instanța de fond a respins cererea de ridicare a sechestrului și de restituire a sumelor solicitate de reclamantă, fiind fără relevanță la adoptarea măsurii confiscării speciale că sumele provenite din infracțiunile reținute în sarcina pârâtului au devenit bunuri comune, întrucât s-au dobândit în timpul căsătoriei, atât timp cât reclamanta nu a fost parte vătămată (ceea ce presupunea să fie proprietara sumelor anterior comiterii infracțiunilor de soțul său) (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. I civ., dec. nr. 87/A/2011, nepublicată*).

Art. 358. Partajul în timpul regimului comunității. (1) În timpul regimului comunității, bunurile comune pot fi împărțite, în tot sau în parte, prin act încheiat în formă autentică notarială, în caz de bună învoială, ori pe cale judecătorească, în caz de neînțelegere.
(2) Prevederile art. 357 alin. (2) se aplică în mod corespunzător.
(3) Bunurile atribuite fiecărui soț prin partaj devin bunuri proprii, iar bunurile neîmpărțite rămân bunuri comune.
(4) Regimul comunității nu încetează decât în condițiile legii, chiar dacă toate bunurile comune au fost împărțite potrivit acestui articol.

Legea de aplicare: Art. 36. (1) Dispozițiile art. 358 din Codul civil sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă actul de împărțire a bunurilor comune se încheie după această dată. (2) În cazul cererilor de împărțire a bunurilor comune aflate în curs de judecată în primă instanță la data intrării în vigoare a Codului civil, instanța de judecată poate dispune împărțirea bunurilor comune în timpul căsătoriei, fără a mai fi necesară examinarea motivelor temeinice.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 36. (2) Pentru motive temeinice, bunurile comune, în întregime sau numai o parte dintre ele, se pot împărți prin hotărâre judecătorească și în timpul căsătoriei. Bunurile astfel împărțite devin bunuri proprii. Bunurile neîmpărțite, precum și cele ce se vor dobândi ulterior, sunt bunuri comune".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Se poate constata faptul că, în timpul regimului comunității legale sau convenționale, soții pot oricând să-și partajeze bunurile comune prin voința lor, încheind un act autentic notarial în acest sens, fără a mai fi necesară existența unor motive temeinice, așa cum impunea vechea reglementare – Codul familiei.

2. Totodată, în cazul în care un soț dorește partajarea bunurilor comune în timpul regimului comunității, iar celălalt soț se opune, partajul poate fi realizat de instanța de judecată.

3. Norma nu prevede vreo condiție pentru admisibilitatea partajului bunurilor în timpul căsătoriei soților.

4. Anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, partajul bunurilor comune în timpul căsătoriei putea avea loc numai în două situații, și anume: la cererea unuia dintre soți

pentru motive temeinice și la cererea creditorilor personali ai oricăruia dintre soți. Legea nu indica motivele temeinice care puteau determina pe unul dintre soți să ceară partajarea bunurilor comune în timpul căsătoriei, astfel încât rolul stabilirii unor asemenea motive a revenit practicii judiciare. Au fost considerate motive temeinice: abandonarea forțată a domiciliului comun de unul dintre soți datorită relelor tratamente care îi erau aplicate de celălalt soț; alungarea unui soț de celălalt soț din locuința comună, ceea ce a determinat lăsarea bunurilor comune la domiciliul soților și utilizarea lor exclusiv de soțul care a rămas în locuința comună; necesitatea partajării în scopul ca unele bunuri să revină unuia dintre soți pentru ca acesta să le poată înstrăina din lipsă de mijloace financiare și ajuta în acest mod copilul dintr-o căsătorie anterioară; conduita unuia dintre soți de a vinde bunurile comune fără consimțământul celuilalt soț, care a părăsit domiciliul comun; întreținerea de unul dintre soți a relațiilor de concubinaj, după separarea soților în fapt și utilizarea unor bunuri comune, existând astfel pericolul irosirii acestora.

5. În prezent, partajul bunurilor comune în timpul căsătoriei poate fi solicitat de oricare dintre soți, *indiferent de motivele care îl justifică.*

6. Pot fi partajate toate bunurile sau numai o parte din acestea. Partajul presupune stabilirea cotelor-părți de contribuție a fiecărui soț la dobândirea bunurilor comune și la îndeplinirea obligațiilor comune. Până la proba contrară se consideră că soții au avut o contribuție egală. Soțul care pretinde o contribuție mai mare trebuie să o dovedească, dovada putând fi realizată cu orice mijloc de probă.

7. Bunurile care prin partaj sunt atribuite fiecărui soț devin bunuri proprii, iar bunurile neîmpărțite rămân bunuri comune.

8. Împărțeala bunurilor comune nu înseamnă o modificare a regimului matrimonial. Practic, regimul matrimonial se menține, bunurile ce formează patrimoniul soților se împart și devin proprii. Astfel, în ipoteza în care soții au optat pentru regimul comunității legale și împart în timpul căsătoriei o parte din bunurile comune, care prin împărțire devin proprii, rămân proprietari în devălmășie asupra celorlalte bunuri comune nepartajate. De asemenea, dacă soții care au optat pentru regimul comunității legale ar împărți toate bunurile comune în timpul căsătoriei, iar ulterior ar dobândi alte bunuri, cele noi, nepartajate, intră sub regimul matrimonial ales de soți, adică acela al comunității legale.

9. Dispozițiile acestui articol sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011), dacă actul de împărțire a bunurilor comune se încheie după această dată. În cazul cererilor de împărțire a bunurilor comune aflate în curs de judecată în primă instanță la data intrării în vigoare a noului Cod civil, instanța de judecată poate dispune împărțirea bunurilor comune în timpul căsătoriei, fără a mai fi necesară examinarea motivelor temeinice.

Art. 359. Convențiile contrare regimului comunității legale. Orice convenție contrară dispozițiilor prezentei secțiuni este lovită de nulitate absolută, în măsura în care nu este compatibilă cu regimul comunității convenționale.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Orice convenție prin care se stipulează clauze prin care se aduce atingere regimului bunurilor comune, a bunurilor proprii, dreptului soților de administrare, folosință, conservare a bunurilor comune, regimului actelor de înstrăinare sau grevare cu drepturi reale a

bunurilor comune, regimului aporturilor, regimului datoriilor comune și proprii ale soților, modalității de lichidare a comunității de bunuri este lovită de *nulitate absolută*, dacă nu este compatibilă cu regimul comunității convenționale de bunuri.

2. Bunăoară, este nulă clauza prin care se prevede dreptul oricărui soț de a încheia acte de înstrăinare sau acte de grevare cu drepturi reale a unui imobil bun comun, fără consimțământul celuilalt soț; clauza prin care se prevede dreptul oricărui soț de a schimba destinația unui bun comun fără consimțământul celuilalt soț; clauza prin care s-ar stipula că o anumită datorie calificată de lege ca fiind comună este datorie proprie, fără încheierea de către soți a unei convenții matrimoniale în acest sens; clauza prin care s-ar stabili exercitarea dreptului de folosință, administrare, dispoziție asupra bunurilor comune (altele decât locuința familiei, bunurile ce mobilează sau decorează imobilului locuință a familiei) numai cu consimțământul ambilor soți, fără a exista o convenție matrimonială în acest sens; clauza prin care s-ar stabili că sunt bunuri comune și bunurile dobândite în afara căsătoriei, în absența unei convenții matrimoniale în acest sens; clauza prin care s-ar stabili că bunurile comune ale soților nu pot constitui obiect al aportului la societăți, asociații, fundații; clauza prin care s-ar stipula că lichidarea regimului comunității de bunuri poate avea loc și printr-un act sub semnătură privată; clauza prin care s-ar contraveni prevederilor art. 342 NCC, stipulându-se interdicția soțului de a folosi, de a dispune de un bun propriu, fără ca o asemenea interdicție să rezulte din lege (ca, spre exemplu, din art. 322 NCC).

3. Esențial pentru intervenirea nulității este ca și convenția ce cuprinde clauze privitoare la regimul bunurilor soților, al datoriilor, al actelor de înstrăinare sau de grevare cu drepturi reale a bunurilor comune, al aporturilor, la drepturile de administrare, folosință, dispoziție ale soților, la modalitatea lichidării comunității de bunuri *să fie incompatibilă* cu regimul comunității convenționale de bunuri.

Secțiunea a 3-a. Regimul separației de bunuri

Art. 360. Regimul bunurilor. (1) Fiecare dintre soți este proprietar exclusiv în privința bunurilor dobândite înainte de încheierea căsătoriei, precum și a celor pe care le dobândește în nume propriu după această dată.
(2) Prin convenție matrimonială, părțile pot stipula clauze privind lichidarea acestui regim în funcție de masa de bunuri achiziționate de fiecare dintre soți în timpul căsătoriei, în baza căreia se va calcula creanța de participare. Dacă părțile nu au convenit altfel, creanța de participare reprezintă jumătate din diferența valorică dintre cele două mase de achiziții nete și va fi datorată de către soțul a cărui masă de achiziții nete este mai mare, putând fi plătită în bani sau în natură.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Regimul separației de bunuri reprezintă o alternativă la regimul comunității legale de bunuri. Este un regim separatist, care oferă cea mai mare independență patrimonială soților, tinzând să realizeze cea mai completă disociere a intereselor acestora (*H. Deschenaux, P.H. Steinauer, Le nouveau droit matrimonial, Berna, 1987, p. 520*).

2. Un asemenea regim are următoarele *avantaje*: asigură o independență patrimonială a soților; asigură protecția soților în cazul ivirii unui pasiv substanțial, în sensul că soțul celui care a contractat în timpul căsătoriei anumite datorii nu va fi obligat să plătească aceste datorii; se evită partajul bunurilor. Un astfel de regim poate fi avantajos în cazul persoanelor

care se recăsătoresc și au copii rezultați din căsătorii anterioare sau în cazul profesioniștilor implicați în afaceri ce presupun un mare risc profesional.

3. Evident, regimul prezintă și *dezavantaje*, în sensul că soții sunt nevoiți să-și țină evidența bunurilor lor și a datoriilor contractate între ei. Totodată, acest regim este uneori injust în privința soțului care nu realizează venituri dintr-o activitate profesională, însă se ocupă de gospodărie și de creșterea copiilor. Un astfel de soț, dacă rămâne văduv, beneficiază de mai puține bunuri decât ar fi beneficiat în cazul în care soții erau căsătoriți sub regimul comunității legale de bunuri.

4. S-a considerat că un asemenea regim este întrebuințat în special de cei avuți, de recăsătoriți, cu moștenitori din alte mariaje (*P.Gh. Gheorghiu, Regimul matrimonial legal din punct de vedere al unificării legislative. Studiu de drept natural și comparat, teză de doctorat juridic, Institutul de Arte Grafice și Editură „Îndreptarea", București, 1930, p. 20*).

5. Prin convenție matrimonială încheiată sub forma *actului autentic notarial*, cu consimțământul părților, exprimat personal sau prin mandatar cu procură autentică, specială și cu conținut predeterminat, soții pot opta pentru regimul separației de bunuri.

6. Sub acest regim, soții pot avea numai bunuri proprii și bunuri comune pe cote-părți. Ei nu vor avea niciodată bunuri comune în devălmășie.

7. Sub acest regim, fiecare dintre soți este proprietar exclusiv în privința bunurilor dobândite înainte de încheierea căsătoriei și a bunurilor pe care le dobândește *în nume propriu* după această dată. Ca atare, nu are relevanță data dobândirii bunurilor și nici caracterul oneros sau gratuit al dobândirii bunului.

8. Bunul achiziționat de un soț pe numele său va fi bun propriu, proprietate a sa exclusivă, chiar dacă achiziționarea s-a făcut cu banii celuilalt soț. În această situație, soțul proprietar datorează celuilalt soț sau urmașilor acestuia valoarea bunului achiziționat. Soțul care a contribuit cu bani la achiziționarea bunului de celălalt soț este doar titularul unui drept de creanță pentru suma împrumutată, și nicidecum al unui drept de proprietate.

9. În schimb, bunurile *dobândite împreună de soți* aparțin acestora în proprietate comună pe cote-părți, conform art. 362 alin. (1) NCC.

10. În regimul separației de bunuri, fiecare soț este titularul unui patrimoniu propriu și distinct, exercitând asupra acestuia toate atributele dreptului de proprietate – posesie, folosință, dispoziție. Datoriile asumate sunt personale.

11. Regimul separației de bunuri nu exclude ideea de coproprietate. Nimic nu împiedică soții să dobândească un bun împreună, ei devenind proprietari pe cote-părți. Însă, în caz de neînțelegere, caracterul de bun proprietate pe cote-părți trebuie probat de soți, el nu se prezumă.

12. Prin derogare de la regimul separației de bunuri și de la cel al comunității legale, alin. (2) al textului analizat instituie un regim mixt, ce îmbină regimul separației de bunuri cu regimul comunității legale, cunoscut sub denumirea de *regimul participării la achiziții*. Conform acestui regim, cât timp soții sunt căsătoriți se consideră că ei sunt căsătoriți sub regimul separației de bunuri. Ulterior încetării regimului matrimonial ca urmare a încetării căsătoriei, intervine regimul comunității legale. Acest regim al participării la achiziții nu constituie un regim distinct de bunuri, ci doar o variantă a regimului separației de bunuri.

13. Textul amintit recunoaște părților posibilitatea ca, prin convenție matrimonială, să stipuleze clauze privind *lichidarea regimului separației de bunuri* în funcție de masa de

bunuri achiziționate de fiecare dintre soți în timpul căsătoriei, în baza căreia se va calcula *creanța de participare*. Într-o asemenea situație, dacă părțile nu au convenit altfel, creanța de participare reprezintă jumătate din diferența valorică dintre cele două mase de achiziții nete și va fi datorată de către soțul a cărui masă de achiziții nete este mai mare, putând fi plătită în bani sau în natură.

14. Textul nu are în vedere bunurile comune, ci *expresia valorică a sporului obținut de fiecare soț la dobândirea bunurilor sale*. Este vorba practic de un calcul pentru a se stabili cu cât s-a îmbogățit sau s-a însărăcit fiecare soț pe durata căsătoriei.

15. Ceea ce se are în vedere este *masa netă de bunuri achiziționate* de fiecare dintre soți în timpul căsătoriei, care se obține prin diferența dintre valoarea patrimoniului inițial al fiecărui soț și valoarea patrimoniului final al fiecăruia dintre aceștia. Calculul diferenței se face pentru fiecare soț în parte. Din valoarea mai mare a unuia dintre soți, rezultată în urma diferenței calculate așa cum s-a arătat mai sus, se scade valoarea mai mică a celuilalt soț, iar diferența se divide la 2 și aceasta reprezintă *creanța de participare*.

16. Spre exemplu, X și Y sunt soți și au ales regimul separației de bunuri. La desfacerea căsătoriei patrimoniul lui X are valoarea de 10.000 lei, iar patrimoniul lui Y de 5.000 lei. Diferența dintre cele două mase de achiziții nete este de 5.000 lei. Raportat la această diferență, se calculează creanța de participare, care este 1/2 din 5.000 lei, respectiv 2.500 lei. Această sumă va trebui să fie plătită de X lui Y.

17. Există posibilitatea ca soții să prevadă în convenția matrimonială un procent mai mare sau mai mic din diferența valorică dintre masele nete de achiziții ale soților, care să reprezinte creanța de participare. Aceasta este de jumătate, conform art. 360 alin. (2) NCC, numai dacă părțile nu au convenit altfel, adică nu au stipulat în cuprinsul convenției matrimoniale un alt procent (mai mare sau mai mic).

18. Ea se va plăti, în bani sau în natură, de soțul a cărui masă netă de achiziție este mai mare.

Art. 361. Inventarul bunurilor mobile. (1) La adoptarea acestui regim, notarul public întocmeşte un inventar al bunurilor mobile proprii, indiferent de modul lor de dobândire.
(2) Se poate întocmi un inventar şi pentru bunurile mobile dobândite în timpul separației de bunuri.
(3) În toate cazurile, pentru opozabilitate față de terți, inventarul se anexează la convenția matrimonială, supunându-se aceloraşi formalități de publicitate ca şi convenția matrimonială.
(4) În lipsa inventarului se prezumă, până la proba contrară, că dreptul de proprietate exclusivă aparține soțului posesor.
(5) Dacă bunul a fost dobândit printr-un act juridic supus, potrivit legii, unei condiții de formă pentru validitate ori unor cerințe de publicitate, dreptul de proprietate exclusivă nu se poate dovedi decât prin înscrisul care îndeplinește formele cerute de lege.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Atunci când soții optează pentru regimul separației de bunuri (fie anterior încheierii căsătoriei, fie în timpul căsătoriei ca urmare a schimbării regimului matrimonial și trecerii

la regimul separației de bunuri prin acordul soților sau la cererea unuia dintre soți adresată instanței de judecată), notarul public întocmește un *inventar al bunurilor mobile proprii*, indiferent de modul lor de dobândire.

2. Se poate întocmi un inventar și pentru bunurile mobile dobândite în timpul separației de bunuri. Întocmirea acestui inventar nu are caracter obligatoriu, ci reprezintă *o opțiune* a soților.

3. În cazul în care nu se întocmește un inventar, se prezumă că dreptul de proprietate exclusivă aparține soțului care posedă bunul. Prezumția are caracter relativ, putând fi răsturnată prin proba contrară, care revine soțului proprietar al bunului, dar neposesor.

4. De asemenea, atunci când ambii soți posedă bunul, operează o *prezumție de coproprietate* a bunului (*M. Avram, L.M. Andrei, op. cit., p. 269*). În acest sens sunt dispozițiile art. 633 NCC, conform cărora „dacă bunul este stăpânit în comun, coproprietatea operează până la proba contrară".

5. Ca atare, atunci când nu există un inventar întocmit și nici alte probe permise de lege, există posibilitatea ca soțul proprietar al unui bun mobil aflat în posesia soțului neproprietar să piardă dreptul său de proprietate ori, în cazul în care bunul său mobil se află în posesia ambilor soți, să fie doar coproprietar pe cote-părți asupra bunului împreună cu celălalt soț.

6. Dovada că un bun aparține unuia dintre soți sau ambilor soți, în coproprietate, poate fi făcută cu *orice mijloc de probă*. Cu titlu de excepție, în cazul în care bunul s-a dobândit printr-un act juridic pentru care legea prevede o anumită condiție de formă pentru valabilitatea sa ori printr-un act juridic supus unor cerințe de publicitate, dreptul de proprietate exclusivă se probează numai cu *înscrisul* care îndeplinește formele cerute de lege.

7. Pentru ca inventarul întocmit de notarul public să fie *opozabil* terților, acesta se anexează la convenția matrimonială. Inventarul trebuie să îmbrace, în scopul asigurării opozabilității față de terți, forma autentică *ad validitatem*, adică forma similară cerută convenției matrimoniale.

Art. 362. Bunurile proprietate comună pe cote-părți. (1) Bunurile dobândite împreună de soți aparțin acestora în proprietate comună pe cote-părți, în condițiile legii.
(2) Dovada coproprietății se face în condițiile art. 361, care se aplică în mod corespunzător.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În cazul în care soții au optat pentru regimul separației de bunuri, bunurile dobândite împreună de soți devin proprietatea lor pe cote-părți, nefiind proprietatea lor devălmașă, ca în cazul comunității legale de bunuri.

2. Dovada dreptului de proprietate se face, de regulă, prin *orice mijloc de probă*. Cu titlu de excepție, în cazul în care bunul s-a dobândit printr-un act juridic pentru care legea prevede o anumită condiție de formă pentru valabilitatea sa ori printr-un act juridic supus unor cerințe de publicitate, dreptul de proprietate exclusivă se probează numai cu *înscrisul* care îndeplinește formele cerute de lege.

Art. 363. Folosința bunurilor celuilalt soț. (1) Soțul care se folosește de bunurile celuilalt soț fără împotrivirea acestuia din urmă are obligațiile unui uzufructuar, cu excepția celor prevăzute la art. 723, 726 și 727. El este dator să restituie numai fructele existente la data solicitării lor de către celălalt soț sau, după caz, la data încetării ori schimbării regimului matrimonial.
(2) Dacă unul dintre soți încheie singur un act prin care dobândește un bun, folosindu-se, în tot sau în parte, de bunuri aparținând celuilalt soț, acesta din urmă poate alege, în proporția bunurilor proprii folosite fără acordul său, între a reclama pentru sine proprietatea bunului achiziționat și a pretinde daune-interese de la soțul dobânditor. Proprietatea nu poate fi însă reclamată decât înainte ca soțul dobânditor să dispună de bunul dobândit, cu excepția cazului în care terțul dobânditor a cunoscut că bunul a fost achiziționat de către soțul vânzător prin valorificarea bunurilor celuilalt soț.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În cazul în care unul dintre soți utilizează un bun al celuilalt soț fără ca acesta din urmă să se opună, acestuia îi revin *obligațiile uzufructuarului*, și anume: **a)** cele de folosire a bunului conform destinației sale date de soțul proprietar al bunului (exceptând situația în care se asigură o creștere a valorii bunului sau cel puțin nu se prejudiciază în niciun fel interesele proprietarului); **b)** cele de despăgubire a soțului proprietar pentru orice prejudiciu cauzat prin folosirea necorespunzătoare a bunului; **c)** cele de efectuare a reparațiilor de întreținere a bunului (adică altele decât cele de consolidare sau reabilitare a structurii de rezistență, a zidurilor, acoperișului, instalațiilor electrice, termice, sanitare, de înlocuire sau reparare a motorului ori a caroseriei unui automobil sau a unui sistem electronic în ansamblul său, ce implică o cheltuială excepțională și care cad în sarcina soțului proprietar, exceptând situația în care ele sunt determinate de neefectuarea reparațiilor de întreținere, când revin uzufructuarului); **d)** cele de înștiințare a soțului proprietar cu privire la necesitatea efectuării reparațiilor mari; **e)** cele de suportare a sarcinilor și de plată a cheltuielilor ocazionate de litigiile privitoare la folosința bunului, culegerea fructelor, încasarea veniturilor, de plată a primelor de asigurare dacă bunul este asigurat; **f)** cele de încunoștințare a soțului proprietar cu privire la orice uzurpare a fondului și la orice contestare a dreptului de proprietate; **g)** cele de restituire a pieilor sau a valorii lor, în cazul pieirii în întregime a unei turme din cauze neimputabile soțului care o folosește, respectiv de înlocuire a animalelor pierite cu cele de prăsilă, dacă turma nu a dispărut în întregime.

2. În ceea ce privește *fructele produse* de bunul folosit, soțul care folosește bunul celuilalt soț este obligat să restituie doar fructele care există la momentul solicitării restituirii de celălalt soț ori a celor care există la momentul încetării sau schimbării regimului matrimonial.

3. Atunci când un soț dobândește, în baza unui act juridic încheiat cu un terț, un bun, folosindu-se însă, în întregime sau numai parțial, de un bun care aparține celuilalt soț, fără a avea consimțământul acestuia (spre exemplu, vinde bunul celuilalt soț ori numai o cotă-parte din bun; schimbă bunul celuilalt soț cu alt bun), soțul care nu și-a dat acordul are posibilitatea de *opțiune* între: **a)** reclamarea dreptului de proprietate asupra bunului dobândit de soțul său în baza actului juridic încheiat cu terțul; **b)** solicitarea de daune-interese de la soțul dobânditor. Opțiunea se exercită numai în limita bunurilor proprii utilizate fără acordul său.

4. În cazul în care soțul care nu și-a dat acordul dorește să reclame dreptul de proprietate asupra bunului, aceasta poate avea loc numai până la momentul la care soțul dobânditor

dispune de bunul dobândit. Ulterior acestui moment, proprietatea bunului poate fi reclamantă numai dacă se dovedește reaua-credință a terțului dobânditor, în sensul că acesta a cunoscut faptul că bunul s-a achiziționat de soțul vânzător prin valorificarea bunurilor celuilalt soț. Terțul de bună-credință va păstra bunul dobândit de soțul înstrăinător prin dispunerea de bunurile celuilalt soț.

5. Competența de soluționare a acțiunii în plata de daune-interese revine instanței de tutelă (judecătoria sau tribunalul, în funcție de valoarea obiectului litigiului) în a cărei rază teritorială se află domiciliul soțului chemat în judecată în calitate de pârât.

Art. 364. Răspunderea pentru obligațiile personale. (1) Niciunul dintre soți nu poate fi ținut de obligațiile născute din acte săvârșite de celălalt soț.
(2) Cu toate acestea, soții răspund solidar pentru obligațiile asumate de oricare dintre ei pentru acoperirea cheltuielilor obișnuite ale căsătoriei și a celor legate de creșterea și educarea copiilor.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Fiecare soț este ținut să răspundă pentru obligațiile născute din acte încheiate personal. Ca atare, un soț nu poate fi răspunzător pentru obligațiile care iau naștere din acte încheiate de celălalt soț.

2. Se consacră, așadar, *principiul independenței patrimoniale și la nivelul laturii pasive*. Acest principiu cunoaște însă limite. Astfel, prin excepție, răspunderea soților este *solidară* în cazul obligațiilor pe care și le asumă unul dintre soți, oricare ar fi acestea, în scopul acoperirii cheltuielilor obișnuite ale căsătoriei și a celor legate de creșterea și educarea copiilor lor.

Art. 365. Dreptul de retenție. La încetarea regimului separației de bunuri, fiecare dintre soți are un drept de retenție asupra bunurilor celuilalt până la acoperirea integrală a datoriilor pe care le au unul față de celălalt.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Atunci când încetează regimul separației de bunuri, norma recunoaște fiecărui soț dreptul de a reține bunurile celuilalt soț până la momentul la care se acoperă datoriile pe care soții le au unul față de celălalt.

2. Spre deosebire însă de dreptul de retenție din dreptul comun, ce presupune existența unei legături între lucru și datorie, condiție fără de care nu poate fi acordat dreptul de retenție, în cazul soților retenția poate fi instituită ori de câte ori între soți există *datorii de orice fel*, chiar dacă acestea nu ar avea legătură cu lucrul reținut.

Secțiunea a 4-a. Regimul comunității convenționale

Art. 366. Domeniul de aplicare. Regimul comunității convenționale se aplică atunci când, în condițiile și limitele prevăzute în prezenta secțiune, se derogă, prin convenție matrimonială, de la dispozițiile privind regimul comunității legale.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Prin convenţie matrimonială soţii pot opta pentru regimul comunităţii convenţionale de bunuri, ca regim derogatoriu de la cel general al comunităţii legale de bunuri.

2. Derogarea de la regimul comunităţii legale de bunuri nu poate avea loc decât în condiţiile şi în limitele prevăzute de art. 367-368 NCC.

Art. 367. Obiectul convenţiei matrimoniale. În cazul în care se adoptă comunitatea convenţională, convenţia matrimonială se poate referi la unul sau mai multe dintre următoarele aspecte:
a) includerea în comunitate, în tot ori în parte, a bunurilor dobândite sau a datoriilor proprii născute înainte ori după încheierea căsătoriei, cu excepţia bunurilor prevăzute la art. 340 lit. b) şi c);
b) restrângerea comunităţii la bunurile sau datoriile anume determinate în convenţia matrimonială, indiferent dacă sunt dobândite ori, după caz, născute înainte sau în timpul căsătoriei, cu excepţia obligaţiilor prevăzute la art. 351 lit. c);
c) obligativitatea acordului ambilor soţi pentru încheierea anumitor acte de administrare; în acest caz, dacă unul dintre soţi se află în imposibilitate de a-şi exprima voinţa sau se opune în mod abuziv, celălalt soţ poate să încheie singur actul, însă numai cu încuviinţarea prealabilă a instanţei de tutelă;
d) includerea clauzei de preciput; executarea clauzei de preciput se face în natură sau, dacă acest lucru nu este posibil, prin echivalent, din valoarea activului net al comunităţii;
e) modalităţi privind lichidarea comunităţii convenţionale.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Atunci când se adoptă comunitatea convenţională, prin convenţie matrimonială soţii au posibilitatea de a stipula clauze cu privire la aspectele prevăzute expres de textul analizat.

2. Astfel, soţii au posibilitatea *să extindă comunitatea de bunuri*, prevăzând că, în afara bunurilor dobândite prin căsătorie, devin bunuri comune şi bunurile proprii dobândite anterior căsătoriei sau pe parcursul ei (cu excepţia bunurilor de uz personal şi a celor destinate exercitării profesiei unuia dintre soţi, dacă nu sunt elemente ale unui fond de comerţ care fac parte din comunitatea de bunuri), că anumite datorii proprii născute înainte ori după încheierea căsătoriei se includ în comunitatea de bunuri. Totuşi, soţii nu vor putea stipula că un bun dobândit de unul dintre soţi prin testament sau donaţie, în privinţa căruia dispunătorul a stabilit că revine soţului gratificat, va fi bun comun, neputându-se trece peste voinţa dispunătorului.

3. S-a arătat că soţii au posibilitatea de a extinde comunitatea legală *până la limita comunităţii universale*, în sensul includerii în comunitatea de bunuri a tuturor bunurilor prezente şi viitoare, cu excepţia celor de uz personal şi a celor destinate exercitării profesiei unuia dintre soţi (*M. Avram, L.M. Andrei, op. cit., p. 256*).

4. De asemenea, soţii au posibilitatea *să restrângă comunitatea de bunuri*, prevăzând că numai anumite bunuri dobândite în timpul căsătoriei şi/sau anumite bunuri proprii dobândite în afara acesteia sau pe parcursul căsătoriei constituie bunuri comune, că doar

unele datorii născute înainte sau în timpul căsătoriei, exceptând obligațiile asumate de oricare dintre soți pentru acoperirea cheltuielilor obișnuite ale căsătoriei, sunt comune.

5. Bunurile care intră în comunitatea de bunuri trebuie precis *individualizate*. Astfel, în ceea ce privește bunurile existente, acestea vor fi individualizate prin elementele lor de individualizare, iar în cazul celor viitoare, se vor preciza elemente în baza cărora acestea să fie individualizate în viitor.

6. Prin convenție matrimonială soții pot să stipuleze *acordul lor expres pentru încheierea anumitor acte de administrare* (spre exemplu, acte cu privire la un tablou de valoare, la un autoturism de valoare). Astfel, soții pot stabili că, prin derogare de la regula potrivit căreia oricare soț poate încheia orice acte juridice cu celălalt soț sau cu terțe persoane, consacrată de art. 317 alin. (1) NCC, anumite acte (care trebuie expres precizate) cu privire la anumite bunuri (care, de asemenea, trebuie expres indicate) pot fi încheiate numai cu acordul ambilor soți.

7. Administrarea unui bun cu acordul ambilor soți poate privi numai bunurile ce intră în comunitatea de bunuri, nu bunurile proprietate exclusivă a unuia dintre soți. Aceasta întrucât art. 342 NCC instituie regula de ordine publică potrivit căreia fiecare soț are dreptul de a administra bunurile sale proprii, de la care nu se admit derogări convenționale, întrucât s-ar încălca egalitatea dintre bărbat și femeie (*M. Avram, L.M. Andrei, op. cit., p. 258*).

8. Atunci când soții au prevăzut consimțământul lor comun pentru încheierea unui anumit act de administrare cu privire la un anumit bun, în lipsa acordului ambilor soți actul nu poate fi încheiat. Prin derogare de la această regulă, atunci când acordul unuia dintre soți nu poate fi obținut întrucât acesta este în imposibilitate de a-și exprima voința sau se opune în mod abuziv (o asemenea imposibilitate poate fi *fizică* – atunci când suferă de alienație sau debilitate mintală, în urma unui accident este în stare de inconștiență ori datorită bolii se află sub tratament medicamentos care îi generează stări de halucinație, sau *socială* – atunci când, de pildă, dispare de la domiciliu, lipsește de la domiciliu o perioadă îndelungată), celălalt soț poate încheia singur actul, dar numai cu încuviințarea prealabilă a instanței de tutelă. Încuviințarea instanței de tutelă se referă la recunoașterea dreptului soțului care solicită autorizarea de a încheia *singur* actul, și nu la autorizarea soțului solicitant de a-l reprezenta pe celălalt soț la încheierea actului. Prin aceasta se face deosebirea de mandatul judiciar reglementat de art. 315 NCC.

9. Soții pot să *includă o clauză de preciput*, care se execută în natură, ca regulă, iar dacă această modalitate de executare nu este posibilă, executarea va avea loc prin echivalent, din valoarea activului net al comunității.

10. De asemenea, aceștia pot să stabilească diferite *modalități de lichidare* a comunității convenționale. Astfel, soții pot prevedea că lichidarea comunității va avea loc prin bună învoială, putând stabili, totodată, cotele-părți din masa bunurilor comune și din datorii care revin fiecărui soț.

11. Stipulațiile posibile au caracter *limitativ*, ceea ce înseamnă că libertatea de acțiune a soților trebuie să se circumscrie limitelor stabilite în cuprinsul normei analizate. Soții pot însă opta fie numai pentru o anumită stipulație, fie pentru mai multe sau chiar pentru toate stipulațiile expres și limitativ prevăzute în cuprinsul textului analizat.

12. Spre deosebire de comunitatea legală de bunuri, în cadrul căreia soții au o categorie expres și limitativ prevăzută de lege de bunuri proprii, în cadrul comunității convenționale viitorii soți sau soții, după caz, pot decide asupra naturii bunurilor dobândite de ei, având

libertatea de a include în comunitate bunuri proprii dobândite anterior sau ulterior încheierii căsătoriei, exceptând bunurile de uz personal și cele destinate exercitării profesiei unuia dintre soți.

13. În cadrul comunității convenționale, la fel ca în cadrul comunității legale de bunuri, soții pot avea *bunuri comune în devălmășie și bunuri proprii*. Aceasta întrucât, adoptându-se regimul comunității convenționale, soții pot deroga de la regimul comunității legale de bunuri numai sub aspectele expres prevăzute de art. 367 NCC, între care nu regăsim și posibilitatea considerării bunurilor comune, inclusiv a celor proprii aduse în comunitate, ca bunuri comune pe cote-părți.

14. Conform art. 367 NCC, soții pot doar prevedea că, în afara bunurilor dobândite prin căsătorie, devin bunuri comune și bunuri proprii dobândite anterior căsătoriei sau pe parcursul ei ori că numai anumite bunuri dobândite în timpul căsătoriei și/sau anumite bunuri proprii dobândite în afara acesteia sau pe parcursul căsătoriei constituie bunuri comune. *Per a contrario*, înseamnă că nu pot prevedea că în comunitatea de bunuri se includ și bunuri comune pe cote-părți dobândite de soți anterior încheierii căsătoriei.

Art. 368. Alte dispoziții aplicabile. În măsura în care prin convenție matrimonială nu se prevede altfel, regimul juridic al comunității convenționale se completează cu dispozițiile legale privind regimul comunității legale.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Ori de câte ori soții optează pentru regimul comunității convenționale de bunuri, acestora li se vor aplica dispozițiile legale ce reglementează expres un asemenea regim, cuprinse în art. 366-367 NCC. Ca atare, prin convenția matrimonială încheiată soții stipulează unele sau toate elementele prevăzute de art. 367 NCC ca putând constitui obiect al convenției matrimoniale.

2. Regimul comunității convenționale se completează cu dispozițiile legale privitoare la regimul comunității legale *numai atunci când prin convenția matrimonială nu se prevede altfel*.

Secțiunea a 5-a. Modificarea regimului matrimonial

§1. Modificarea convențională

Art. 369. Condiții. (1) După cel puțin un an de la încheierea căsătoriei, soții pot, ori de câte ori doresc, să înlocuiască regimul matrimonial existent cu un alt regim matrimonial ori să îl modifice, cu respectarea condițiilor prevăzute de lege pentru încheierea convențiilor matrimoniale.
(2) Dispozițiile art. 291, 334, 335 și 361 sunt aplicabile în mod corespunzător.
(3) Creditorii prejudiciați prin schimbarea sau lichidarea regimului matrimonial pot formula acțiunea revocatorie în termen de un an de la data la care au fost îndeplinite formalitățile de publicitate sau, după caz, de când au luat cunoștință mai înainte de aceste împrejurări pe altă cale.
(4) Creditorii prevăzuți la alin. (3) pot invoca oricând, pe cale de excepție, inopozabilitatea modificării sau lichidării regimului matrimonial făcute în frauda intereselor lor.

Legea de aplicare: Art. 37. Dispozițiile art. 369 din Codul civil privind modificarea convențională a regimului matrimonial sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a Codului civil.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Așa cum soții sunt liberi să opteze pentru unul dintre regimurile matrimoniale prevăzute de lege, tot astfel au libertatea de a modifica regimul matrimonial ales. Noul Cod civil consacră *principiul mutabilității* regimurilor matrimoniale. O asemenea modificare poate interveni, prin voința soților, numai după trecerea a cel puțin unui an de la încheierea căsătoriei.

2. Ca atare, modificarea convențională a regimului matrimonial presupune întrunirea următoarelor condiții: a) consimțământul liber și neviciat al soților pentru schimbarea regimului matrimonial existent; b) scurgerea a cel puțin un an între momentul încheierii căsătoriei și momentul modificării regimului matrimonial.

3. În acest sens, soții vor modifica convenția matrimonială (dacă aceasta a fost încheiată) ori vor încheia o convenție matrimonială (dacă o asemenea convenție nu există, în cazul în care soții au optat pentru regimul comunității legale), care obligatoriu trebuie să îmbrace forma înscrisului autentic notarial.

4. Modificarea regimului matrimonial are loc prin încheierea unei convenții matrimoniale (fie una nouă, dacă există o convenție matrimonială prin care s-a ales un anumit regim matrimonial permis de lege și se dorește trecerea la un alt regim matrimonial reglementat de lege ori adăugarea unei clauze de preciput, cu menținerea regimului matrimonial ales, modificarea regimului unuia sau anumitor bunuri, modificarea regulilor privitoare la lichidarea bunurilor, fie o convenție matrimonială inițială, dacă soții au optat inițial pentru regimul comunității legale, ce nu presupune încheierea unei asemenea convenții și ulterior optează pentru regimul comunității convenționale sau pentru cel al separației de bunuri).

5. După trecerea termenului de un an, calculat de la data încheierii căsătoriei, soții pot oricând doresc să înlocuiască regimul matrimonial existent cu altul sau să îl modifice, ceea ce înseamnă că soții au posibilitatea, dacă doresc, să revină la un regim matrimonial pe care l-au aplicat anterior.

6. Minorul căsătorit sau cel emancipat poate încheia sau modifica o convenție matrimonială fără încuviințarea ocrotitorului său legal și fără autorizarea instanței de tutelă. Aceasta întrucât prin încheierea căsătoriei dobândește capacitate de exercițiu, care îi conferă dreptul de a încheia singur acte juridice.

7. Noua convenție încheiată sau cea modificatoare se înscrie, pentru a fi opozabilă terților, în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale.

8. De asemenea, după autentificare, un exemplar al convenției matrimoniale se comunică ofițerului de stare civilă unde s-a încheiat căsătoria pentru a face mențiune pe actul de căsătorie; la serviciul de carte funciară pentru a se nota în cartea funciară, dacă acea convenție are ca obiect bunuri imobile; la registrul comerțului, dacă acea convenție privește bunuri ale profesioniștilor, iar ambii soți sau cel puțin unul este profesionist.

9. Numai convenția matrimonială în privința căreia s-au îndeplinit formalitățile de publicitate (generale și speciale, conform art. 334 NCC, la care facem trimitere) este opozabilă terților care contractează cu unul dintre soți, cu excepția terților care au cunoscut convenția pe altă cale, cărora aceasta le este opozabilă din momentul cunoașterii ei.

10. În ipoteza în care soții aleg regimul separației de bunuri, pentru bunurile mobile proprii, indiferent de modul lor de achiziție, se întocmește de notarul public un inventar, care se anexează convenției matrimoniale. Întocmirea inventarului nu este obligatorie, însă, în lipsa lui, se prezumă că dreptul de proprietate aparține soțului posesor. Prezumția este relativă, putând fi răsturnată prin dovada contrară, aceea că bunul este proprietatea soțului neposesor. Pentru a fi opozabil terților, inventarul trebuie să îmbrace forma autentică, la fel ca și convenția matrimonială.

11. Uneori trecerea de la un regim matrimonial la altul presupune și lichidarea comunității de bunuri. Bunăoară, în situația în care soții trec de la regimul comunității legale de bunuri la regimul separației de bunuri, încetează comunitatea de bunuri și se trece la lichidare, adică la partajarea bunurilor comune, care poate avea loc imediat, odată cu schimbarea regimului matrimonial sau ulterior acestui moment.

12. Există posibilitatea ca prin schimbarea sau lichidarea regimului matrimonial să fie prejudiciați creditorii soților sau ai unuia dintre aceștia. În favoarea lor legea recunoaște *dreptul la acțiunea revocatorie*, care poate fi exercitată în termen de un an de la data la care au fost îndeplinite formalitățile de publicitate sau, după caz, de când au luat cunoștință mai înainte de aceste împrejurări pe altă cale.

13. În același timp, în favoarea creditorilor este recunoscut și dreptul de a invoca, pe cale de excepție, inopozabilitatea modificării sau lichidării regimului matrimonial făcut în frauda intereselor lor, drept care poate fi exercitat oricând, nefiind supus unui termen. Condiția esențială pentru invocarea *excepției de inopozabilitate* este însă existența unui litigiu dedus judecății instanțelor judecătorești.

14. În doctrină s-a apreciat că această excepție poate fi ridicată de către creditori în orice acțiune existentă (pendinte) între creditorii prejudiciați, pe de o parte, și soți, părți ale convenției matrimoniale, pe de altă parte. Opinia are la bază dispozițiile art. 1562 NCC, care, definind acțiunea revocatorie, prevăd că, dacă creditorul dovedește un prejudiciu, acesta poate cere să fie declarate inopozabile față de el actele juridice încheiate de debitor în frauda drepturilor sale, cum ar fi, în cazul convențiilor matrimoniale, actele soților prin care aceștia își creează sau își măresc o stare de insolvabilitate (*A.A. Banciu, op. cit., p. 114*).

15. În ceea ce privește momentul de la care începe să producă efecte modificarea regimului matrimonial, în raporturile dintre soți, acesta este data încheierii convenției matrimoniale sau, după caz, data prevăzută în cuprinsul acesteia. Față de terți efectele încep să se producă din momentul îndeplinirii formalităților de publicitate.

16. Dispozițiile privitoare la modificarea convențională a regimului matrimonial sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011).

§2. Modificarea judiciară

Art. 370. Separația judiciară de bunuri. (1) Dacă regimul matrimonial al soților este cel al comunității legale sau convenționale, instanța, la cererea unuia dintre soți, poate pronunța separația de bunuri, atunci când celălalt soț încheie acte care pun în pericol interesele patrimoniale ale familiei.
(2) Totodată, instanța va face aplicarea dispozițiilor art. 357.
(3) Dispozițiile art. 291, 334, 335 și 361 se aplică în mod corespunzător.

Legea de aplicare: Art. 38. Dispozițiile art. 370-372 din Codul civil privind separația judiciară de bunuri sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă actele prin care se pun în pericol interesele patrimoniale ale familiei sunt încheiate de unul dintre soți după această dată.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Cu titlu de sancțiune, atunci când soții au optat pentru regimul comunității legale sau convenționale de bunuri, iar unul dintre soți încheie în privința bunurilor comune acte prin care periclitează interesele patrimoniale ale familiei, celălalt soț poate solicita instanței de judecată (instanța de tutelă, adică judecătoria de la locul unde se află bunurile, dacă printre acestea sunt imobile sau de la domiciliul pârâtului, dacă este vorba numai de bunuri mobile) să dispună separația de bunuri.

2. O asemenea separație de bunuri este precedată de lichidarea comunității de bunuri.

3. Prin urmare, nu mai suntem în prezența unei modificări voluntare a regimului comunității de bunuri, ci a uneia forțate, determinate de comportamentul unuia dintre soți față de comunitatea de bunuri.

4. Credem că pe cale convențională soții pot modifica, ulterior, regimul separației de bunuri cu regimul comunității de bunuri (legal sau convențional).

5. Dispozițiile privitoare la separația judiciară de bunuri sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a noului Cod civil, însă numai dacă actele prin care se pun în pericol interesele patrimoniale ale familiei sunt încheiate de unul dintre soți după data de 1 octombrie 2011.

Art. 371. Efectele între soți. (1) Separația de bunuri pronunțată de către instanță face ca regimul matrimonial anterior să înceteze, iar soților li se aplică regimul matrimonial prevăzut la art. 360-365.
(2) Între soți, efectele separației se produc de la data formulării cererii, cu excepția cazului în care instanța, la cererea oricăruia dintre ei, dispune ca aceste efecte să li se aplice de la data despărțirii în fapt.

Legea de aplicare: Art. 38. Dispozițiile art. 370-372 din Codul civil privind separația judiciară de bunuri sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă actele prin care se pun în pericol interesele patrimoniale ale familiei sunt încheiate de unul dintre soți după această dată.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Odată ce instanța pronunță separația de bunuri, regimul comunității de bunuri (legal sau convențional) existent între soți încetează.

2. Ca regulă generală, în raporturile dintre soți efectele separației se produc din momentul sesizării instanței de judecată. Prin excepție, derogatoriu de la regula generală, atunci când instanța dispune, la cererea unuia dintre soți, ca efectele să se producă din momentul separației în fapt a soților, separația de bunuri va produce efecte numai de la data despărțirii în fapt a acestora.

3. Odată ce instanța a dispus această măsură, ea are caracter definitiv, în sensul că soții nu mai au posibilitatea de a solicita instanței modificarea ulterioară a măsurii (*M. Avram, L.M. Andrei, op. cit., p. 284*).

4. Aceste dispoziții sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a noului Cod civil, însă numai dacă actele prin care se pun în pericol interesele patrimoniale ale familiei sunt încheiate de unul dintre soți după data de 1 octombrie 2011.

Art. 372. Efectele față de terți. (1) Creditorii soților nu pot cere separația de bunuri, dar pot interveni în cauză.
(2) Dispozițiile art. 369 alin. (3) și (4) se aplică în mod corespunzător.

Legea de aplicare: Art. 38. Dispozițiile art. 370-372 din Codul civil privind separația judiciară de bunuri sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă actele prin care se pun în pericol interesele patrimoniale ale familiei sunt încheiate de unul dintre soți după această dată.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Separația de bunuri, așa cum rezultă expres din dispozițiile art. 370 alin. (1) NCC, nu poate fi solicitată decât de un soț împotriva celuilalt soț, dacă acesta din urmă încheie acte prin care prejudiciază interesele patrimoniale ale familiei. Ca atare, terții, cum sunt creditorii părților, nu pot solicita separația de bunuri. În favoarea acestora este recunoscut doar *dreptul de a interveni în procesul* prin care un soț solicită în contradictoriu cu celălalt soț separația de bunuri.

2. Întrucât norma interzice expres separația de bunuri la cererea creditorilor soților, intervenția acestora poate fi numai în sprijinul unui soț, cu scopul urmărit, acela de a-și proteja creanța pe care o au împotriva soțului debitor.

3. Pe lângă dreptul de a interveni în proces, creditorilor le este recunoscut și *dreptul de a invoca* oricând, pe cale de excepție, *inopozabilitatea modificării* regimului matrimonial pe cale judiciară în frauda drepturilor creditorilor, respectiv dreptul de a promova *acțiunea revocatorie* în termen de un an de la data îndeplinirii formalităților de publicitate ori de la momentul la care creditorii au cunoscut hotărârea judecătorească prin care s-a dispus separația de bunuri.

4. Aceste dispoziții sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a noului Cod civil, însă numai dacă actele prin care se pun în pericol interesele patrimoniale ale familiei sunt încheiate de unul dintre soți după data de 1 octombrie 2011.

Capitolul VII. Desfacerea căsătoriei

Legea de aplicare: Art. 39. (1) Dispozițiile Codului civil privind divorțul se aplică fără a se deosebi între căsătoriile încheiate înainte sau după intrarea sa în vigoare.

Secțiunea 1. Cazurile de divorț

§1. Dispoziții generale

Art. 373. Motive de divorț. Divorțul poate avea loc:
a) prin acordul soților, la cererea ambilor soți sau a unuia dintre soți acceptată de celălalt soț;
b) atunci când, din cauza unor motive temeinice, raporturile dintre soți sunt grav vătămate și continuarea căsătoriei nu mai este posibilă;

c) la cererea unuia dintre soți, după o separare în fapt care a durat cel puțin 2 ani;
d) la cererea aceluia dintre soți a cărui stare de sănătate face imposibilă continuarea căsătoriei.

Legea de aplicare: ► Art. 40. În cazul cererilor de divorț formulate anterior intrării în vigoare a Codului civil, instanța poate să dispună divorțul prin acordul soților, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 373 lit. a) și art. 374 din Codul civil; ► Art. 42. În cazul cererilor de divorț formulate anterior intrării în vigoare a Codului civil, instanța de judecată poate să dispună divorțul în temeiul prevederilor art. 373 lit. b) și art. 379 alin. (1) din Codul civil, chiar dacă reține culpa exclusivă a reclamantului, în măsura în care motivele de divorț subzistă și după intrarea în vigoare a Codului civil.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 37. (1) Căsătoria încetează prin moartea unuia dintre soți sau prin declararea judecătorească a morții unuia dintre ei. (2) Căsătoria se poate desface prin divorț. Divorțul poate avea loc: a) prin acordul soților, la cererea ambilor soți; b) atunci când, din cauza unor motive temeinice, raporturile dintre soți sunt grav vătămate și continuarea căsătoriei nu mai este posibilă; c) la cererea aceluia dintre soți a cărui stare de sănătate face imposibilă continuarea căsătoriei".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Spre deosebire de nulitatea căsătoriei, care sancționează căsătoria încheiată cu nerespectarea cerințelor de valabilitate anterioare sau concomitente celebrării acesteia, iar efectele sale se produc retroactiv – *ex tunc*, divorțul sancționează o căsătorie încheiată în mod valabil, vătămată iremediabil din cauze ulterioare încheierii căsătoriei, iar efectele sale se produc numai pentru viitor – *ex nunc*.

2. Divorțul este singura modalitate de disoluție a căsătoriei valabil încheiate. Cu excepția a două state, Filipine și Vatican, care interzic divorțul, toate celelalte state ale lumii recunosc această formă de disoluție a căsătoriei.

3. În general, divorțul se pronunță de instanța de judecată. Din punct de vedere al competenței materiale, aceasta revine, conform art. 607 C. proc. civ., judecătoriei, iar din punct de vedere al competenței teritoriale, conform aceluiași articol, revine judecătoriei în circumscripția căreia se află cel din urmă domiciliu comun al soților, dacă aceștia au avut un astfel de domiciliu. Dacă soții nu au avut domiciliu comun sau dacă niciunul din soți nu mai locuiește în circumscripția instanței în care se află cel din urmă domiciliu comun, judecătoria competentă este aceea în circumscripția căreia își are domiciliul pârâtul, iar când pârâtul nu are domiciliu în țară, este competentă judecătoria în circumscripția căreia își are domiciliul reclamantul. Competența teritorială nu este una alternativă, ci ordinea prevăzută de art. 607 C. proc. civ. trebuie respectată.

4. În ceea ce privește competența în materia divorțului reglementată de normele europene, ca urmare a aderării României la Uniunea Europeană la 1 ianuarie 2007, au devenit aplicabile prevederile Regulamentului (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1347/2000. Regulamentul a intrat în vigoare la 1 august 2004, iar dispozițiile sale se aplică din 1 martie 2005, cu excepția art. 67-70, care se aplică de la 1 august 2004. El este obligatoriu în toate elementele sale și se aplică direct în toate statele membre (cu excepția Danemarcei), în conformitate cu Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene. Conform art. 3 al Regulamentului, sunt competente să hotărască în problemele privind divorțul,

separarea de drept și anularea căsătoriei **a)** *instanțele judecătorești din statul membru pe teritoriul căruia se află*: reședința obișnuită a soților; ultima reședință obișnuită a soților, în condițiile în care unul dintre ei încă locuiește acolo; reședința obișnuită a pârâtului; în caz de cerere comună, reședința obișnuită a unuia dintre soți; reședința obișnuită a reclamantului în cazul în care acesta a locuit acolo cel puțin un an imediat înaintea introducerii cererii; reședința obișnuită a reclamantului în cazul în care acesta a locuit acolo cel puțin șase luni imediat înaintea introducerii cererii și în cazul în care acesta este fie resortisant al statului membru respectiv, fie, în cazul Regatului Unit și al Irlandei, are „domiciliul" în acel loc; respectiv **b)** *instanțele judecătorești din statul membru de cetățenie a celor doi soți* sau, în cazul Regatului Unit și al Irlandei, *statul „domiciliului" comun*. Potrivit art. 5 din Regulament, fără a aduce atingere art. 3, *instanța judecătorească dintr-un stat membru care a pronunțat o hotărâre privind separarea de drept* este competentă, de asemenea, să transforme această hotărâre în divorț, în cazul în care dreptul acestui stat membru prevede aceasta.

5. Așadar, dacă soții locuiesc împreună, este competentă să soluționeze acțiunea de divorț instanța din statul pe teritoriul căruia soții își au reședința obișnuită – potrivit art. 3 lit. a) pct. 1 din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003, fiind excluse pct. 2-6 ale art. 3, precum și art. 5. Dacă soții nu mai locuiesc împreună, sunt aplicabile dispozițiile art. 3 pct. 2, adică statul în care soții au avut ultima reședință comună, în condițiile în care unul mai locuiește în acel stat și sunt excluse criteriile menționate la art. 3 pct. 1 și pct. 3-6. Criteriile privind competența stabilite în art. 3 și art. 5 se exclud unele pe altele, preferința legiuitorului bazându-se pe reședința obișnuită a soților sau reședința unuia dintre soți. Împrejurarea că între soți s-a pronunțat și o hotărâre de separație de corp poate conduce la concluzia că instanța din statul în care s-a pronunțat hotărârea de separare de drept este competentă să soluționeze și acțiunea de divorț, în ipoteza în care nu este îndeplinit niciunul din celelalte criterii prevăzute la art. 3 din Regulament.

6. În materia divorțului și separării de corp în situațiile în care există un conflict de legi se va aplica Regulamentul (UE) nr. 1259/2010 al Consiliului din 20 decembrie 2010 de punere în aplicare a unei forme de cooperare consolidată în domeniul legii aplicabile divorțului și separării de corp. Acesta nu se va aplica următoarelor aspecte, chiar dacă acestea sunt doar chestiuni preliminare în contextul procedurilor privind divorțul sau separarea de corp: **a)** capacitatea juridică a persoanelor fizice; **b)** existența, valabilitatea sau recunoașterea unei căsătorii; **c)** anularea căsătoriei; **d)** numele soților; **e)** consecințele referitoare la efectele patrimoniale ale căsătoriei; **f)** răspunderea părintească; **g)** obligațiile de întreținere; **h)** fiducia/actul fiduciar sau succesiunile. Regulamentul se aplică acțiunilor judiciare intentate și acordurilor menționate la art. 5 și încheiate începând cu 21 iunie 2012 (art. 17 se aplică de la 21 iunie 2011). Regulamentul se aplică acțiunilor judiciare intentate și acordurilor menționate la art. 5 și încheiate începând cu 21 iunie 2012 (art. 17 se aplică de la 21 iunie 2011). Regulamentul nu aduce atingere aplicării Regulamentului (CE) nr. 2201/2003.

7. Conform art. 5 alin. (1) al Regulamentului (UE) nr. 1259/2010, soții pot conveni să desemneze legea aplicabilă divorțului și separării de corp, cu condiția ca aceasta să fie una dintre următoarele legi: **a)** legea statului pe teritoriul căruia soții își au reședința obișnuită în data încheierii acordului; **b)** legea statului pe teritoriul căruia soții și-au avut ultima reședință obișnuită, cu condiția ca unul dintre ei să aibă încă reședința respectivă în data încheierii acordului; **c)** legea statului de cetățenie a unuia dintre soți la data încheierii acordului; **d)** legea forului.

8. Acordul care desemnează legea aplicabilă poate fi încheiat și modificat în orice moment, dar nu ulterior datei sesizării instanței judecătorești. În cazul în care această posibilitate este prevăzută de legea *forului,* soții pot desemna legea aplicabilă și în fața instanței judecătorești pe parcursul procedurii. În acest caz, instanța judecătorească ia act de acordul soților, în conformitate cu legea *forului* [art. 5 alin. (2) și (3) din Regulamentul (UE) nr. 1259/2010]. Acordul este încheiat în scris, datat și semnat de ambii soți. Orice comunicare sub formă electronică care permite consemnarea durabilă a acordului este considerată ca reprezentând o formă scrisă. În cazul în care legea statului membru participant în care ambii soți își au reședința obișnuită la data încheierii acordului prevede condiții formale suplimentare în cazul unor astfel de acorduri, se aplică aceste condiții. Dacă, la data încheierii acordului, soții au reședința obișnuită în state membre participante diferite și dacă legile din aceste state prevăd condiții formale diferite, acordul este valabil din punctul de vedere al formei dacă satisface condițiile prevăzute de oricare dintre legile respective. Dacă, la data încheierii acordului, numai unul dintre soți are reședința obișnuită într-un stat membru participant, iar acest stat prevede condiții formale suplimentare pentru acest tip de acord, se aplică respectivele condiții.

9. În absența unei opțiuni, divorțul și separarea de corp sunt reglementate de: **a)** legea statului pe teritoriul căruia soții își au reședința obișnuită la data sesizării instanței judecătorești; sau, în caz contrar, **b)** legea statului pe teritoriul căruia soții își aveau ultima reședință obișnuită, cu condiția ca perioada respectivă să nu se fi încheiat cu mai mult de un an înaintea sesizării instanței judecătorești, atât timp cât unul dintre ei încă mai are reședința în cauză la data sesizării instanței judecătorești; sau, în lipsa acestuia, **c)** legea statului a cărui cetățenie este deținută de ambii soți la data sesizării instanței judecătorești; sau, în caz contrar, **d)** unde este sesizată instanța judecătorească.

10. Deși Regulamentul nu definește termenul de „reședință", se consideră că înțelesul acestui termen este dat de sensul obișnuit al acestui cuvânt, respectiv locul în care o persoană își desfășoară viața privată, având caracter de stabilitate.

11. În cazul în care legea aplicabilă în temeiul art. 5 sau art. 8 din Regulamentul (UE) nr. 1259/2010 nu prevede divorțul sau nu acordă unuia dintre soți, din cauza apartenenței la unul dintre sexe, egalitate de acces la divorț sau la separarea de corp, se aplică legea *forului.*

12. În cazul în care niciunul dintre soți nu domiciliază în România, *în relațiile dintre statele care nu sunt membre ale Uniunii Europene,* devin incidente dispozițiile art. 155 din Legea nr. 105/1992 (M. Of. nr. 245/1992), conform cărora cererea de divorț se introduce la *Judecătoria Sectorului 1 București.* În reglementarea noului Cod de procedură civilă, dacă niciunul dintre soți nu are locuința în țară, soții pot conveni să introducă cererea de divorț la orice judecătorie din România. Dacă soții nu cad de acord asupra instanței, cererea de divorț este de competența *Judecătoriei Sectorului 5 al municipiului București.*

13. Potrivit art. 150 pct. 1 din Legea nr. 105/1992, instanțele române sunt competente să judece procesele dintre persoane cu domiciliul în străinătate, referitoare la acte sau fapte de stare civilă înregistrate în România, *dacă cel puțin una dintre părți este cetățean român.*

14. În ceea ce privește temeiurile divorțului, potrivit normei analizate, divorțul poate fi pronunțat: **a)** pe baza învoielii soților, la cererea lor comună ori la cererea unuia dintre ei acceptată de celălalt; **b)** în temeiul culpei, la cererea unuia dintre soți când raporturile de căsătorie sunt grav vătămate și continuarea căsătoriei nu mai este posibilă din vina unuia sau ambilor soți; **c)** în temeiul culpei, la cererea unuia dintre soți, în cazul intervenirii

separației în fapt a soților a cărei durată este de minim 2 ani; **d)** pe motiv de boală, la cererea soțului a cărui stare de sănătate face imposibilă continuarea căsătoriei. Avem astfel *divorțul remediu* (cel prin acordul soților, cel la cererea unui soț acceptată de celălalt, cel din motive de sănătate) și *divorțul din culpa soților* (cel cerut atunci când relațiile dintre soți sunt grav vătămate, iar continuarea căsătoriei nu mai este posibilă, cel cerut în cazul intervenirii separației în fapt a soților a cărei durată este de cel puțin 2 ani).

JURISPRUDENȚĂ

1. Reclamantul, cetățean italian, a solicitat desfacerea căsătoriei încheiate cu pârâta, care are dublă cetățenie și domiciliul în Italia. Rezultă indubitabil că acest litigiu are elemente de extraneitate, existând un conflict de jurisdicții, instanței revenindu-i rolul de a determina statul căruia îi revine competența să soluționeze litigiul. Întrucât ambele state, Italia și România, sunt state membre ale Uniunii Europene, în materia divorțului cu elemente de extraneitate, normele privind competența se regăsesc în Regulamentul (CE) nr. 2201/2003. În cauză sunt întrunite condițiile prevăzute la art. 3 pct. 2 din Regulament, deoarece ultima reședință obișnuită a soților a fost în Italia și pârâta locuiește și în prezent în Italia. Faptul că soții nu mai locuiesc împreună în prezent, ce rezultă din hotărârea de separare de drept pronunțată de Tribunalul din Pisa, exclude aplicarea dispozițiilor art. 3 pct. 1, dar și pct. 3-6. Pe de altă parte, reclamantul nu îndeplinește condiția prevăzută de art. 3 pct. 5 din Regulament, deoarece nu are reședința obișnuită în România cu cel puțin un an înainte de promovarea acțiunii, el locuind în Cluj-Napoca cam o lună, cât era necesară supravegherea afacerilor și fiind perceput de martori ca fiind o persoană care locuiește în mod statornic în Italia. Așadar, nicio instanță din România nu este competentă să soluționeze cauza, deoarece părțile au avut ultimul domiciliu în Italia și pârâta locuiește și în prezent în această țară, care este competentă să se pronunțe și asupra divorțului, potrivit dispozițiilor art. 3 pct. 2 din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003. Competența națională prevăzută de art. 3 este determinată în funcție de „reședința obișnuită a soților". Deși Regulamentul nu definește termenul de „reședință", se consideră că înțelesul termenului de reședință este dat de sensul obișnuit al acestui cuvânt, respectiv locul în care o persoană își desfășoară viața privată, având caracter de stabilitate. Articolul 5 din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 nu instituie obligativitatea pentru reclamant de a înregistra acțiunea de divorț la instanța care a pronunțat separația de corp, însă criteriile privind competența stabilite în art. 3 și art. 5 din regulament se exclud unele pe altele, preferința legiuitorului bazându-se pe reședința obișnuită a soților sau reședința unuia dintre soți. Împrejurarea că între soți s-a pronunțat și o hotărâre de separație de corp poate conduce la concluzia că instanța din statul în care s-a pronunțat hotărârea de separare de drept este competentă să soluționeze și acțiunea de divorț, în ipoteza în care nu este îndeplinit niciunul din celelalte criterii prevăzute la art. 3 din Regulament (*C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 2241/2011, nepublicată*).

2. În materia competenței în litigiile privitoare la răspunderea părintească, atunci când una dintre părți domiciliază în România, iar cealaltă parte își are domiciliul pe teritoriul unui alt stat membru al Uniunii Europene, sunt incidente prevederile Regulamentului (CE) nr. 2201/2003. Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 se aplică, potrivit art. 1 alin. (1) lit. b), materiilor civile privind atribuirea, exercitarea, delegarea, retragerea totală sau parțială a răspunderii părintești, materii care, potrivit art. 1 alin. (2) lit. a) din Regulament, cuprind și încredințarea copilului minor. Potrivit art. 8 din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003, ce reglementează competența de fond în materia răspunderii părintești, instanțele judecătorești dintr-un stat membru sunt competente în materia răspunderii părintești privind un copil care are reședința obișnuită în acest stat membru la momentul la care instanța este sesizată, sub rezerva dispozițiilor art. 9, art. 10 și art. 12.

Conform art. 9 al Regulamentului, care se referă la menținerea competenței fostei reședințe obișnuite a copilului, în cazul în care copilul se mută în mod legal dintr-un stat membru în altul și dobândește o nouă reședință obișnuită, instanțele judecătorești din statul membru al fostei reședințe obișnuite a copilului își păstrează competența, prin derogare de la art. 8, pe o perioadă de trei luni de la mutare, pentru modificarea unei hotărâri privind dreptul de vizită pronunțată în acest stat membru înainte de mutarea copilului, în cazul în care titularul dreptului de vizită în temeiul hotărârii privind dreptul de vizită continuă să locuiască în mod obișnuit în statul membru al fostei reședințe obișnuite a copilului.

Articolul 12 alin. (1) din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 reglementează prorogarea de competență, statuând că instanțele judecătorești din statul membru care exercită competența în temeiul art. 3 cu privire la o cerere de divorț, de separare de drept sau de anulare a căsătoriei sunt competente în orice chestiune privind răspunderea părintească în legătură cu această cerere atunci când: (a) cel puțin unul dintre soți exercită răspunderea părintească față de copil și (b) competența instanțelor a fost acceptată expres sau în orice alt mod neechivoc de către soți și de către titularii răspunderii părintești, la data sesizării instanței judecătorești, iar aceasta este în interesul superior al copilului. Așa cum rezultă din cuprinsul său, textul este incident numai acțiunilor în materia răspunderii părintești în legătură cu cererile strict enumerate, și anume de divorț, de separare de drept, de anulare a căsătoriei. Or, cererea având ca obiect reîncredințare minor, deși privește materia răspunderii părintești, nu este în legătură cu cererile expres și limitativ prevăzute de art. 12 alin. (1). Conform art. 12 alin. (3) al Regulamentului, instanțele judecătorești dintr-un stat membru sunt competente, de asemenea, în materie de răspundere părintească în alte proceduri decât cele menționate la alin. (1) atunci când: (a) copilul are o legătură strânsă cu acest stat membru, în special datorită faptului că unul dintre titularii răspunderii părintești își are reședința obișnuită aici sau copilul este resortisant al acestui stat membru și (b) competența instanțelor a fost acceptată în mod expres sau în orice alt mod neechivoc de către toate părțile la procedură la data sesizării instanței, iar competența este în interesul superior al copilului.

Raportat la această prevedere legală, derogatorie de la competența stabilită în art. 8 din Regulament, în favoarea instanței din statul membru în care minorul își are reședința obișnuită, în speță instanța engleză, rezultă că pentru a opera prorogarea de competență în favoarea instanței de la domiciliul reclamantului, în speță Judecătoria Beclean, se cer întrunite cumulativ următoarele condiții prevăzute de alin. (3) al art. 12, și anume: a) copilul are o legătură strânsă cu România, în special datorită faptului că unul dintre titularii răspunderii părintești își are reședința obișnuită aici sau copilul este resortisant al acestui stat membru; b) competența instanțelor a fost acceptată în mod expres sau în orice alt mod neechivoc de către toate părțile la procedură la data sesizării instanței, iar competența este în interesul superior al copilului. În examinarea acestui interes al minorului (de a se judeca la instanța de la locul unde locuiește efectiv sau la instanța de la domiciliul său avut în România) trebuie să se țină seama și să se acorde prioritate criteriului proximității. În acest sens, se impune a se sublinia faptul că acest criteriu este afirmat și în preambulul Regulamentului (CE) nr. 2201/2003, unde la alin. (12) se subliniază că „temeiurile de competență stabilite prin prezentul regulament în materia răspunderii părintești sunt concepute în funcție de interesul superior al copilului și, în special, de criteriul proximității. Prin urmare, ar trebui să fie competente în primul rând instanțele statului membru în care copilul își are reședința obișnuită, cu excepția unor cazuri de schimbare a reședinței copilului sau ca urmare a unui acord încheiat între titularii răspunderii părintești". În condițiile în care nu sunt întrunite cumulativ cerințele prorogării de competență, prevăzute de art. 12 din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003, minorul locuiește efectiv în Anglia împreună cu

mama sa de mai mult de 3 luni anterior promovării prezentei acțiuni, în temeiul dispozițiilor art. 8 din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003, competența soluționării acțiunii revine instanțelor engleze, astfel că în mod corect instanța de fond a respins acțiunea ca nefiind de competența instanțelor române. Necompetența generală este una absolută, conform art. 159 C. proc. civ., care poate fi invocată oricând, chiar și de instanță din oficiu (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., dec. nr. 35/2011, nepublicată*).

3. În aplicarea dispozițiilor art. 155 din Legea nr. 105/1992, într-o speță având ca obiect desfacerea unei căsătorii înregistrate în România, s-a ivit un conflict pozitiv de competență, între instanța de la ultimul domiciliu comun al soților din România și instanța prevăzută de art. 155 din Legea nr. 105/1992. Întrucât unul dintre soți era cetățean român, iar ambii aveau domiciliul în străinătate, regulatorul de competență a fost pronunțat în favoarea Judecătoriei Sectorului 1 București, cu motivarea că în ipoteza din speță sunt aplicabile dispozițiile art. 155 din Legea nr. 105/1992, și nu cele ale art. 607 C. proc. civ. (*C.S.J., s. civ., dec. nr. 3295/2003, în Dreptul nr. 5/2004, p. 201-202*).

4. Durata excesivă a procesului de divorț, de 27 de ani, datorată exclusiv părților din litigiu, poate pune în discuție eficacitatea și imaginea justiției. Și într-o asemenea situație Curtea Europeană a reținut încălcarea art. 6 alin. (1) din Convenție, pe considerentul că statele sunt obligate să-și construiască sistemele judiciare de așa manieră încât să evite prelungirea procedurilor (*C.E.D.O., Berlin c. Luxembourg, 15 iulie 2003, www.cmiskp.ech.coe.int*).

5. Statul nu poate invoca în sprijinul său, ca motiv al prelungirii procedurilor, supraaglomerarea instanțelor, deoarece acesta are obligația de a-și organiza sistemul judiciar astfel încât să evite acest lucru (*C.E.D.O., Ferreira Alves c. Portugaliei, 4 decembrie 2003, www.cmiskp.ech.coe.int*).

§2. Divorțul prin acordul soților pe cale judiciară

Art. 374. Condiții. (1) Divorțul prin acordul soților poate fi pronunțat indiferent de durata căsătoriei și indiferent dacă există sau nu copii minori rezultați din căsătorie.
(2) Divorțul prin acordul soților nu poate fi admis dacă unul dintre soți este pus sub interdicție.
(3) Instanța este obligată să verifice existența consimțământului liber și neviciat al fiecărui soț.

Legea de aplicare: Art. 40. În cazul cererilor de divorț formulate anterior intrării în vigoare a Codului civil, instanța poate să dispună divorțul prin acordul soților, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 373 lit. a) și art. 374 din Codul civil.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 38. (1) Divorțul prin acordul soților poate fi pronunțat de către instanța judecătorească indiferent de durata căsătoriei și indiferent dacă există sau nu copii minori rezultați din căsătorie. (2) Divorțul prin acordul soților nu poate fi admis dacă unul dintre soți este pus sub interdicție. (3) Instanța este obligată să verifice existența consimțământului liber și neviciat al fiecărui soț. (4) La soluționarea cererilor accesorii divorțului, referitoare la încredințarea copiilor minori, obligația de întreținere și folosirea locuinței, instanța va ține seama și de interesele minorilor".

Legislație conexă: art. 613[1] C. proc. civ., astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 202/2010.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În cazul în care de comun acord soții consimt la încetarea căsătoriei, divorțul acestora poate fi pronunțat de instanța de judecată prin acordul soților.

2. Raportat la dispozițiile art. 373 NCC, divorțul prin acordul soților poate fi consensual „propriu-zis", când are loc la cererea formulată de ambii soți, sau consensual „imperfect", când are loc la cererea unuia dintre soți, acceptată de celălalt (*cu privire la formele divorțului, a se vedea E. Florian, Desfacerea căsătoriei în reglementarea noului Cod civil, în Dreptul nr. 10/2011, p. 66*).

3. Un astfel de divorț nu este condiționat de o anumită durată în timp a căsătoriei și nici nu este supus condiției lipsei copiilor minori rezultați din căsătorie, spre deosebire de reglementarea anterioară, textul art. 38 C. fam., în forma anterioară modificării prin Legea nr. 202/2010, prevăzând posibilitatea divorțului prin acordul soților numai dacă erau îndeplinite următoarele *condiții*: **a)** dacă până la data cererii de divorț a trecut cel puțin 1 an de la data încheierii căsătoriei; la calculul termenului de 1 an nu se lua în considerare ziua încheierii căsătoriei, dar se lua în calcul ziua de împlinire a termenului; **b)** nu existau copii minori rezultați din căsătorie; copiii trebuiau să existe la data formulării cererii de divorț.

4. Divorțul prin acordul soților este condiționat, așadar, doar de *existența voinței comune a soților* de a pune capăt relației lor de căsătorie, liber exprimată și neviciată, divorțul pronunțându-se indiferent de intervalul de timp scurs de la data căsătoriei și până la data introducerii cererii de divorț (interval care poate fi de numai câteva zile, săptămâni, luni) și chiar în condițiile în care din căsătorie au rezultat copii minori.

5. Prin urmare, divorțul prin acordul soților se pronunță de instanța de judecată dacă: există o cerere în acest sens formulată de ambii soți sau doar de unul dintre ei, acceptată însă de celălalt; soții au deplină capacitate de exercițiu; ambii soți își exprimă personal consimțământul pentru desfacerea căsătoriei lor; consimțământul fiecăruia este liber exprimat, neviciat; niciunul dintre soți nu este pus sub interdicție judecătorească.

6. Când cererea de divorț se formulează de ambii soți, nu interesează motivele de divorț, acestea nici nu trebuie indicate. Când cererea se formulează de un soț împotriva celuilalt soț, care acceptă desfacerea căsătoriei prin acord comun, motivele de divorț, deși sunt indicate în cuprinsul cererii de divorț, rămân la stadiul unor simple afirmații, temeinicia acestora nefiind cercetată de instanța de judecată.

7. Când divorțul este inițiat din culpa soților, însă se finalizează ca divorț consensual, întrucât cererea de divorț inițiată de unul dintre soți este acceptată de celălalt soț, chemat în judecată în calitate de pârât, consimțământul soțului pârât la desfacerea căsătoriei prin acord comun poate fi exprimat oricând în cursul procesului de divorț, în fața primei instanțe sau chiar în calea de atac (atunci când în primă instanță se respinge acțiunea reclamantului, care nu propune probe și în lipsa pârâtului al cărui acord la desfacerea căsătoriei nu există), până la momentul închiderii dezbaterilor.

8. Suntem de părere că prevederile normei analizate privitoare la posibilitatea desfacerii căsătoriei la cererea unuia dintre soți acceptată de celălalt sunt incidente în toate situațiile în care soțul chemat în judecată este de acord cu divorțul cerut de reclamant și nu numai atunci când divorțul se întemeiază pe separarea faptică a soților mai mult de 2 ani [art. 379 alin. (2) NCC] sau pe prevederile art. 613^{1a} C. proc civ., nou introdus prin Legea nr. 71/2011 (conform cărora, atunci când cererea de divorț este întemeiată pe culpa soțului pârât, iar acesta recunoaște faptele care au dus la destrămarea vieții conjugale, instanța, dacă reclamantul este de acord, va pronunța divorțul fără a cerceta temeinicia motivelor de divorț și fără a face mențiune despre culpa pentru desfacerea căsătoriei). Atât timp cât textul art. 373 lit. a) NCC se referă generic la divorțul prin acordul soților, fie la cererea

ambilor soți, fie la cererea unuia dintre aceștia acceptată de celălalt, cât timp textul art. 374 NCC, ce reglementează divorțul pe cale judiciară a soților, nu prevede expres în ce condiții un soț poate accepta cererea de divorț a celuilalt soț, cât timp divorțul la cererea unuia dintre soți, după o separare în fapt care a durat cel puțin 2 ani, constituie o modalitate distinctă de disoluție a căsătoriei, fiind prevăzută separat la lit. c) a art. 373 NCC, considerăm că, în lipsa unei reglementări extrese a legiuitorului, interpretul chemat să aplice legea nu poate face nicio distincție. Ca atare, indiferent de temeiul invocat pentru desfacerea căsătoriei, ori de câte ori soțul pârât este de acord cu cererea de divorț promovată de soțul reclamant, instanța va putea desface căsătoria prin acordul soților, în baza art. 373 lit. a) NCC (la cererea unui soț acceptată de celălalt), dacă sunt îndeplinite cerințele de drept material, și anume: capacitatea deplină de exercițiu, consimțământul personal, liber și neviciat al soților.

9. Textul art. 613[1a] C. proc. civ., nou introdus prin Legea nr. 71/2011, instituie o *procedură simplificată de divorț*, statuând că, atunci când cererea de divorț este întemeiată pe culpa soțului pârât, iar acesta recunoaște faptele care au dus la destrămarea vieții conjugale, instanța, dacă reclamantul este de acord, va pronunța divorțul fără a cerceta temeinicia motivelor de divorț și fără a face mențiune despre culpa pentru desfacerea căsătoriei.

10. Pentru incidența acestei proceduri simplificate este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor *condiții*: **a)** cererea de chemare în judecată să se întemeieze pe culpa pârâtului; **b)** pârâtul să recunoască faptele care au dus la destrămarea vieții conjugale și care i se impută prin acțiunea de divorț, recunoaștere care, în opinia noastră, poate interveni pe tot parcursul judecării cererii de divorț, până la momentul închiderii dezbaterilor; **c)** reclamantul să fie de acord cu divorțul fără administrarea de probe (sau fără continuarea administrării de probe dacă la momentul la care intervine recunoașterea instanța a administrat o parte din probele propuse) și fără indicarea culpei pârâtului în destrămarea căsătoriei în cuprinsul hotărârii de divorț. Aceasta presupune ca soțul să-și exprime consimțământul personal, liber, în fața instanței de judecată, acceptul neputând fi dedus din tăcerea acestuia sau din lipsa sa de opoziție. În situația în care aceste condiții sunt îndeplinite, instanța va pronunța o hotărâre de desfacere a căsătoriei, care este definitivă și irevocabilă în ceea ce privește divorțul, fiind incidente dispozițiile art. 619 alin. (4) C. proc. civ.

11. Odată cu desfacerea căsătoriei, instanța va soluționa și cererile accesorii divorțului, privitoare la numele pe care îl va purta fiecare soț după desfacerea căsătoriei, la exercitarea autorității părintești, la obligația de întreținere în favoarea minorilor, putând lua act de învoiala soților în privința acestor cereri. Instanța se va pronunța asupra acestor cereri atât în cazul în care există o solicitare în acest sens din partea soților, cât și din oficiu, atunci când o asemenea solicitare nu s-a formulat.

12. Cererile privitoare la plata de despăgubiri pentru prejudiciile materiale sau morale suferite în urma divorțului, cele referitoare la prestația compensatorie nu sunt compatibile cu divorțul prin acord comun, atât timp cât aceste cereri au ca premisă vinovăția exclusivă a unuia dintre soți. Or, în cazul divorțului prin acordul soților, instanța de judecată nu stabilește vinovăția vreunuia dintre soți.

13. În cazul în care soții nu se înțeleg cu privire la modul de soluționare a cererilor accesorii, instanța va continua judecata în privința acestora, cu administrarea probelor admise de lege, în ședință publică.

14. Atunci când una dintre cerințele normei nu este îndeplinită (fie cererea de chemare în judecată se întemeiază pe culpa ambilor soți sau a reclamantului, ori pe imposibilitatea

continuării căsătoriei pe motiv de boală, fie reclamantul nu este de acord cu divorțul simplificat), instanța va analiza cererea de divorț pe baza probelor administrate, pronunțând o hotărâre de divorț din vina unuia sau a ambilor soți (în funcție de culpa rezultată din probe) ori fără a stabili culpa (în cazul divorțului solicitat pe motiv de boală ce împiedică viața normală de familie), hotărârea de divorț putând să nu fie motivată, dacă există cererea ambilor soți formulată în acest sens.

15. În ceea ce privește *procedura divorțului prin acordul soților*, atunci când cererea de divorț se formulează de ambii soți, conform art. 613[1] C. proc. civ., primind cererea, instanța de judecată va verifica existența consimțământului soților, după care va fixa termen pentru soluționarea cererii în *camera de consiliu*. Anterior modificării dispozițiilor Codului de procedură civilă prin Legea nr. 202/2010, primind cererea, instanța de judecată fixa un termen de judecată de 2 luni, calculat de la înregistrarea cererii de divorț, la împlinirea căruia judecătorul verifica dacă soții mai stăruie în desfacerea căsătoriei. Ca atare, începând din data de 25 noiembrie 2010, momentul intrării în vigoare a Legii nr. 202/2010, cererile de divorț întemeiate pe acordul soților vor primi un *termen de judecată în condiții similare cu termenele acordate pentru cererile de divorț întemeiate pe dreptul comun*.

16. Ținând seama de regula repartizării aleatorii a cauzelor, suntem de părere că președintele instanței doar înregistrează cererea, după care termenul de judecată se stabilește *aleatoriu, prin programul informatic*, și nu de președintele judecătoriei, întrucât art. 95 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești nu prevede vreo derogare de la regula repartizării aleatorii.

17. În cazul în care la termenul stabilit judecătorul constată că soții s-au împăcat, el va lua act de împăcare, litigiul urmând să se stingă.

18. Dimpotrivă, în cazul în care se constată că soții stăruie în desfacerea căsătoriei, judecătorul va pronunța o hotărâre prin care va dispune desfacerea căsătoriei, *fără a mai administra probe cu privire la motivele de divorț*. Această hotărâre este definitivă și irevocabilă în ceea ce privește divorțul, ceea ce înseamnă că hotărârea nu poate fi supusă vreunei căi de atac.

19. *Cererile accesorii*, cum sunt cele privitoare la numele pe care soții îl vor purta după divorț, la exercitarea autorității părintești, la obligația de întreținere, la atribuirea folosinței locuinței, la partajul bunurilor comune, la prestația compensatorie, la despăgubirea pentru prejudiciile suferite ca urmare a desfacerii căsătoriei, se soluționează ținându-se seama de învoiala soților. Ca atare, nici pentru soluționarea unor asemenea cereri nu se impune administrarea de probe, atât timp cât există învoiala soților.

20. Desigur, instanța va verifica învoiala pentru ca aceasta să nu fie contrară legii, ordinii publice, bunelor moravuri. De asemenea, învoiala în privința exercițiului autorității părintești și a întreținerii minorului trebuie să concorde cu interesul superior al copilului.

21. Prin excepție, atunci când soții nu se învoiesc asupra cererilor accesorii, instanța *va continua judecata*, administrând probele prevăzute de lege pentru soluționarea acestor cereri. Apreciem că într-o astfel de situație judecata va avea loc în ședință publică. Aceasta întrucât dispozițiile de excepție privitoare la judecata în camera de consiliu sunt incidente întregii proceduri de divorț numai atunci când soții sunt de acord cu toate cererile formulate, deci inclusiv cu cele accesorii divorțului, când instanța nu mai administrează probe, ci doar ia act de învoiala soților. Dimpotrivă, atunci când soții nu se învoiesc cu privire la cererile

accesorii, astfel că se impune continuarea judecății sub acest aspect, cu administrarea de probe, apreciem că devin incidente regulile generale în materia desfășurării judecății în ședință publică, prevăzute de art. 121 C. proc. civ.

22. În privința *cererii accesorii a exercițiului autorității părintești*, suntem de părere că pentru soluționarea acesteia este necesar și obligatoriu ca la dosar să existe *referatul de anchetă psihosocială* al autorității tutelare. În cazul în care soții nu au depus la dosar acest referat, apreciem că instanța de judecată are obligația de a solicita autorității tutelare întocmirea anchetei, neputându-se pronunța asupra cererii în lipsa acesteia. Aceasta întrucât, conform art. 613[1] alin. (4) C. proc. civ., instanța ia act de învoiala soților în privința cererilor accesorii, deci inclusiv a celei privitoare la exercitarea autorității părintești, în condițiile legii. Ca atare, textul trebuie coroborat cu prevederile art. 396 NCC, din care rezultă că, în scopul luării unei hotărâri cu privire la raporturile dintre părinții divorțați și copiii lor, instanța de tutelă va asculta părinții și autoritatea tutelară, precum și copilul, dacă acesta a împlinit vârsta de 10 ani. Potrivit art. 264 alin. (1) NCC, poate fi ascultat și copilul care nu a împlinit vârsta de 10 ani, dacă instanța consideră că acest lucru este necesar pentru soluționarea cauzei. În cauzele privitoare la exercitarea autorității părintești, la stabilirea sau schimbarea locuinței minorului, la schimbarea felului învățăturii sau pregătirii profesionale, la obligația de întreținere este obligatorie ascultarea autorității tutelare, chiar dacă instanța nu este ținută de concluziile acesteia. Ascultarea acestei autorități poate avea loc direct în ședința de judecată stabilită, dacă se prezintă reprezentantul autorității tutelare, fie indirect prin depunerea la dosar a anchetei psihosociale întocmite.

23. Atât timp cât textul art. 613[1] C. proc. civ. se referă exclusiv la ipoteza în care soții se învoiesc în privința tuturor aspectelor rezultate din desfacerea căsătoriei, dispozițiile privitoare la judecata în camera de consiliu sunt aplicabile numai în această situație, astfel că, în lipsa unei mențiuni exprese privitoare la continuarea judecății, în lipsa acordului soților, în camera de consiliu, judecata va avea loc în ședință publică, potrivit regulii generale. În ceea ce privește judecata cererii de divorț formulate inițial de un soț, acceptată ulterior de celălalt soț, în lipsa unei dispoziții speciale derogatorii privind judecata unei asemenea cereri în camera de consiliu, apreciem că devin incidente prevederile art. 121 C. proc. civ., în sensul că judecata se va desfășura în ședință publică.

24. Dispozițiile noului Cod civil privind divorțul se aplică fără a se deosebi între căsătoriile încheiate înainte sau după intrarea sa în vigoare, potrivit art. 39 alin. (1) din Legea nr. 71/2011. Divorțul pronunțat anterior intrării în vigoare a noului Cod civil produce efectele stabilite de legea în vigoare la data când s-a pronunțat hotărârea rămasă irevocabilă. Potrivit art. 40 din Legea nr. 71/2011, în cazul cererilor de divorț formulate anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, instanța poate să dispună divorțul prin acordul soților, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 373 lit. a) și art. 374 NCC.

JURISPRUDENȚĂ

1. Potrivit dispozițiilor art. 374 alin. (1) NCC, divorțul prin acordul soților poate fi pronunțat de către instanța judecătorească indiferent de durata căsătoriei și indiferent dacă există sau nu copii minori rezultați din căsătorie. Pârâta, prezentă în instanță, s-a declarat de acord cu cererea reclamantului privind desfacerea căsătoriei prin consimțământul părților și, implicit, cu petitul de reluarea numelui avut anterior căsătoriei. Analizând actele dosarului, poziția comună adoptată de părți prin raportare și la dispozițiile art. 607, art. 613[1] și urm. C. proc. civ., coroborate cu

art. 373 lit. a), art. 374 alin. (1) şi (3) NCC, instanţa a admis acţiunea. În baza art. 383 alin. (3) NCC, instanţa a dispus ca pârâta să-şi reia numele avut anterior încheierii căsătoriei, ţinând seama şi de opţiunile exprimate de părţi în acest sens (*Jud. Năsăud, sent. civ. nr. 3012/2011, nepublicată*).

2. Reclamantul a solicitat instanţei să dispună desfacerea căsătoriei, iniţial din vina ambelor părţi şi ulterior prin consimţământul părţilor, în ipoteza acceptării de către pârâtă a acestei modalităţi de divorţ, să se ia act de învoiala intervenită între părţi în legătură cu menţinerea numelui dobândit prin căsătorie de către pârâtă, precum şi în legătură cu încredinţarea spre creştere şi educare a minorului prin modalitatea adoptată de soluţionare a cererilor accesorii prin învoială în favoarea mamei pârâte şi cu consecinţa obligării sale la plata unei pensii lunare de întreţinere, reţinându-se venitul minim pe economia naţională, ca bază de calcul şi absenţa altor obligaţii. Pârâta, prezentă în instanţă, s-a declarat de acord cu desfacerea căsătoriei prin consimţământul părţilor şi, implicit, cu modalitatea de soluţionare a petitelor accesorii prin învoială, renunţând la administrarea probatoriului testimonial cu martorul propus şi pe considerentul adoptării soluţiei de divorţ prin consimţământ. Nu s-a mai impus administrarea probatoriului testimonial propus de pârâtă şi încuviinţat de către instanţă, prin raportare la modalitatea de divorţ adoptată de către părţi – prin acord – şi la dispoziţiile art. 613[1] alin. (3) C. proc. civ., conform cărora: „instanţa va trece la judecarea cererii fără a administra probe cu privire la motivele de divorţ". Potrivit dispoziţiilor art. 38 C. fam.: „divorţul prin acordul soţilor poate fi pronunţat de către instanţa judecătorească indiferent de durata căsătoriei şi indiferent dacă există sau nu copii minori rezultaţi din căsătorie". În acest context însă, instanţa este obligată să verifice existenţa consimţământului liber şi neviciat al fiecărui soţ, precum şi oportunitatea ca soluţionarea cererilor accesorii privind alte efecte ale divorţului să implice aceeaşi bună învoială a părţilor. Având în vedere poziţia comună adoptată de părţi prin raportare şi la dispoziţiile art. 607, art. 613[1] şi urm. C. proc. civ., coroborate cu art. 38 C. fam. şi modificările survenite prin corelare cu dispoziţiile Legii nr. 202/2010, reţinând şi existenţa consimţământului liber şi neviciat al soţilor exprimat în faţa instanţei, precum şi modalitatea amiabilă de soluţionare a cererilor accesorii divorţului, instanţa a apreciat îndeplinirea cumulativă a condiţiilor prevăzute de dispoziţiile legale incidente.

În baza art. 40 C. fam., coroborat cu dispoziţiile art. 613[1] alin. (4) C. proc. civ., instanţa a luat act de învoiala părţilor privind reluarea de către pârâtă a numelui avut înaintea încheierii căsătoriei, ţinând seama şi de opţiunile exprimate de părţi. În mod corelativ, prin raportare la dispoziţiile art. 42 C. fam., coroborat cu dispoziţiile art. 613[1] alin. (4) C. proc. civ. şi respectiv prin corelare şi cu prevederile art. 38 alin. (4) C. fam., instanţa a luat act de învoiala părţilor privind încredinţarea spre creştere şi educare a minorului în favoarea mamei şi prin raportare la principiul respectării interesului superior al minorului. În acest context, instanţa a apreciat ca plauzibilă această învoială a părţilor prin raportare la concluziile exprimate prin intermediul anchetei sociale efectuate în cauză, la condiţiile materiale şi morale optime oferite de către pârâtă şi la sprijinul pecuniar concurent pentru care s-a angajat tatăl. Ca o consecinţă directă şi reţinând aceeaşi învoială a soţilor privind soluţionarea petitelor accesorii, baza de calcul indicată – venitul minim pe economia naţională, capacitatea de muncă a reclamantului, posibilitatea obţinerii veniturilor similare bazei redate prin prestare de activităţi chiar şi ocazional în diverse domenii, absenţa altor obligaţii de întreţinere, instanţa a luat act de acordul părţilor şi cu privire la plata pensiei de întreţinere de către tatăl reclamant în favoarea minorului, în cuantum de 167,5 lei lunar, începând cu data introducerii acţiunii şi până la majoratul acestuia, având în vedere că, prin raportare la art. 94 alin. (3) C. fam., în ipoteza în care întreţinerea este datorată de către părinte pentru un copil, se stabileşte un plafon maxim până la care poate fi acordată obligaţia de întreţinere, respectiv în speţă, până la 1/4 din câştigul din muncă al debitorului. Conform prevederilor

art. 619 alin. (4) C. proc. civ., hotărârea care se pronunță pe baza acordului părților în condițiile art. 613[1] alin. (1) C. proc. civ. este definitivă și irevocabilă în ce privește divorțul, cu precizarea că pentru celelalte cereri accesorii se menține calea de atac prevăzută de art. 619 alin. (1) C. proc. civ. (*Jud. Năsăud, sent. civ. nr. 3052/2011, nepublicată*). **Notă.** Întrucât acțiunea s-a promovat anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, iar hotărârea s-a pronunțat după intrarea în vigoare a acestui act normativ, acțiunea a fost corect soluționată în temeiul dispozițiilor legale în vigoare la momentul promovării acțiunii, noua reglementare în materia divorțului nefăcând altceva decât să preia dispozițiile vechii reglementări, stabilirea legii aplicabile vizând nu soluția pe fondul ei, care este aceeași, ci motivarea acesteia. În privința cererilor accesorii privind exercitarea autorității părintești, obligația de întreținere, întrucât Legea nr. 71/2011 nu cuprinde dispoziții speciale care să prevadă aplicarea legii civile noi și proceselor în curs de soluționare, devin incidente dispozițiile art. 223 din Legea nr. 71/2011, conform cărora „dacă prin prezenta lege nu se prevede altfel, procesele și cererile în materie civilă sau comercială în curs de soluționare la data intrării în vigoare a Codului civil se soluționează de către instanțele legal învestite, în conformitate cu dispozițiile legale, materiale și procedurale în vigoare la data când acestea au fost pornite".

3. În condițiile în care ambii soți și-au exprimat liber și neviciat consimțământul cu privire la desfacerea căsătoriei, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 374 NCC, în temeiul art. 373 lit. a) NCC, aplicabil în baza art. 40 din Legea nr. 71/2011, instanța a dispus desfacerea căsătoriei prin acordul părților. În temeiul art. 383 NCC, reclamanta își va relua numele avut anterior căsătoriei. Având în vedere solicitarea reclamantei și acordul pârâtului privind încredințarea minorei, faptul că minora este în îngrijirea mamei de la despărțirea în fapt, locuind cu aceasta și bunicii materni, mama fiind cea care s-a ocupat de ea până în prezent, concluziile anchetei sociale efectuate la domiciliul reclamantei, din care rezultă că la domiciliul mamei sunt condiții optime de creștere și educare, raportat și la vârsta acesteia, în temeiul art. 396 și art. 400 NCC, instanța o va încredința spre creștere și educare mamei reclamante, stabilindu-i locuința la mamă. Instanța are în vedere cu prioritate interesul minorei, care, fiind crescută de mamă, este mai atașată de aceasta. În baza art. 499, art. 513, art. 525, art. 529 și art. 530 și urm. NCC, pârâtul va fi obligat să plătească pe seama minorei o pensie de întreținere în cuantum de 167,5 lei lunar, începând cu data promovării prezentei acțiuni și până la majoratul minorei. La stabilirea cuantumului acestei sume s-a avut în vedere venitul minim pe economie, în cauză nefiind făcută dovada altor venituri obținute de pârât, reclamanta solicitând ca pensia să se raporteze la venitul minim pe economie (*Jud. Beclean, sent. civ. nr. 1862/2011, nepublicată*). **Notă.** Întrucât acțiunea s-a promovat anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, iar hotărârea s-a pronunțat după intrarea în vigoare a acestui act normativ, acțiunea trebuia soluționată în temeiul dispozițiilor legale în vigoare la momentul promovării acțiunii, noua reglementare în materia divorțului nefăcând altceva decât să preia dispozițiile vechii reglementări, stabilirea legii aplicabile vizând nu soluția pe fondul ei, care este aceeași, ci motivarea acesteia. În privința cererilor accesorii privind exercitarea autorității părintești, obligația de întreținere, întrucât Legea nr. 71/2011 nu cuprinde dispoziții speciale care să prevadă aplicarea legii civile noi și proceselor în curs de soluționare, devin incidente dispozițiile art. 223 din Legea nr. 71/2011, conform cărora „dacă prin prezenta lege nu se prevede altfel, procesele și cererile în materie civilă sau comercială în curs de soluționare la data intrării în vigoare a Codului civil se soluționează de către instanțele legal învestite, în conformitate cu dispozițiile legale, materiale și procedurale în vigoare la data când acestea au fost pornite". Soluția este greșită și pentru faptul că, deși s-a reținut aplicarea dispozițiilor legii noi, pe principiul aplicării imediate a legii civile noi, totuși s-a dispus exercitarea

autorității părinteşti de un singur părinte, deşi nu au fost relevate motive întemeiate, care să îndreptățească instanța să deroge de la regula generală prevăzută de art. 397 NCC.

4. Potrivit art. 40 din Legea nr. 71/2011, în cazul cererilor de divorț formulate anterior intrării în vigoare a Codului civil (1 octombrie 2011), instanța poate să dispună divorțul prin acordul soților, dacă sunt îndeplinite condițiile art. 373 lit. a) şi art. 374 NCC. Față de dispozițiile art. 374 NCC, respectiv constatând consimțământul liber şi neviciat al celor doi soți, precum şi dispozițiile art. 6 pct. 1 din Convenția europeană şi dispozițiile art. 5 din Protocolul nr. 7 la Convenție, instanța a admis acțiunea cu privire la desfacerea căsătoriei şi a dispus desfacerea acesteia, pe baza acordului ambilor soți. În ce privește cererile accesorii, în baza dispozițiilor art. 383 NCC, instanța a luat act de înțelegerea părților şi a dispus ca reclamanta să-şi păstreze numele dobândit prin încheierea căsătoriei. Având în vedere, totodată, interesul superior al minorului, care este la o vârstă fragedă de numai 1 an, vârstă care reclamă grija şi ocrotirea permanentă a mamei, cât şi concluziile anchetei sociale, în care se arată că minora dispune de condiții bune de creştere şi educare alături de mama sa, văzând şi învoiala părților în acest sens, în conformitate cu dispozițiile art. 396 şi art. 400 NCC, instanța a încredințat-o reclamantei, spre creştere şi educare, pe minoră, stabilind locuința minorei după divorț la mama acesteia. Pe cale de consecință, în virtutea dispozițiilor art. 402 NCC, instanța l-a obligat pe pârât la plata unei pensii de întreținere în favoarea minorei, în cuantum de 167,5 lei lunar, raportat la venitul minim pe economie (670 lei), începând cu data introducerii acțiunii şi până la majoratul minorei. În baza art. 401 NCC, având în vedere înțelegerea părților şi faptul că, aşa cum s-a statuat şi în practica judiciară, este în beneficiul minorilor ca aceştia să păstreze legături personale cu ambii părinți, respectiv şi cu părintele căruia nu i-au fost încredințați (în speță, pârâtul), s-a stabilit program de vizitare a minorei de către pârât, aşa cum acesta a solicitat, respectiv: în fiecare zi de joi şi duminică între orele 09,00 – 20,00; la fiecare al doilea sfârşit de săptămână, de vineri de la ora 16,00 până duminică la ora 17,00; o lună dintre lunile iunie, iulie sau august şi o săptămână cu ocazia sărbătorilor de iarnă (*Judec. Beclean, sent. civ. nr. 1695/2011, nepublicată*). **Notă.** Deşi instanța a făcut aplicarea legii noi, a dispus încredințarea minorei spre creştere şi educare mamei, reținând voința părinților, în condițiile în care regula este autoritatea părintească comună, iar în lipsa unei probe contrare, autoritatea părintească comună este în interesul superior al copilului, interes care trebuie să prevaleze în orice decizie judiciară. Autoritatea părintească reprezintă o instituție nouă, ce nu poate fi echivalată cu încredințarea copilului.

§3. Divorțul prin acordul soților pe cale administrativă sau prin procedură notarială

Legea de aplicare: Art. 41. Dispozițiile Codului civil privind divorțul prin acordul soților pe cale administrativă sau prin procedură notarială sunt aplicabile şi căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a Codului civil.

Art. 375. Condiții. (1) Dacă soții sunt de acord cu divorțul şi nu au copii minori, născuți din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați, ofițerul de stare civilă ori notarul public de la locul căsătoriei sau al ultimei locuințe comune a soților poate constata desfacerea căsătoriei prin acordul soților, eliberându-le un certificat de divorț, potrivit legii.

(2) Divorțul prin acordul soților poate fi constatat de notarul public şi în cazul în care există copii minori născuți din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați, dacă

soții convin asupra tuturor aspectelor referitoare la numele de familie pe care să îl poarte după divorț, exercitarea autorității părinteşti de către ambii părinți, stabilirea locuinței copiilor după divorț, modalitatea de păstrare a legăturilor personale dintre părintele separat şi fiecare dintre copii, precum şi stabilirea contribuției părinților la cheltuielile de creştere, educare, învățătură şi pregătire profesională a copiilor. Dacă din raportul de anchetă socială rezultă că acordul soților privind exercitarea în comun a autorității părinteşti sau cel privind stabilirea locuinței copiilor nu este în interesul copilului, sunt aplicabile prevederile art. 376 alin. (5).
(3) Dispozițiile art. 374 alin. (2) sunt aplicabile în mod corespunzător.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Alineatul (1) al normei reglementează atât divorțul pe cale administrativă, cât și divorțul pe cale notarială.

2. Un astfel de divorț poate fi pronunțat de notar (este vorba de divorțul pe cale notarială) sau de ofițerul stării civile (este vorba de divorțul pe cale administrativă) dacă sunt îndeplinite cumulativ anumite *condiții*, respectiv: **a)** există acordul soților pentru desfacerea căsătoriei, liber exprimat și neviciat; **b)** nu există copii născuți din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați (fie soții nu au deloc copii împreună, fie aceştia sunt majori la data la care se solicită desfacerea căsătoriei); **c)** niciunul dintre soți nu este pus sub interdicție judecătorească, având deci deplină capacitate de exercițiu; **d)** căsătoria soților este valabil încheiată. Dacă aceste condiții sunt îndeplinite, desfacerea căsătoriei poate fi constatată fără intervenția instanței de judecată.

3. Alineatul (2) al textului analizat reglementează exclusiv *divorțul pe cale notarială*. Pentru pronunțarea divorțului pe această cale este necesară îndeplinirea cumulativă a anumitor *condiții*, respectiv: **a)** existența acordului soților pentru desfacerea căsătoriei, liber exprimat și neviciat; **b)** existența acordului soților cu copii minori născuți din căsătoria lor, din afara căsătoriei sau adoptați asupra tuturor aspectelor referitoare la numele de familie pe care să îl poarte după divorț, exercitarea autorității părinteşti de către ambii părinți, stabilirea locuinței copiilor după divorț, modalitatea de păstrare a legăturilor personale dintre părintele separat și fiecare dintre copii, precum și stabilirea contribuției părinților la cheltuielile de creştere, educare, învățătură și pregătire profesională a copiilor; **c)** niciunul dintre soți nu este pus sub interdicție judecătorească, având deci deplină capacitate de exercițiu; **d)** căsătoria soților este valabil încheiată. Dacă aceste condiții sunt îndeplinite, desfacerea căsătoriei poate fi constatată, de asemenea, fără intervenția instanței de judecată.

4. Întrucât textul art. 375 alin. (2) NCC se referă exclusiv la competența constatării divorțului prin acordul soților de notarul public, *ofițerul de stare civilă nu poate constata divorțul prin acord* în ipoteza în care soții au copii minori născuți din căsătoria lor, din afara căsătoriei sau adoptați.

5. Divorțul pe cale administrativă este de *competența* ofițerului de stare civilă de la locul căsătoriei sau al ultimei locuințe comune a soților. Divorțul pe cale notarială este de competența notarului public de la locul căsătoriei sau al ultimei locuințe comune a soților.

6. Alegerea modalității de divorț (pe cale administrativă ori pe cale notarială), alegerea organului notarial sau administrativ competent (de la locul încheierii căsătoriei sau de la ultima locuință comună a soților) revine soților, fiind lăsată la libera lor apreciere.

7. *Soții fără copii minori* care doresc desfacerea căsătoriei prin acordul lor comun, fără intervenția instanței de judecată, sunt liberi să aprecieze și să aleagă organul căruia îi adresează cererea de divorț – *notarul public sau ofițerul de stare civilă*. O astfel de alegere nu există în ipoteza în care *soții au copii minori născuți din căsătoria lor, din afara căsătoriei sau adoptați*, când divorțul prin acord se constată *numai de notarul public*.

8. Conform art. 87^1 alin. (2) din Regulamentul de punere în aplicare a Legii nr. 36/1995, în forma modificată prin Ordinul nr. 81/C/2011 (M. Of. nr. 59/2011), la primirea cererii, notarul public are obligația de a verifica, în prealabil, competența teritorială. În cazul în care stabilește că divorțul prin acordul soților este de competența altui birou notarial, îndrumă părțile să se adreseze notarului public competent. Dacă părțile insistă să înregistreze cererea, notarul public va proceda la înregistrarea cererii și va pronunța o încheiere de respingere a acesteia. În cazul în care competente sunt mai multe birouri notariale, competența de îndeplinire a procedurii divorțului prin acordul părților aparține, potrivit alin. (3) al art. 87^1, primului birou sesizat.

9. Prin sintagma „ultima locuință comună" se înțelege, potrivit art. 87^1 alin. (6) din Regulamentul modificat prin Ordinul nr. 81/C/2011, locuința în care au conviețuit soții. Dovada ultimei locuințe comune se face, după caz, cu actele de identitate ale soților, din care rezultă domiciliul comun sau reședința comună a acestora, sau, dacă nu se poate face dovada în acest fel, prin declarație pe propria răspundere, autentică, a fiecăruia dintre soți, din care să rezulte care a fost ultima locuință comună a acestora. Declarația se va consemna în cererea de divorț și în încheierea de admitere a cererii de divorț.

10. Se poate constata că, atunci când soții nu au copii minori născuți din căsătoria lor, din afara căsătoriei sau adoptați, suntem în prezența unei *competențe alternative*, soții putând alege între ofițerul de stare civilă și notar, respectiv între ofițerul de stare civilă de la locul căsătoriei și cel de la ultima locuință comună a soților, între notarul public de la locul căsătoriei și cel de la ultima locuință comună a soților. Atunci când soții au copii minori născuți din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați, pot alege doar între notarul public de la locul căsătoriei și cel de la ultima locuință comună a soților.

11. În ceea ce ne privește, apreciem că nimic nu împiedică soții ca atunci când sunt de acord cu divorțul și nu au copii minori, născuți din căsătoria lor, din afara căsătoriei sau adoptați ori au astfel de copii minori și convin asupra tuturor aspectelor referitoare la numele de familie pe care să îl poarte după divorț, exercitarea autorității părintești de către ambii părinți, stabilirea locuinței copiilor după divorț, modalitatea de păstrare a legăturilor personale dintre părintele separat și fiecare dintre copii, precum și stabilirea contribuției părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a copiilor, să solicite intervenția *instanței de judecată* pentru desfacerea căsătoriei. Textul art. 375 NCC nu instituie o competență exclusivă în favoarea ofițerului de stare civilă ori a notarului public de la locul căsătoriei sau al ultimei locuințe comune a soților, după caz, ci doar posibilitatea acestora de a constata desfacerea căsătoriei, prin derogare de la regula potrivit căreia divorțul se pronunță de instanța de judecată. Ca atare, nimic nu împiedică soții să recurgă la intervenția instanței de judecată.

12. Dispozițiile noului Cod civil privitoare la divorțul prin acordul soților pe cale administrativă sau prin procedură notarială sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data de 1 octombrie 2011.

Art. 376. Procedura. (1) Cererea de divorț se depune de soți împreună. Ofițerul de stare civilă sau notarul public înregistrează cererea și le acordă un termen de reflecție de 30 de zile.
(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), cererea de divorț se poate depune la notarul public și prin mandatar cu procură autentică.
(3) La expirarea acestui termen, soții se prezintă personal, iar ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public verifică dacă soții stăruie să divorțeze și dacă, în acest sens, consimțământul lor este liber și neviciat.
(4) Dacă soții stăruie în divorț, ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public eliberează certificatul de divorț fără să facă vreo mențiune cu privire la culpa soților.
(5) Dispozițiile art. 383 alin. (1) și (3) se aplică în mod corespunzător. Dacă soții nu se înțeleg asupra numelui de familie pe care să îl poarte după divorț ori, în cazul prevăzut la art. 375 alin. (2), asupra exercitării în comun a drepturilor părintești, ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public emite o dispoziție de respingere a cererii de divorț și îndrumă soții să se adreseze instanței de judecată, potrivit prevederilor art. 374.
(6) Soluționarea cererilor privind alte efecte ale divorțului asupra cărora soții nu se înțeleg este de competența instanței judecătorești.

Legislație conexă: ▶ Secțiunea a IV¹-a – Procedura divorțului – din cadrul Capitolului al IV-lea din Regulamentul de punere în aplicare a Legii notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995, adoptat prin Ordinul ministrului justiției nr. 710/C/1995, introdusă prin art. I pct. 6 din Ordinul ministrului justiției nr. 81/C/2011 (M. Of. nr. 59/2011); ▶ Capitolul IX – Constatarea desfacerii căsătoriei prin acordul soților de către ofițerul de stare civilă din Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă, aprobată prin H.G. nr. 64/2011 (M. Of. nr. 151/2011); ▶ Instrucțiuni privind îndeplinirea procedurii divorțului de către notarii publici, elaborate de Uniunea Națională a Notarilor Publici din România, http://www.uniuneanotarilor.ro/?p=4.7.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Acțiunea de divorț aparține numai soților. Această regulă conferă un *caracter strict personal* acțiunii de divorț.

2. Dreptul de a cere desfacerea căsătoriei având caracter strict personal, poate fi valorificat exclusiv de către soți.

3. Moștenitorii soțului sau ai soției nu vor putea introduce sau, dacă decesul a intervenit în cursul procesului, nu vor putea continua acțiunea pornită de autorul lor.

4. Nici procurorul nu este îndrituit să promoveze acțiunea de divorț în numele titularului dreptului, dar poate participa la activitatea de soluționare a procesului și poate exercita căile de atac deschise împotriva hotărârii de divorț, chiar dacă nu a participat la judecată (*E. Florian, Dreptul familiei, 2006, p. 178*). Conform art. 45 alin. (1) C. proc. civ., procurorul poate porni acțiunea civilă „ori de câte ori este necesar pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicție și ale dispăruților, precum și în alte cazuri expres prevăzute de lege". Condiția restrictivă din cuprinsul aceluiași text, anume ca acțiunea să nu aibă caracter strict personal, a fost abandonată prin O.U.G. nr. 138/2000 (M. Of. nr. 479/2000).

5. Soțul alienat sau debil mintal poate promova acțiune de divorț, atâta timp cât nu este pus sub interdicție. Divorțul prin acordul soților nu poate fi admis dacă unul dintre soți este pus sub interdicție judecătorească.

6. Cererea adresată ofițerului de stare civilă ori notarului public de la locul căsătoriei sau al ultimei locuințe comune a soților va cuprinde: **a)** numele și domiciliul soților; **b)** obiectul cererii (solicitarea desfacerii căsătoriei); **c)** declarația soților că nu au copii minori ori, după caz, au copii minori rezultați din căsătoria lor, din afara căsătoriei sau adoptați, în cazul divorțului notarial; **d)** mențiunea că s-au învoit asupra numelui pe care îl vor purta după desfacerea căsătoriei, asupra exercitării autorității părintești de ambii părinți, stabilirii locuinței copiilor după divorț, modalității de păstrare a legăturilor personale dintre părintele separat și copil, stabilirii contribuției părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a copiilor, ori cel puțin mențiunea că soții s-au învoit asupra numelui și exercițiului autorității părintești de ambii părinți, în cazul divorțului notarial; **e)** semnătura ambilor soți.

7. La cerere se anexează copia legalizată a certificatului de căsătorie al soților, certificatul de naștere al copiilor minori, dacă există astfel de copii.

8. Cererea de divorț se semnează de ambii soți și se depune de soți împreună la ofițerul de stare civilă ori notarul public de la locul căsătoriei sau al ultimei locuințe comune a soților. Atunci când este cazul, soții vor stabili și modalitățile în care au convenit să fie soluționate cererile accesorii divorțului. În mod cu totul excepțional, art. 376 alin. (2) NCC permite depunerea cererii de divorț la notarul public și prin mandatar cu procură specială. Ca atare, reprezentarea soților prin mandatar cu procură autentică este permisă doar la depunerea cererii de divorț și numai în cazul divorțului notarial.

9. Ofițerul de stare civilă sau notarul public înregistrează cererea și acordă soților un termen de 30 de zile pentru eventuala retragere a cererii de divorț. La expirarea acestui termen, soții se prezintă personal, iar ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public verifică dacă soții stăruie să divorțeze și dacă, în acest sens, consimțământul lor este liber și neviciat. Dacă soții stăruie în divorț, ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public eliberează certificatul de divorț, fără să facă vreo mențiune cu privire la culpa soților.

10. Termenul de 30 de zile este unul *prohibitiv*, în interiorul căruia ofițerul de stare civilă sau notarul public nu poate constata divorțul. Termenul se calculează pe *zile libere*, astfel că în calculul lui nu intră ziua depunerii cererii de divorț și nici ziua pronunțării divorțului. Soluția calculării termenului pe zile libere este prevăzută de art. 5 alin. (3) din Instrucțiunile privind îndeplinirea procedurii divorțului de către notarii publici, elaborate de Uniunea Națională a Notarilor Publici din România, text care face trimitere la art. 101 și urm. C. proc. civ. Totodată, potrivit art. 5 alin. (2) al Instrucțiunilor, termenul care va fi acordat nu va putea fi mai scurt de 30 de zile calendaristice, nu va putea fi prelungit prin acordarea unui nou termen și se va înscrie de către notar atât pe cererea de divorț, cât și în Registrul de Divorțuri. O asemenea precizare duce la concluzia că ne aflăm în prezența unui termen imperativ, cu durată fixă, care nu poate fi micșorat sau majorat. Totuși, alin. (4) al art. 5 din Instrucțiuni dă posibilitatea notarului de a acorda un *termen mai mare de 30 de zile*, ținând seama de disponibilitatea soților de a fi prezenți la data pe care urmează să o fixeze și de acordul ambilor soți. Cu toate acestea, acordarea unui termen de reflecție mai mare sau mai mic ori neacordarea unui astfel de termen nu atrage vreo consecință.

11. La desfacerea căsătoriei prin divorț, soții se pot învoi ca soțul care a purtat în timpul căsătoriei numele de familie al celuilalt soț să poarte acest nume și după desfacerea căsătoriei. Dacă soții nu se înțeleg asupra numelui de familie pe care să îl poarte după divorț sau asupra exercitării în comun a drepturilor părintești, ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public emite o *dispoziție de respingere a cererii* de divorț, respectiv o *încheiere* și îndrumă soții să se adreseze instanței de judecată. Ca atare, acordul soților cu privire la purtarea numelui după desfacerea căsătoriei sau la exercițiul în comun al drepturilor părintești apare ca o *veritabilă condiție de admitere* a cererii de divorț pe cale administrativă, respectiv notarială.

12. Tot astfel, respingerea cererii de divorț va interveni și atunci când din raportul de anchetă socială rezultă că acordul soților privind exercitarea în comun a autorității părintești sau cel privind stabilirea locuinței copiilor nu este în interesul copilului. Întrucât există posibilitatea ca notarul public să respingă cererea de divorț atunci când din raportul de anchetă psihosocială rezultă că exercitarea în comun a autorității părintești nu este în interesul superior al copilului, conform art. 376 alin. (5) raportat la art. 375 alin. (2) NCC, înseamnă că și în procedura divorțului pe cale notarială este obligatorie întocmirea raportului de anchetă psihosocială în condițiile art. 229 din Legea nr. 71/2011 [potrivit art. 229 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 71/2011, raportul de anchetă psihosocială prevăzut de noul Cod civil este efectuat de autoritatea tutelară, cu excepția anchetei solicitate atunci când se solicită decăderea din exercițiul drepturilor părintești, care se efectuează de direcția generală de asistență socială și protecția copilului].

13. De asemenea, în condițiile în care notarul trebuie să constate dacă înțelegerea părților coincide cu interesul superior al minorului, în condițiile art. 264 NCC, el are obligația de a proceda la *audierea minorului* care a împlinit vârsta de 10 ani. Credem că în cazuri bine întemeiate (spre exemplu, minorul este plecat la studii în străinătate, urmează cursuri școlare în altă localitate îndepărtată de domiciliul său), în vederea întocmirii raportului de anchetă psihosocială și audierii minorului, notarul public poate acorda un termen.

14. Soluționarea cererilor privind alte efecte ale divorțului asupra cărora soții nu se înțeleg (cum sunt cele privitoare la stabilirea locuinței copiilor după divorț, modalitatea de păstrare a legăturilor personale dintre părintele separat și copil, stabilirea contribuției părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a copiilor) este de competența instanței judecătorești.

15. Rezultă, așadar, că ofițerul de stare civilă, respectiv notarul public, după caz, are o *competență limitată*, numai pentru constatarea divorțului prin acordul soților care nu au copii minori rezultați din căsătorie, din afara căsătoriei ori adoptați, ori care au copii minori și convin asupra tuturor aspectelor referitoare la numele de familie pe care să îl poarte după divorț, exercitarea autorității părintești de către ambii părinți, stabilirea locuinței copiilor după divorț, modalitatea de păstrare a legăturilor personale dintre părintele separat și fiecare dintre copii, stabilirea contribuției părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a copiilor, neputând să dispună în privința cererilor accesorii divorțului privitoare la atribuirea folosinței locuinței, încuviințarea păstrării numelui dobândit prin căsătorie ori reluarea numelui avut anterior căsătoriei, în caz de opoziție, partajul bunurilor comune etc.

16. Dacă părțile, deși au căzut de acord asupra cererilor accesorii, nu respectă acordul încheiat, încheierea notarului, ce îmbracă formă autentică, are valoare de titlu executoriu,

conform art. 67 din Legea nr. 36/1995, republicată, putând fi învestită cu formulă executorie și pusă în executare silită.

17. Credem că nimic nu împiedică notarul să pronunțe divorțul dacă sunt îndeplinite toate cerințele legale și atunci când pe rolul instanței de judecată există deja înregistrată o cerere de divorț pe calea dreptului comun (care fie încă nu a avut primul termen de judecată, fie a avut un astfel de termen). Dacă divorțul va fi soluționat notarial, la termenul de judecată stabilit, dacă reclamantul nu renunță la judecarea acțiunii, instanța va respinge acțiunea ca fiind rămasă fără obiect.

18. În divorțul pe cale administrativă sau notarială poate fi pronunțată soluția *admiterii cererii* atunci când sunt îndeplinite cerințele legii, și anume: existența consimțământului liber exprimat și neviciat al ambilor soți pentru desfacerea căsătoriei și lipsa copiilor minori născuți din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați.

19. În literatura juridică s-a subliniat că ar putea exista situații în care unul dintre soți este interesat să conteste încheierea de admitere a cererii de divorț și certificatul emis în baza ei, atunci când, spre exemplu, nu s-a luat consimțământul unuia dintre soți, în caz de neprezentare a acestuia în fața notarului public sau în cazul în care unul dintre soți era pus sub interdicție. Deși în această situație nu există reglementată o cale de atac, s-a opinat că soțului ar trebui să i se recunoască dreptul la acțiunea în anularea certificatului de divorț pentru vicii de consimțământ (*I. Leș, Implicațiile noului Cod de procedură civilă și ale Legii nr. 202/2010 asupra procedurilor notariale, în Dreptul nr. 5/2011, p. 27*).

20. Soluția *admiterii cererii* de divorț pe cale notarială se pronunță și atunci când există consimțământul liber exprimat și neviciat al ambilor soți pentru desfacerea căsătoriei și acordul soților care au copii minori născuți din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați cu privire la toate aspectele referitoare la numele de familie pe care să îl poarte după divorț, exercitarea autorității părintești de către ambii părinți, stabilirea locuinței copiilor după divorț, modalitatea de păstrare a legăturilor personale dintre părintele separat și fiecare dintre copii, stabilirea contribuției părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a copiilor.

21. Soluția *respingerii cererii* intervine atunci când nu sunt îndeplinite cerințele legii, și anume: *în divorțul pe cale administrativă*, nu există acordul soților pentru desfacerea căsătoriei sau, deși există un astfel de acord, soții au copii minori rezultați din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați; *în divorțul pe cale notarială*, nu există acordul soților pentru desfacerea căsătoriei ori, deși există un astfel de acord între soții cu copii minori născuți din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați, soții nu convin asupra tuturor aspectelor referitoare la numele de familie pe care să îl poarte după divorț, exercitarea autorității părintești de către ambii părinți, stabilirea locuinței copiilor după divorț, modalitatea de păstrare a legăturilor personale dintre părintele separat și fiecare dintre copii, stabilirea contribuției părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a copiilor, ori când, deși sunt îndeplinite aceste condiții, din raportul de anchetă psihosocială rezultă că acordul soților privind exercitarea în comun a autorității părintești sau cel privind stabilirea locuinței copiilor nu este în interesul copilului.

22. De asemenea, *cererea va fi respinsă* atunci când unul dintre soți este pus sub interdicție judecătorească.

23. Conform art. 87^8 din Regulamentul modificat prin Ordinul nr. 81/C/2011, notarul public emite o *încheiere de respingere a cererii de divorț* în unul dintre următoarele cazuri:

a) nu are competența legală să soluționeze cererea de divorț; **b)** unul dintre soți este pus sub interdicție; **c)** unul dintre soți nu își poate exprima consimțământul liber și neviciat; **d)** la depunerea cererii de divorț nu sunt prezenți ambii soți, iar soțul prezent insistă să fie înregistrată cererea; **e)** unul dintre soți refuză să semneze cererea personal, în fața notarului public; **f)** soții refuză să dea declarațiile prevăzute de regulament; **g)** soții nu se înțeleg cu privire la numele de familie care urmează a fi purtat după divorț de către fiecare dintre ei; **h)** soții nu prezintă, la depunerea cererii de divorț, actul de căsătorie în original; **i)** soții au copii minori, născuți din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați și nu convin asupra tuturor aspectelor referitoare la numele de familie pe care să îl poarte după divorț, exercitarea autorității părintești de către ambii părinți, stabilirea locuinței copiilor după divorț, modalitatea de păstrare a legăturilor personale dintre părintele separat și fiecare dintre copii, precum și stabilirea contribuției părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a copiilor [lit. i) a Ordinului, conform căreia respingerea cererii de divorț are loc atunci când soții au copii minori născuți din căsătorie sau adoptați, trebuie considerată abrogată de art. 375 alin. (2) NCC]; **j)** unul dintre soți se prezintă în fața notarului public la termenul de 30 de zile acordat potrivit art. 376 NCC și declară că nu mai stăruie în cererea de divorț; **k)** unul dintre soți nu mai stăruie în cererea de divorț, întrucât nu s-a prezentat în fața notarului public la expirarea termenului de 30 de zile acordat potrivit art. 376 NCC, pentru a declara că stăruie în cererea de divorț; **l)** cererea a rămas fără obiect, întrucât căsătoria dintre soți a fost desfăcută de către o altă autoritate competentă; **m)** soții se împacă; **n)** soții își retrag cererea de divorț; **o)** înainte de finalizarea procedurii de divorț unul dintre soți a decedat, căsătoria încetând în acest mod; **p)** în alte situații în care nu sunt îndeplinite, cumulativ, condițiile legale prevăzute de noul Cod civil pentru desfacerea căsătoriei prin acordul părților.

24. În cazul *divorțului pe cale administrativă*, conform art. 172 din Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă, aprobată prin H.G. nr. 64/2011, ofițerul de stare civilă poate adopta, prin *referat*, soluția *clasării* în următoarele ipoteze: **a)** dacă soții nu se prezintă împreună, după expirarea termenului de 30 de zile calendaristice acordat; **b)** dacă ambii soți sau numai unul dintre aceștia înțeleg/înțelege să renunțe la divorț; **c)** dacă, înainte de finalizarea procedurii de divorț, unul dintre soți este pus sub interdicție; **d)** dacă, înainte de finalizarea procedurii de divorț, intervine nașterea unui copil; **e)** dacă, înainte de finalizarea procedurii de divorț, unul dintre soți a decedat, căsătoria încetând prin deces.

25. Actul prin care *notarul* dispune desfacerea căsătoriei ori respinge cererea de divorț nu este o dispoziție, ci o *încheiere*. Aceasta rezultă din prevederile art. 50 din Legea nr. 36/1995, republicată, conform cărora îndeplinirea actelor notariale, în afară de redactarea înscrisurilor și de consultațiile juridice notariale, se constată prin *încheiere*.

26. Potrivit art. 178 din Metodologie, în situația în care constată că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru desfacerea căsătoriei prin acordul părților, *ofițerul de stare civilă delegat* întocmește un *referat*, prin care propune respingerea cererii de divorț și emiterea unei dispoziții de respingere de către primar. Ca atare, respingerea cererii de divorț se realizează prin *dispoziție a primarului*.

Art. 377. Menţiunea în actul de căsătorie. (1) Când cererea de divorţ este depusă la primăria unde s-a încheiat căsătoria, ofiţerul de stare civilă, după emiterea certificatului de divorţ, face cuvenita menţiune în actul de căsătorie.
(2) În cazul depunerii cererii la primăria în a cărei rază teritorială soţii au avut ultima locuinţă comună, ofiţerul de stare civilă emite certificatul de divorţ şi înaintează, de îndată, o copie certificată de pe acesta la primăria locului unde s-a încheiat căsătoria, spre a se face menţiune în actul de căsătorie.
(3) În cazul constatării divorţului de către notarul public, acesta emite certificatul de divorţ şi înaintează, de îndată, o copie certificată de pe acesta la primăria locului unde s-a încheiat căsătoria, spre a se face menţiune în actul de căsătorie.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Atunci când soţii optează pentru divorţul pe cale administrativă, ei pot depune cererea de divorţ prin acord fie la primăria unde s-a încheiat căsătoria, fie la primăria în a cărei rază teritorială au avut ultima locuinţă comună.

2. Dacă cererea este depusă la primăria de la locul unde s-a încheiat căsătoria, ofiţerul de stare civilă, după eliberarea certificatului de divorţ, procedează la notarea divorţului pe marginea actului de căsătorie al soţilor.

3. Dacă cererea este depusă la primăria în a cărei rază teritorială soţii au avut ultima locuinţă comună, ofiţerul de stare civilă emite certificatul de divorţ, după care înaintează, de îndată, o copie certificată de pe acesta la primăria locului unde s-a încheiat căsătoria, spre a se face menţiune în actul de căsătorie. Înaintarea copiei certificate are loc de îndată, sintagmă ce semnifică ziua emiterii certificatului de divorţ sau cel târziu ziua lucrătoare imediat următoare ce urmează celei în care s-a emis certificatul de divorţ.

4. În cazul constatării divorţului de către notarul public, acesta emite certificatul de divorţ şi înaintează, de îndată, o copie certificată de pe acesta la primăria locului unde s-a încheiat căsătoria, spre a se face menţiune în actul de căsătorie. Şi în această situaţie înaintarea copiei certificate are loc de îndată, adică în ziua emiterii certificatului de divorţ sau cel târziu în ziua lucrătoare imediat următoare ce urmează celei în care s-a emis certificatul de divorţ.

5. În localităţile în care s-a înfiinţat serviciul public comunitar local de evidenţă a persoanelor, cererea de divorţ pe cale administrativă se depune la acest serviciu, care, după emiterea certificatului de divorţ, va proceda la notarea divorţului pe marginea actului de căsătorie (dacă divorţul se pronunţă de serviciul public comunitar local de la locul încheierii căsătoriei) ori va înainta de îndată certificatul de divorţ serviciului public comunitar de la locul încheierii căsătoriei (dacă divorţul se dispune de serviciul public comunitar local de la ultima locuinţă a soţilor, în cazul în care un astfel de serviciu este înfiinţat) ori, după caz, primăriei de la locul încheierii căsătoriei (dacă un asemenea serviciu nu este înfiinţat).

Art. 378. Refuzul ofiţerului de stare civilă sau notarului public. (1) Dacă nu sunt îndeplinite condiţiile art. 375, ofiţerul de stare civilă sau, după caz, notarul public respinge cererea de divorţ.
(2) Împotriva refuzului ofiţerului de stare civilă sau notarului public nu există cale de atac, dar soţii se pot adresa cu cererea de divorţ instanţei de judecată, pentru a dispune desfacerea căsătoriei prin acordul lor sau în baza unui alt temei prevăzut de lege.

(3) Pentru repararea prejudiciului prin refuzul abuziv al ofițerului de stare civilă sau notarului public de a constata desfacerea căsătoriei prin acordul soților și de a emite certificatul de divorț, oricare dintre soți se poate adresa, pe cale separată, instanței competente.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Ori de câte ori condițiile cerute de lege – art. 375 NCC, la care facem trimitere – nu sunt îndeplinite, ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public, va proceda la respingerea cererii de divorț.

2. Soluția respingerii cererii de divorț de ofițerul de stare civilă sau de notarul public nu poate fi atacată la instanța de judecată. Însă, respingerea cererii de divorț nu împiedică soții ca ulterior să solicite instanței de judecată desfacerea căsătoriei prin acordul lor, pe temeiul culpei sau al bolii ce face imposibilă continuarea căsătoriei.

3. S-a consacrat o procedură cu caracter operativ. Recunoașterea posibilității de atacare în justiție a refuzului notarului public sau a ofițerului de stare civilă ar fi dus la prelungirea divorțului, întrucât în ipoteza admiterii căii de atac, instanța de judecată ar obliga ofițerul de stare civilă sau notarul public, după caz, să constate desfacerea căsătoriei. Abia după rămânerea irevocabilă a acestei hotărâri, ofițerul de stare civilă sau notarul public, în executarea dispozițiilor instanței de judecată, va proceda la emiterea certificatului de divorț. În cazul în care instanța ar fi constatat că refuzul încheierii căsătoriei este justificat, ar fi respins contestația formulată, consecința fiind aceeași, posibilitatea soților de a se adresa instanței de judecată cu o cerere de divorț. Ca atare, se constată că s-a adoptat o soluție mai puțin tracasantă pentru părți, mai rapidă, aceea a divorțului pronunțat de instanța de judecată, atunci când divorțul administrativ sau notarial este respins.

4. Ofițerul de stare civilă propune primarului respingerea cererii de divorț printr-un referat, primarul fiind cel care, în baza propunerii primite, emite *dispoziție* de respingere a cererii de divorț. Notarul public respinge cererea de divorț prin *încheiere*.

5. În situația în care ofițerul de stare civilă dispune desfacerea căsătoriei, fără a fi îndeplinite condițiile divorțului pe cale administrativă, prin acordul soților, actul său poate fi anulat în condițiile art. 1 alin. (1) și (2) din Legea nr. 554/2004, de instanța de contencios administrativ.

6. Tot astfel, dacă notarul public a dispus desfacerea căsătoriei, deși nu erau îndeplinite cerințele legale (spre exemplu, unul dintre soți era pus sub interdicție judecătorească, consimțământul unuia dintre soți a fost viciat sau nu a existat, întrucât soțul nu s-a prezentat în fața notarului public), încheierea sa poate fi anulată pe calea acțiunii în anulare reglementate de art. 97 din Legea nr. 36/1995, republicată.

7. Pentru *repararea prejudiciului* cauzat prin refuzul abuziv al ofițerului de stare civilă sau al notarului public de a constata desfacerea căsătoriei prin acordul soților și de a emite certificatul de divorț, alin. (3) al textului analizat recunoaște oricăruia dintre soți dreptul de a se adresa, pe cale separată, instanței competente.

8. Apreciem că în cazul refuzului abuziv al notarului sau al ofițerului de stare civilă de a constata desfacerea căsătoriei, cererea de despăgubiri se adresează judecătoriei sau tribunalului de la domiciliul pârâtului, în funcție de valoarea obiectului cererii.

9. Așa cum s-a arătat în doctrină, acțiunea în despăgubiri nu reprezintă o cale de atac împotriva refuzului ofițerului de stare civilă sau al notarului public, ci o veritabilă acțiune în

despăgubiri (*I. Leș, loc. cit., p. 27; C.M. Crăciunescu, D. Lupașcu, Mica reformă a justiției și marea reformă a divorțului, în P.R. nr. 1/2011, p. 27*).

10. În cazul în care refuzul provine de la notar, în cadrul acțiunii în despăgubiri calitatea procesuală pasivă revine notarului public.

11. Dacă refuzul provine de la ofițerul de stare civilă, în cadrul acțiunii în despăgubiri calitatea procesuală pasivă revine ofițerului de stare civilă sau autorității publice din care face parte ofițerul de stare civilă, și anume: *serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor*, entitate cu personalitate juridică, potrivit art. 4 alin. (3) din O.G. nr. 84/2001, constituită prin hotărâre a consiliului local, dacă un asemenea serviciu a fost înființat, respectiv, acolo unde nu există un asemenea serviciu, *orașul, comuna, municipiul*, adică unitatea administrativ-teritorială, persoană juridică de drept public, cu capacitate juridică deplină, conform art. 21 alin. (1) din Legea nr. 215/2001, republicată, potrivit art. 77 din aceeași lege, primăria fiind doar o structură funcțională cu activitate permanentă, fără personalitate juridică, fără organe proprii de conducere. Aceasta întrucât, potrivit art. 62 alin. (1) din Legea nr. 215/2001, republicată, primarul reprezintă unitatea administrativ-teritorială – adică orașul, comuna, municipiul – și îndeplinește, conform art. 63 alin. (2) din Legea nr. 215/2001, republicată, și funcția de ofițer de stare civilă (*pentru discuții privind calitatea procesuală a primăriei de a sta în judecată, a se vedea G.C. Frențiu, D.-L. Băldean, Codul de procedură civilă comentat și adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 302-303*).

12. Reclamantul poate pretinde atât repararea prejudiciului material, cât și a celui moral.

13. Refuzul notarului sau al ofițerului de stare civilă trebuie să fie unul cu caracter *abuziv*, care nu vizează doar o simplă apreciere a notarului public sau a ofițerului de stare civilă. Caracterul abuziv trimite, așa cum judicios s-a remarcat, la situațiile în care fie cererea de divorț s-a respins, deși erau îndeplinite toate condițiile divorțului prin procedura administrativă sau notarială, după caz, fie, deși cererea de divorț a fost admisă, s-a refuzat eliberarea certificatului de divorț (*E. Florian, Desfacerea căsătoriei ..., p. 72*).

§4. Divorțul din culpă

Art. 379. Condiții. (1) În cazul prevăzut la art. 373 lit. b), divorțul se poate pronunța dacă instanța stabilește culpa unuia dintre soți în destrămarea căsătoriei. Cu toate acestea, dacă din probele administrate rezultă culpa ambilor soți, instanța poate pronunța divorțul din culpa lor comună, chiar dacă numai unul dintre ei a făcut cerere de divorț. Dacă culpa aparține în totalitate reclamantului, sunt aplicabile prevederile art. 388.

(2) În ipoteza prevăzută de art. 373 lit. c), divorțul se pronunță din culpa exclusivă a soțului reclamant, cu excepția situației în care pârâtul se declară de acord cu divorțul, când acesta se pronunță fără a se face mențiune despre culpa soților.

Legea de aplicare: Art. 42. În cazul cererilor de divorț formulate anterior intrării în vigoare a Codului civil, instanța de judecată poate să dispună divorțul în temeiul prevederilor art. 373 lit. b) și art. 379 alin. (1) din Codul civil, chiar dacă reține culpa exclusivă a reclamantului, în măsura în care motivele de divorț subzistă și după intrarea în vigoare a Codului civil.

Legislație conexă: art. 613^{1a} și art. 617^{1} C. proc. civ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Conform normei analizate, coroborată cu prevederile art. 373 lit. b) şi c) NCC, divorţul din culpă poate fi dispus *la cererea unuia dintre soţi* în următoarele situaţii: **a)** atunci când raporturile dintre soţi sunt grav vătămate, iar căsătoria nu mai poate continua, din cauza unor motive temeinice; **b)** atunci când soţii sunt separaţi în fapt de cel puţin 2 ani.

2. În condiţiile în care noul Cod civil reglementează posibilitatea divorţului pe cale administrativă sau notarială, pe cale judiciară prin acordul soţilor, divorţul la cererea unuia dintre soţi, întemeiat pe culpa în desfacerea căsătoriei, rămâne o soluţie care credem că se va utiliza practic mai frecvent atunci când o căsătorie nu poate fi desfăcută prin celelalte modalităţi, cum ar fi, spre exemplu, în situaţia în care unul dintre soţi este dispărut sau refuză să consimtă la desfacerea căsătoriei. Desigur, calea desfacerii căsătoriei din culpă poate fi utilizată şi atunci când un soţ, convins că celălalt soţ poartă întreaga vină pentru destrămarea relaţiilor de căsătorie, doreşte să obţină satisfacţie morală, prin recunoaşterea oficială a responsabilităţii pentru degradarea relaţiilor dintre soţi.

3. Pentru a se pronunţa divorţul din culpă atunci când se relevă *vătămarea relaţiilor dintre soţi*, este necesar a se dovedi: **a)** existenţa unor motive temeinice care justifică destrămarea relaţiilor conjugale; **b)** faptul că existenţa acestor motive face ca relaţiile dintre soţi să fie grav vătămate; **c)** datorită acestor motive continuarea căsătoriei nu mai este posibilă.

4. Pentru a se pronunţa divorţul din culpă datorită *separaţiei în fapt a soţilor*, este necesară respectarea anumitor *condiţii*, respectiv: **a)** soţii să nu mai locuiască împreună; **b)** durata separaţiei în fapt a soţilor să fie de minim 2 ani anterior formulării cererii de divorţ; nu interesează împrejurările în care a avut loc separaţia, cauzele care au dus în final la separarea soţilor, ci are relevanţă doar existenţa separaţiei şi durata în timp a acesteia; **c)** să existe voinţa soţilor de a pune capăt comunităţii de viaţă. Prin urmare, nu este suficientă separaţia materială, ci aceasta trebuie dublată de elementul psihologic, respectiv de voinţa soţilor de a renunţa la comunitatea de viaţă. Aceasta întrucât nu orice separare materială poate duce la concluzia intervenirii unei rupturi conjugale. Spre exemplu, pot exista situaţii obiective în care soţii nu pot locui împreună cum ar fi: prestarea muncii de un soţ în altă localitate sau altă ţară, executarea de unul dintre soţi a unei pedepse privative de libertate, spitalizarea unuia dintre soţi ori internarea acestuia într-un sanatoriu sau într-un centru de refacere a sănătăţii, efectuarea unui stagiu de perfecţionare profesională, a unui masterat sau doctorat în altă ţară.

5. În cazul în care, după o separaţie în fapt, soţii se împacă şi îşi reiau viaţa de familie, corect s-a apreciat că împăcarea are efect întreruptiv, astfel că, în ipoteza unei noi separaţii ulterioare, începe să curgă un nou termen, durata separaţiei anterioare nefiind luată în calcul (*E. Florian, Desfacerea căsătoriei ..., p. 81*).

6. Textul art. 614 C. proc. civ. reglementează regula obligativităţii înfăţişării personale a soţilor, precum şi excepţiile de la această regulă. Astfel, prin excepţie de la regula înscrisă în art. 67 alin. (1) C. proc. civ., potrivit căreia părţile pot să-şi exercite drepturile procedurale prin mandatar, în procedura de divorţ soţii sunt obligaţi să se prezinte personal, neputându-se înfăţişa prin reprezentant. Această obligativitate există numai *în faţa instanţei de fond*.

7. Prin excepţie, părţile se pot înfăţişa prin mandatar numai în următoarele *situaţii expres şi limitativ prevăzute de lege*: a) dacă unul dintre soţi execută o pedeapsă privativă

de libertate; b) dacă unul dintre soți este împiedicat de o boală gravă; c) dacă unul dintre soți este pus sub interdicție; d) dacă unul dintre soți are reședința în străinătate.

8. Pornind de la acest text legal, în literatura juridică de specialitate s-a exprimat opinia conform căreia, atât timp cât se prevede obligativitatea înfățișării părților în persoană, în fața instanțelor de fond *niciuna dintre părți nu va putea solicita judecarea în lipsă* (*M. Tăbârcă, Drept procesual civil, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2005, p. 254; M. Tăbârcă, Gh. Buta, Codul de procedură civilă. Comentat și adnotat cu legislație, jurisprudență și doctrină, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 1472, comentariu*).

9. Suntem de părere că *la fondul cauzei* numai prezența *reclamantului* este obligatorie, nu și cea a pârâtului care nu a formulat cerere reconvențională. Sintagma „părțile se vor înfățișa în persoană" se referă la faptul că se interzice ca părțile să fie reprezentate prin mandatar, fără însă să instituie o obligativitate a prezenței pârâtului. Întrucât legea sancționează doar lipsa nejustificată a reclamantului, suntem de părere că pârâtul care nu a formulat cerere de divorț are posibilitatea de a solicita judecarea cauzei în lipsă.

10. *În apel*, respectiv *în recurs*, este necesară prezența obligatorie a *reclamantului, titular al căii de atac,* numai în situația în care cererea sa a fost respinsă de prima instanță.

11. În cazul în care reclamantul lipsește nejustificat și se înfățișează numai pârâtul, cererea de divorț promovată de reclamant se va *respinge ca nesusținută*.

12. Soțul chemat în judecată, pârâtul, se poate prezenta în proces și poate declara că este de acord cu acțiunea; poate manifesta o atitudine de pasivitate, în sensul că nu se prezintă la judecată sau poate formula pretenții proprii împotriva reclamantului pe calea unei cereri *reconvenționale*.

13. Cererea reconvențională în materie de divorț este reglementată de art. 608 C. proc. civ., text care dă posibilitatea pârâtului de a formula și el cerere de divorț, stabilind însă momentul până la care poate fi formulată o asemenea cerere. Astfel, pentru faptele petrecute înainte de primul termen de înfățișare stabilit pentru soluționarea cererii de divorț promovate de reclamant, pârâtul poate formula cerere de divorț *până cel târziu la prima zi de înfățișare*. Pentru faptele petrecute după această dată, cererea poate fi formulată de pârât *până la momentul începerii dezbaterii asupra fondului în cadrul cererii reclamantului*.

14. Cererea de divorț a pârâtului se adresează *instanței învestite cu soluționarea cererii de divorț a reclamantului* și se va judeca odată cu acțiunea reclamantului.

15. Există posibilitatea ca pentru pârât să apară motive de divorț după începerea dezbaterilor la prima instanță și în timp ce cererea de divorț promovată de reclamant se află în apel. În această situație se prevede posibilitatea pârâtului de a formula acțiune de divorț *direct în instanța de apel*.

16. În cazul nerespectării termenelor prevăzute pentru formularea unei cereri de divorț de către pârât, diferite în funcție de momentul producerii faptelor care justifică desfacerea căsătoriei, sancțiunea care intervine este *decăderea pârâtului din dreptul de a solicita divorțul din vina exclusivă a reclamantului*. Prin excepție, sancțiunea decăderii nu operează în cazul în care cererea reclamantului a fost respinsă, iar motivele de divorț au apărut după data respingerii cererii.

17. Prin cererea de divorț pot fi formulate și unele *cereri accesorii*, ca spre exemplu: cea privind numele pe care soții îl vor purta după divorț, pensia de întreținere, atribuirea locuinței comune, împărțirea bunurilor comune, stabilirea locuinței copiilor minori rezultați

din căsătorie sau adoptați, stabilirea exercițiului autorității părintești în favoarea ambilor sau numai a unuia dintre soți.

18. În materia divorțului pe calea dreptului comun pot fi utilizate orice fel de *probe* admise de lege, precum înscrisurile, martorii, interogatoriul, prezumțiile.

19. Textul art. 612 alin. (6) C. proc. civ., care interzice admiterea *interogatoriului* pentru dovedirea motivelor de divorț, ceea ce înseamnă *per a contrario* că proba poate fi admisă pentru combaterea motivelor de divorț sau pentru dovedirea altor aspecte decât motivele care stau la baza cererii de divorț, a fost declarat *neconstituțional* prin Decizia nr. 969/2007 a Curții Constituționale (M. Of. nr. 816/2007). Pornind de la principiul egalității în drepturi și al nediscriminării, instanța constituțională a statuat că nu există nicio justificare obiectivă și rezonabilă pentru a împiedica accesul soțului reclamant la administrarea unei probe importante în procesul de divorț, respectiv proba cu interogatoriul. Specificul relațiilor de căsătorie îngreunează în anumite cazuri dovedirea motivelor de divorț, astfel încât Curtea a apreciat că este necesară administrarea tuturor probelor care ar putea să ofere instanței de judecată suficiente temeiuri pe baza cărora să soluționeze cauza. Prin urmare, în prezent interogatoriul poate fi utilizat de oricare dintre soți pentru dovedirea motivelor de divorț.

20. Spre deosebire de dreptul comun, unde nu pot fi audiați ca martori rudele și afinii până la gradul trei inclusiv, în materie de divorț, potrivit art. 190 C. proc. civ., pot fi ascultate *rudele și afinii până la gradul trei inclusiv, cu excepția descendenților.*

21. Pot fi folosite ca mijloace de probă și *transcrierile convorbirilor telefonice ale unui soț înregistrate pe orice suport de celălalt soț.*

22. În principiu, *sarcina probei* revine soțului reclamant. Dacă reclamantul și-a dovedit pretențiile, este rândul pârâtului să dovedească netemeinicia pretențiilor adversarului său. Dacă soțul pârât formulează cerere reconvențională, acesta va fi îndatorat să facă dovada corespunzătoare. Dacă face o asemenea dovadă, reclamantul este cel care va trebui să combată prin probe pretențiile pârâtului formulate prin cererea reconvențională.

23. Asupra temeiniciei motivelor concrete invocate în susținerea unei cereri de divorț, precum și asupra tuturor probelor administrate în cauză, instanța judecătorească este singura competentă să aprecieze și să decidă în consecință, singura în măsură să aprecieze, pe baza motivelor invocate de părți și a datelor specifice fiecărui litigiu, dacă raporturile dintre soți sunt grav vătămate și continuarea căsătoriei nu mai este posibilă.

24. În privința cererii de divorț întemeiate pe culpa unuia dintre soți, instanța poate adopta următoarele *soluții*: **a)** *respinge ca nesusținută* cererea de divorț, când reclamantul lipsește nejustificat și se prezintă doar pârâtul ori acesta din urmă solicită judecarea cauzei în lipsă; **b)** *admite cererea și dispune desfacerea căsătoriei din vina exclusivă a pârâtului*, dacă din probe rezultă numai vina acestuia în destrămarea relațiilor de căsătorie; admiterea cererii este condiționată de: existența unor motive temeinice care fac ca raporturile dintre soți să fie grav vătămate și continuarea căsătoriei să nu mai fie posibilă; cauzele destrămării relațiilor de căsătorie să fie imputabile exclusiv pârâtului; **c)** *admite cererea și dispune desfacerea căsătoriei din vina exclusivă a reclamantului*; în această ipoteză, conform dispozițiilor art. 379 alin. (1) teza finală NCC, care fac trimitere la art. 388, soțul inocent poate solicita soțului vinovat despăgubiri pentru prejudiciul cauzat prin desfacerea căsătoriei; **d)** *admite cererea și dispune desfacerea căsătoriei din vina ambilor soți*, dacă din probe rezultă atât culpa reclamantului, cât și a pârâtului în destrămarea relațiilor de căsătorie; **e)** *admite acțiunea de divorț și dispune desfacerea căsătoriei prin acordul părților*, atunci când soții

sunt de acord cu divorțul, niciunul dintre ei nu este pus sub interdicție, indiferent de durata căsătoriei și indiferent dacă există sau nu copii minori rezultați din căsătorie; **f)** *anulează acțiunea de divorț ca netimbrată sau insuficient timbrată*, în cazul neachitării sau achitării parțiale a taxei judiciare de timbru stabilite în sarcina titularului cererii de divorț; acțiunea de divorț este supusă plății unei taxe judiciare de timbru fixe în cuantum de 39 lei, conform art. 7 lit. a) din Legea nr. 146/1997, în cazul în care cererea se întemeiază pe dispozițiile art. 373 lit. a), b), c) NCC (divorțul prin acordul soților și la cererea soților), respectiv în cuantum de 8 lei, potrivit art. 7 lit. b) din Legea nr. 146/1997, în ipoteza în care cererea de divorț se întemeiază pe dispozițiile art. 373 lit. d) C. civ. (divorțul solicitat de unul dintre soți atunci când starea sănătății sale face imposibilă continuarea căsătoriei), precum și dacă reclamantul nu realizează venituri sau acestea sunt inferioare salariului minim brut pe țară; **g)** *respinge acțiunea ca fiind rămasă fără obiect*, atunci când constată că pe cale notarială sau administrativă căsătoria dintre părți a fost desfăcută, ulterior sesizării instanței; **h)** *ia act de renunțarea la judecata cererii de divorț* atunci când reclamantul renunță la judecată și pârâtul nu formulează cerere reconvențională sau, deși a formulat o asemenea cerere, renunță la judecata acesteia; **i)** *stinge acțiunea de divorț* în cazul în care soții se împacă anterior rămânerii definitive a hotărârii de divorț (deci pe parcursul judecării acțiunii de divorț) ori în cazul decesului pârâtului sau al reclamantului a cărui acțiune însă nu este continuată de moștenitori, deces survenit anterior rămânerii definitive a hotărârii de divorț.

25. În privința sintagmei „hotărâre definitivă" trebuie avute în vedere prevederile art. 222 din Legea nr. 71/2011, conform cărora până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la *hotărârea irevocabilă*.

26. Posibilitatea desfacerii căsătoriei din *culpa exclusivă a reclamantului* rezultă din cuprinsul dispozițiilor art. 379 teza finală NCC, conform cărora „dacă culpa aparține în totalitate reclamantului, sunt aplicabile prevederile art. 388". Totodată, o asemenea posibilitate rezultă și din interpretarea prevederilor art. 42 din Legea nr. 71/2011, conform cărora „în cazul cererilor de divorț formulate anterior intrării în vigoare a Codului civil, instanța de judecată poate să dispună divorțul în temeiul prevederilor art. 373 lit. b) și art. 379 alin. (1) din Codul civil, chiar dacă reține culpa exclusivă a reclamantului, în măsura în care motivele de divorț subzistă și după intrarea în vigoare a Codului civil". Ca atare, s-ar putea afirma că, în condițiile în care desfacerea căsătoriei din culpa reclamantului este recunoscută în cazul cererilor de divorț formulate anterior datei de 1 octombrie 2011, utilizând interpretarea logică, raționamentul *a fortiori*, această posibilitate ar trebui recunoscută cu atât mai mult cererilor de divorț promovate după intrarea în vigoare a noului Cod civil.

27. Analizate singure, din aceste dispoziții legale ar rezulta că desfacerea căsătoriei din culpa exclusivă a reclamantului este admisibilă, indiferent dacă pârâtul formulează sau nu cerere reconvențională. Astfel, în cazul în care pârâtul nu formulează cerere reconvențională, iar din probe ar rezulta culpa exclusivă a reclamantului în destrămarea căsătoriei, instanța ar putea admite acțiunea de divorț promovată și desface căsătoria din vina reclamantului. Suntem de părere însă că aceste dispoziții legale trebuie coroborate cu prevederile art. 617 C. proc. civ., care interzic desfacerea căsătoriei atunci când din probe rezultă culpa exclusivă a reclamantului și pârâtul nu a formulat cerere reconvențională. Ca atare, în condițiile procedurale actuale, dispozițiile art. 379 NCC și art. 42 din Legea nr. 71/2011 sunt incidente numai atunci când divorțul se solicită pe temeiul unei separații în fapt de minim 2 ani ori când din probe rezultă culpa exclusivă a reclamantului, însă pârâtul a formulat

cerere reconvențională. În această ultimă situație, instanța poate desface căsătoria din vina exclusivă a reclamantului, soluția fiind aceea a *respingerii cererii principale și admiterii cererii reconvenționale*.

28. Interdicția desfacerii căsătoriei din culpa exclusivă a reclamantului, în lipsa unei cereri reconvenționale a pârâtului, subzistă și în condițiile procedurale noi, fiind prevăzută de art. 922 alin. (3) NCPC.

29. Credem că teza finală a alin. (1) al normei analizate, conform căreia „dacă culpa aparține în totalitate reclamantului, sunt aplicabile prevederile art. 388", trebuia inclusă în cuprinsul alin. (2) al normei ce reglementează posibilitatea desfacerii căsătoriei din culpa reclamantului în lipsa cererii reconvenționale a pârâtului, în situația în care temeiul care stă la baza divorțului este separația în fapt a soților de minim 2 ani.

30. Prin excepție de la regula desfacerii căsătoriei din culpa exclusivă a reclamantului numai în ipoteza în care pârâtul a formulat cerere reconvențională, art. 617[1] C. proc. civ., nou introdus prin Legea nr. 71/2011 (potrivit căruia când soții sunt separați în fapt de cel puțin 2 ani, oricare dintre ei va putea cere divorțul, asumându-și responsabilitatea pentru eșecul căsătoriei, caz în care instanța va verifica existența și durata despărțirii în fapt și va pronunța divorțul din culpa exclusivă a reclamantului), și art. 379 alin. (2) NCC permit divorțul din culpa reclamantului, în cazul în care soții sunt despărțiți în fapt de cel puțin 2 ani.

31. În această ultimă situație instanța verifică existența și durata separației în fapt și pronunță *divorțul din culpa exclusivă a reclamantului, dacă despărțirea în fapt are o durată de minim 2 ani*, prezumându-se că cel care cere divorțul își asumă responsabilitatea pentru eșecul căsătoriei. Divorțul în temeiul art. 617[1] C. proc. civ. și art. 379 alin. (2) NCC este condiționat de: **a)** existența unei separații efective în fapt a soților, indiferent de motivele care au justificat despărțirea; **b)** durata separației în fapt să fie de minim 2 ani; **c)** separația să nu fie doar materială, ci trebuie să fie dublată de elementul psihologic, adică de voința soților de a renunța la comunitatea de viață. În cazul în care *soțul pârât este de acord cu divorțul*, judecătorul va pronunța o hotărâre prin acordul soților, prin care va dispune desfacerea căsătoriei, *fără a mai avea relevanță durata separației în fapt și fără a se mai verifica existența separației efective materiale și psihologice*. Această hotărâre este definitivă și irevocabilă în ceea ce privește divorțul, ceea ce înseamnă că hotărârea nu poate fi supusă vreunei căi de atac.

32. Prin aceeași hotărâre instanța se pronunță și asupra *cererilor accesorii*, cum sunt cele privitoare la numele pe care soții îl vor purta după divorț, la exercitarea autorității părintești, la pensia de întreținere, la atribuirea folosinței locuinței bun comun al soților (legea nu prevede posibilitatea atribuirii beneficiului locuinței bun propriu al unuia dintre soți, provizoriu până la partaj), la partajul bunurilor comune, ținându-se seama de *învoiala soților*. Ca atare, nici pentru soluționarea unor asemenea cereri nu se impune administrarea de probe, atât timp cât există învoiala soților. Prin excepție, atunci când soții nu se învoiesc asupra cererilor accesorii, instanța va continua judecata, administrând probele prevăzute de lege pentru soluționarea acestor cereri.

33. În opinia noastră, în această situație, judecata va avea loc în *ședință publică*. Aceasta întrucât dispozițiile de excepție privitoare la judecata în camera de consiliu sunt incidente întregii proceduri de divorț numai atunci când soții sunt de acord cu toate cererile formulate, deci inclusiv cu cele accesorii divorțului, când instanța nu mai administrează probe, ci doar

ia act de învoiala soților. Dimpotrivă, atunci când soții nu se învoiesc cu privire la cererile accesorii, astfel că se impune continuarea judecății sub acest aspect, cu administrarea de probe, apreciem că devin incidente regulile generale în materia desfășurării judecății în ședință publică, prevăzute de art. 121 C. proc. civ., aplicabile ori de câte ori legea nu prevede expres judecata în camera de consiliu.

34. În privința cererii accesorii a exercițiului autorității părintești, suntem de părere că pentru soluționarea acesteia este necesar și obligatoriu ca la dosar să existe *referatul de anchetă psihosocială* al autorității tutelare. În cazul în care soții nu depus la dosar acest referat, apreciem că instanța de judecată are obligația de a solicita autorității tutelare întocmirea acestei anchete, neputându-se pronunța asupra cererii în lipsa acesteia. Aceasta întrucât, conform art. 613[1] alin. (4) C. proc. civ., instanța ia act de învoiala soților în privința cererilor accesorii, deci inclusiv a celei privitoare la exercitarea autorității părintești, *în condițiile legii*. Ca atare, textul trebuie coroborat cu prevederile art. 396 NCC, din care rezultă că, în scopul luării unei hotărâri cu privire la raporturile dintre părinții divorțați și copiii lor, instanța de tutelă va asculta părinții și autoritatea tutelară, precum și copilul dacă acesta a împlinit vârsta de 10 ani. În cauzele privitoare la exercitarea autorității părintești, la stabilirea sau schimbarea locuinței minorului, la schimbarea felului învățăturii sau a pregătirii profesionale, la obligația de întreținere este obligatorie ascultarea autorității tutelare, chiar dacă instanța nu este ținută de concluziile acesteia. Ascultarea acestei autorități poate avea loc direct în ședința de judecată stabilită, dacă se prezintă reprezentantul autorității tutelare, fie indirect, prin depunerea la dosar a anchetei psihosociale întocmite.

35. În cazul cererilor de divorț formulate anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, potrivit art. 42 din Legea nr. 71/2011, instanța de judecată poate să dispună divorțul în temeiul prevederilor art. 373 lit. b) și art. 379 alin. (1) NCC, chiar dacă reține culpa exclusivă a reclamantului, în măsura în care motivele de divorț subzistă și după intrarea în vigoare a noului Cod civil.

36. Se pune problema dacă *dispozițiile noului Cod civil sunt incidente sau nu și proceselor începute anterior datei de 1 octombrie 2011*, soluționate în primă instanță anterior intrării în vigoare a noului Cod civil și aflate în calea de atac la data de 1 octombrie 2011.

Astfel, *într-o opinie*, juridic argumentată, s-a susținut că, în general, procesele și cererile aflate în curs de soluționare la data intrării în vigoare a noului Cod civil se soluționează conform dispozițiilor legale, materiale și procedurale în vigoare la data la care au fost pornite procesele sau formulate cererile, cu excepția cazului în care Legea nr. 71/2011 cuprinde dispoziții tranzitorii care prevăd altfel (*G. Boroi, Aplicarea în timp a noului Cod civil, http://www.inm-lex.ro/index.php?MenuID=129&DetailID=1466; G. Boroi, Precizări introductive privind aplicarea în timp a noului Cod civil, în G. Boroi, L. Stănciulescu, Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 2-3; M.S. Croitoru, Aplicarea legii civile în timp din perspectiva noului Cod civil, în R.R.D.P. nr. 6/2011, p. 57*). Argumentarea are la bază dispozițiile art. 223 din Legea nr. 71/2011, conform cărora „dacă prin prezenta lege nu se prevede altfel, procesele și cererile în materie civilă sau comercială în curs de soluționare la data intrării în vigoare a Codului civil se soluționează de către instanțele legal învestite, în conformitate cu dispozițiile legale, materiale și procedurale în vigoare la data când acestea au fost pornite". Se subliniază că derogarea de la prevederile art. 223 din Legea nr. 71/2011 presupune *existența unei dispoziții speciale* care să prevadă expres aplicabilitatea noii reglementări și proceselor aflate în curs de soluționare. Numai dispozițiile tranzitorii speciale, înscrise expres în Legea

nr. 71/2011, sunt aplicabile proceselor declanșate anterior datei de 1 octombrie 2011, ceea ce determină concluzia la care ajunge autorul, că orice alte dispoziții tranzitorii nu sunt aplicabile acestor procese, fondul lor urmând a fi guvernat de legea anterioară, adică, în materia familiei, de Codul familiei.

37. Într-o *altă opinie*, diametral opusă, argumentată și ea juridic, limitată la instituția divorțului și la efectele acesteia între soți, între părinți și copiii lor minori, se susține că, în această privință, în cauzele aflate în curs de soluționare se aplică dispozițiile noului Cod civil, iar efectele divorțului se produc de la data pronunțării hotărârii de divorț (*C.M. Crăciunescu, Câteva considerații privind aplicarea în timp a dispozițiilor Codului civil, în materia divorțului, http://www.inm-lex.ro/index.php?MenuID=129&DetailID=1465; A. Dumitrescu, Divorțul în noul Cod civil, www.juridice.ro; în același sens, a se vedea și practica judiciară: Trib. Bihor, s. I civ., dec. nr. 312/2011, www.juridice.ro, în care în calea de atac s-a făcut aplicarea dispozițiilor noului Cod civil; în sens contrar, a se vedea Trib. Bistrița-Năsăud, s. I civ., dec. nr. 99/2011, nepublicată*). A aplica legea în vigoare de la data introducerii cererii de divorț, anterioară intrării în vigoare a noului Cod civil, ar conduce, în opinia autoarei, la crearea unor situații absurde în care pentru soluția pronunțată prin hotărârea de divorț ar trebui solicitată imediat modificarea impusă de noile norme legale, în vederea respectării interesului superior al copilului. Autoarea pornește în argumentare de la prevederile art. 6 alin. (6) NCC, conform cărora „dispozițiile legii noi sunt de asemenea aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acesteia, derivate din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție și obligația legală de întreținere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor, și din raporturile de vecinătate, dacă aceste situații juridice subzistă după intrarea în vigoare a legii noi". Totodată, sunt invocate și dispozițiile art. 46 din Legea nr. 71/2011, potrivit cărora „dispozițiile hotărârilor judecătorești privitoare la relațiile personale și patrimoniale dintre copii și părinții lor divorțați înainte de intrarea în vigoare a Codului civil pot fi modificate potrivit dispozițiilor art. 403 din Codul civil". Ca atare, autoarea concluzionează că în soluționarea cauzelor de divorț, atât în privința divorțului prin acordul soților, cât și a celui din culpă, sunt aplicabile dispozițiile noului Cod civil.

38. În ceea ce ne privește, apreciem întemeiată prima opinie exprimată, considerând și noi, pentru argumentele pe care le vom releva, că *în procesele și cererile în curs de judecată vor fi aplicabile dispozițiile legii în vigoare la momentul sesizării instanței*, ori de câte ori noua lege modificatoare nu prevede *expres* aplicabilitatea legii civile noi și în privința cererilor și proceselor aflate pe rolul instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a noii legi.

39. În vederea soluționării conflictului de legi generat de intrarea în vigoare a noului Cod civil a fost adoptată Legea nr. 71/2011, act normativ considerat complementar și, totodată, o lege specială (*P. Perju, Considerații referitoare la Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a noului Cod civil, în Dreptul nr. 11/2011, p. 12 și autorii citați la nota 6 de subsol*), care poate extinde aplicarea unei legi generale la cazuri particulare sau poate crea un domeniu derogator pentru cazuri determinate, esențial în materie de interpretare, aplicare și abrogare a regulilor de drept (*I. Deleanu, S. Deleanu, Mică enciclopedie a dreptului, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 2000, p. 137*). Această lege extinde și derogă pe planul interpretării și aplicării noului Cod civil ori modifică, abrogă sau completează unele dispoziții ale legii generale – noul Cod civil (*P. Perju, loc. cit., p. 12, nota 6 de subsol*).

40. În scopul reducerii posibilităților de interpretare contradictorie a diferitelor prevederi legale, pe calea interpretării oficiale autentice, Legea nr. 71/2011 determină câmpul de aplicare a diferitelor instituții juridice reglementate de noul Cod civil. În privința soluționării conflictului de legi, Legea nr. 71/2011 reglementează aplicarea individualizată a principiilor generale al neretroactivității legii noi și al aplicării imediate a legii civile noi, înscrise în art. 6 NCC. Legea nr. 71/2011 reafirmă acestei principii, dar particularizează pentru fiecare carte a noului Cod civil acțiunea lor asupra situațiilor juridice proprii diferitelor instituții juridice, ca situații de drept trecute, prezente sau viitoare (*P. Perju, loc. cit., p. 14*).

41. Referindu-ne strict la instituția divorțului, cu tot ceea ce implică aceasta (deci inclusiv la cererile accesorii divorțului), subliniem că art. 223 din Legea nr. 71/2011 consacră principiul general al aplicabilității dispozițiilor legale (de drept material și procedural) în vigoare la data formulării cererii sau sesizării instanței de judecată cu procesul de divorț, ori de câte ori nu există dispoziții exprese derogatorii ce instituie principiul aplicării imediate a legii noi. Ca atare, potrivit acestui text legal, în lipsă de dispoziții contrare, legea aplicabilă se determină în raport de data introducerii acțiunii sau a formulării cererii de divorț. Dacă această dată este anterioară zilei de 1 octombrie 2011, devin incidente reglementările vechi aplicabile până la intrarea în vigoare a noului Cod civil, adică dispozițiile Codului familiei. Dimpotrivă, dacă cererea de divorț se formulează după data de 1 octombrie 2011 sau chiar în ziua de 1 octombrie 2011, devin aplicabile prevederile noului Cod civil.

42. Prin derogare de la prevederile art. 223 din Legea nr. 71/2011, ce constituie norma generală, de bază, în privința legii aplicabile proceselor și cererilor aflate în curs de soluționare la data intrării în vigoare a noului Cod civil, Legea nr. 71/2011 cuprinde anumite dispoziții derogatorii, speciale, prin care se instituie expres aplicabilitatea noii legi și proceselor și cererilor în curs de soluționare la data de 1 octombrie 2011. Dispozițiile derogatorii se aplică limitativ, strict la situația pe care o reglementează, fără posibilitate de extrapolare la alte situații specifice aceleiași materii, dar nereglementate expres prin norme derogatorii.

43. În materia dreptului familiei, este vorba de dispozițiile art. 36 alin. (2) din Legea nr. 71/2011, care prevăd că în cazul cererilor de împărțire a bunurilor comune aflate în curs de judecată în primă instanță (deci este exclusă ipoteza în care cererea s-ar afla în calea de atac – apel și/sau numai recurs, după caz, în funcție de valoarea obiectului litigiului) la data intrării în vigoare a noului Cod civil, instanța de judecată poate dispune împărțirea bunurilor comune în timpul căsătoriei, fără a mai fi necesară examinarea motivelor temeinice; art. 40 din Legea nr. 71/2011, care prevede că în cazul cererilor de divorț formulate anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, instanța poate să dispună divorțul prin acordul soților, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 373 lit. a) și art. 374 NCC; art. 42 din același act normativ, conform căruia în cazul cererilor de divorț formulate anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, instanța de judecată poate să dispună divorțul în temeiul prevederilor art. 373 lit. b) și art. 379 alin. (1) NCC, chiar dacă reține culpa exclusivă a reclamantului, în măsura în care motivele de divorț subzistă și după intrarea în vigoare a noului Cod civil. Prin urmare, numai în aceste situații expres și limitativ reglementate, unde există norme derogatorii de la regula instituită de art. 223 din Legea nr. 71/2011, legea nouă este de imediată aplicare.

44. Articolul 223 din Legea nr. 71/2011 constituie *dreptul tranzitoriu*, aplicabil ori de câte ori legea nouă de procedură nu cuprinde dispoziții menite să rezolve diversele aspecte ale conflictului dintre legea veche și legea nouă. Ca atare, în cazul în care legea nouă conține

dispoziții speciale cu caracter tranzitoriu, conform cărora normele nou-introduse sunt de imediată aplicare, fiind incidente și în cazurile *pendentes*, adică în curs de judecată, acestea au prioritate în aplicare, fiind dispoziții cu caracter special, în temeiul principiului *generalia specialibus derogant* și *lex posterior derogat prior* (*în legătură cu aplicarea legii în timp, a se vedea M. Nicolae, Notă la dec. nr. 1304/2000 a C.S.J., s. civ., în P.R. nr. 2/2001, p. 124-126*). Prevederile art. 223 din Legea nr. 71/2011, care consacră o excepție de la principiul aplicării imediate a legii noi, și anume *supraviețuirea legii vechi*, sunt dispoziții tranzitorii cu caracter general, care își găsesc aplicabilitatea numai în situația în care legea nouă – noul Cod civil – nu ar dispune altfel.

45. Credem că prevederile art. 6 alin. (6) NCC, conform cărora „dispozițiile legii noi sunt de asemenea aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acesteia, derivate din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție și obligația legală de întreținere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor, și din raporturile de vecinătate, dacă aceste situații juridice subzistă după intrarea în vigoare a legii noi", trebuie coroborate cu dispozițiile tranzitorii din Legea nr. 71/2011, care prevăd expres situația în care legea nouă este de imediată aplicare, respectiv consacră aplicabilitatea legii în vigoare la data sesizării instanței pentru acele situații care nu se încadrează în normele de excepție (art. 223). Textul art. 6 alin. (6) NCC nu trebuie interpretat automat în sensul că ar reglementa aplicarea imediată a legii noi, ci doar că instituie *principiul aplicării legii noi efectelor viitoare (consecințelor) ale unor situații născute anterior intrării în vigoare a acesteia*, expres și limitativ enunțate (derivate din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție, obligația legală de întreținere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor și din raporturile de vecinătate), dacă situațiile există și după intrarea în vigoare a legii noi. În condițiile existenței regulii de bază cu privire la aplicarea legii în timp, instituită de art. 223 din Legea nr. 71/2011, în lipsa unor reglementări speciale derogatorii, expres enunțate, credem că textul art. 6 alin. (6) NCC trebuie interpretat în sensul că este aplicabilă legea în vigoare de la data sesizării instanței și atunci când promovarea acțiunii este determinată de o situație [din cele expres enunțate în art. 6 alin. (6) NCC] născută înaintea intrării în vigoare a legii existente la momentul sesizării instanței, cu condiția ca situația să persiste și după intrarea în vigoare a noii legi. Ca atare, divorțul, care nu este altceva decât disoluția căsătoriei, constituie un *efect viitor al unei situații juridice născute din căsătorie*.

În sensul art. 6 alin. (6) NCC, legea nouă – NCC – se aplică, în lipsa unor dispoziții legale care să prevadă expres aplicarea legii noi, așa cum sunt normele din art. 40 și art. 42 din Legea nr. 71/2011, numai *cererilor formulate după intrarea ei în vigoare, chiar dacă privesc efecte viitoare ale unor situații născute anterior datei de 1 octombrie 2011*.

46. Raportând dispozițiile art. 6 alin. (6) NCC la prevederile art. 40 și art. 42 din Legea nr. 71/2011 și la dispozițiile art. 223 din Legea nr. 71/2011, rezultă că *divorțului propriu-zis întemeiat pe acordul soților și celui din culpă li se aplică legea nouă*, însă *cererilor accesorii acestuia li se aplică, în lipsa unei prevederi derogatorii, legea în vigoare la data sesizării instanței cu judecarea cererii de divorț* (Codul familiei, dacă cererea este promovată până la data de 30 septembrie 2011 inclusiv, sau noul Cod civil, dacă cererea de divorț este introdusă după această dată).

Oricum, posibilitatea divorțului prin acord, indiferent de durata căsătoriei, de existența sau inexistența copiilor minori, era recunoscută și prin art. 38 C. fam., în forma modificată prin Legea nr. 202/2010, în vigoare din data de 25 noiembrie 2010. Textul art. 38 alin. (1)-(3)

C. fam. este identic cu cel al art. 374 NCC. Prin art. XXIII alin. (1) din Legea nr. 202/2010 s-a consacrat principiul aplicabilității legii civile noi și situațiilor aflate în curs de soluționare. Conform acestei norme, „în cazul cererilor de divorț formulate anterior intrării în vigoare a prezentei legi, instanța poate să dispună divorțul prin acordul soților, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de dispozițiile art. 37 alin. (2) lit. a) și ale art. 38 alin. (1)-(3) din Legea nr. 4/1953 – Codul familiei, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu cele aduse prin prezenta lege". Singura noutate adusă de noul Cod civil este consacrarea *posibilității desfacerii căsătoriei prin acordul soților la cererea reclamantului acceptată de pârât* (așa-numitul divorț consensual „imperfect" – un asemenea divorț este inițiat din culpa soților, însă se finalizează ca divorț consensual, întrucât cererea de divorț inițiată de unul dintre soți este acceptată de celălalt soț, chemat în judecată în calitate de pârât).

47. Textul art. 46 din Legea nr. 71/2011, folosit ca argument în favoarea aplicării imediate a legii noi și proceselor în curs de soluționare, credem că se referă numai la situațiile în care divorțul s-a pronunțat definitiv și irevocabil anterior datei de 1 octombrie 2011. În susținerea acestei teze arătăm că textul se referă la dispoziții ale hotărârilor judecătorești privitoare la relațiile personale și patrimoniale dintre copii și părinții lor *divorțați înainte de intrarea în vigoare a Codului civil*, ceea ce înseamnă că divorțul cu toate cererile accesorii (încredințare minor, nume, obligație de întreținere etc.) *s-a soluționat definitiv și irevocabil anterior intrării în vigoare a noului Cod civil*. Un părinte are statut de divorțat numai atunci când în privința sa s-a pronunțat o hotărâre definitivă și irevocabilă în acest sens. În baza art. 46 NCC, este normal ca o măsură adoptată în privința unui minor în baza unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile, anterior datei de 1 octombrie 2011, să se modifice ori de câte ori se schimbă împrejurările care au justificat adoptarea ei, aplicându-se legea în vigoare la data la care se formulează cererea de modificare a măsurii, legea nouă – noul Cod civil –, dacă cererea se promovează începând cu data de 1 octombrie 2011. Prin urmare, faptul că o cerere accesorie divorțului se soluționează conform legii vechi (Codul familiei), în vigoare la data promovării acțiunii de divorț, nu înseamnă, așa cum s-a susținut (*C.M. Crăciunescu, Câteva considerații privind aplicarea în timp ..., loc. cit.*), că determină formularea imediată a unei cereri de modificare potrivit noilor dispoziții legale (noul Cod civil). Aceasta, întrucât promovarea cu succes a unei cereri de modificare a măsurilor luate, în condițiile art. 403 NCC raportat la art. 46 din Legea nr. 71/2011, în privința copiilor minori este condiționată de dovada schimbării împrejurărilor care au dus la adoptarea măsurii. Aceasta cu atât mai mult cu cât și noul Cod civil recunoaște posibilitatea exercitării autorității părintești de un singur părinte, este drept, cu titlu excepțional.

48. Cu referire specială la *acțiunile de divorț promovate anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, aflate în curs de soluționare la data de 1 octombrie 2011*, în practică pot fi întâlnite următoarele situații: **a)** la data intrării în vigoare a noului Cod civil acțiunea de divorț și cererile accesorii acesteia (nume, încredințare minor, pensie de întreținere etc.) se află pe rolul primei instanțe – judecătoria; în această situație, în privința cererii de divorț propriu-zise devin incidente prevederile art. 40 și art. 42 NCC, după caz, însă în privința cererilor accesorii, neexistând o reglementare derogatorie, se aplică prevederile art. 223 din Legea nr. 71/2011, în sensul că rămân aplicabile prevederile Codului familiei; **b)** la data intrării în vigoare a noului Cod civil acțiunea de divorț și cererile accesorii acesteia (nume, încredințare minor, pensie de întreținere etc.) se află pe rolul instanței de control judiciar, în apel sau în recurs, existând deci deja pronunțată o hotărâre în primă instanță (definitivă sau nedefinitivă, după cum la 1 octombrie 2011 cauza se află în apel sau în recurs) în baza

prevederilor Codului familiei, act normativ în vigoare la momentul soluționării cauzei; și în această situație, în privința cererii de divorț propriu-zise devin incidente prevederile art. 40 și art. 42 NCC, după caz, însă în privința cererilor accesorii, neexistând o reglementare derogatorie, se aplică prevederile art. 223 din Legea nr. 71/2011, în sensul că rămân aplicabile prevederile Codului familiei. Dispozițiile art. 46 din Legea nr. 71/2011 nu reprezintă o excepție de la regula instituită de art. 223 din Legea nr. 71/2011 și nu vizează procesele în curs de desfășurare, ci este o normă ce concretizează principiul aplicabilității în timp a legii, instituit de art. 6 alin. (6) NCC, respectiv are în vedere efectele viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a legii, derivate, printre altele, și din raporturile de filiație.

49. Analiza prevederilor cuprinse în art. 39-45 din Legea nr. 71/2011 conduce la concluzia că legiuitorul a înțeles să facă o *aplicație specială a noilor norme de drept doar în materia divorțului prin acordul soților, a celui din culpa exclusivă a reclamantului, a încetării regimului matrimonial și a actelor juridice încheiate în frauda celuilalt soț*, nefăcând vreo trimitere la aplicarea imediată a prevederilor art. 396 și art. 398 NCC, chiar și pentru prima dată în calea de atac. Mai mult, art. 46 din legea de punere în aplicare face trimitere la art. 403 NCC, care vizează modificarea împrejurărilor avute în vedere la luarea măsurii față de copil (în esență având același conținut cu art. 44 C. fam. în vigoare la data introducerii acțiunii), or, în calea de atac revine tribunalului sau curții de apel, după caz, în funcție de stadiul procesual în care se află cauza (apel sau recurs), sarcina de a verifica dacă instanța de fond a stabilit o stare de fapt conformă cu probele de la dosar, la care a aplicat întocmai dispozițiile legale existente până la momentul introducerii acțiunii sau pronunțării hotărârii, după caz.

50. Aplicarea direct în calea de atac a dispozițiilor noului Cod civil cu privire la exercițiul autorității părintești, la obligația de întreținere, în lipsa unei prevederi exprese în acest sens, ar încălca principiul previzibilității legii, definit ca posibilitatea oferită celor interesați de norma juridică de a-și reprezenta consecințele punerii ei în operă ori cele ce derivă din ignorarea sau încălcarea ei (*pentru detalii privind accesibilitatea și previzibilitatea legii, a se vedea I. Deleanu, „Accesibilitatea" și „previzibilitatea" legii în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și a Curții Constituționale române, în Dreptul nr. 8/2011, p. 52-82*). Conform jurisprudenței Curții Europene (cauza *Sunday Times c. Regatului Unit*, 1979), cetățeanul trebuie să dispună de informații suficiente asupra normelor juridice aplicabile într-un caz dat și să fie capabil să prevadă, într-o măsură rezonabilă, consecințele care pot apărea dintr-un act determinat.

JURISPRUDENȚĂ

1. Lipsa comunicării între cei doi soți, despărțirea îndelungată a acestora, timp de aproape 13 ani, interval în care reclamantul a avut și o relație extraconjugală, care în prezent nu s-a dovedit că mai există, coroborate cu lipsa oricărei încercări a soției de a-și salva căsnicia, de a reface legătura afectivă și de prietenie care trebuie să existe între soți, duce la concluzia că relațiile de căsătorie sunt grav și iremediabil afectate, astfel încât căsătoria nu mai poate continua. Faptul că apelanta nu dorește desfacerea căsătoriei, însă în tot acest interval de timp nu a dovedit preocupare pentru viața de familie, nu poate exclude culpa sa și nu poate determina menținerea unei căsătorii care în fapt a încetat să mai existe de mult timp, fiind doar una strict formală. Lipsa afecțiunii dintre soți, perioada îndelungată de separare fără vreo minimă reconciliere fac ca reluarea relațiilor matrimoniale să nu mai fie posibilă. Chiar dacă pârâta-apelantă invocă în

sprijinul menținerii căsătoriei durata acesteia, vârsta soților, aceste elemente nu pot constitui, în sine, motive de menținere a unei căsnicii care de circa 13 ani este doar una de formă, lipsită de orice afecțiune și grijă reciprocă (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., dec. nr. 2/2011, nepublicată*).

2. Având în vedere dispozițiile art. 616 C. proc. civ., care prevăd că, dacă la termenul de judecată în primă instanță, reclamanta lipsește nejustificat și se înfățișează numai pârâtul, cererea va fi respinsă ca nesusținută, cât și poziția apelantei-reclamante, care nu a justificat în niciun fel prin dovezi, în mod obiectiv, nici în fața instanței de apel, lipsa de la termenul de judecată, deși a fost chestionată sub acest aspect, reclamanta limitându-se să susțină că a înțeles eronat data pentru care s-a dispus amânarea judecării cauzei la termenul de judecată anterior celui arătat și că nu s-a aflat în vreo situație obiectivă (spitalizare; deplasare în străinătate; eveniment deosebit în familie etc.) care să-i justifice lipsa de la ultimul termen de judecată din fața primei instanțe, în mod legal și întemeiat, i s-a respins acțiunea de divorț formulată ca nesusținută, făcându-se aplicarea justificată a dispozițiilor art. 616 C. proc. civ. Ținând seama de această situație, nu pot fi examinate pe fond motivele acțiunii introductive pentru care s-a solicitat desfacerea căsătoriei dintre părți și nici cererile accesorii, însă reclamanta are posibilitatea intentării unei noi acțiuni de divorț la instanța competentă, dacă motivele invocate subzistă și nu a intervenit împăcarea celor doi soți (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., dec. nr. 7/2009, nepublicată*).

3. În procedura de divorț, în fața instanței de fond, soții sunt obligați să se prezinte personal, neputându-se înfățișa prin reprezentant. Pentru a putea fi reprezentată prin mandatar în cadrul acțiunii de divorț, este esențial a se stabili dacă partea se află în vreuna din situațiile expres prevăzute de art. 614 C. proc. civ., și anume: a) dacă unul dintre soți execută o pedeapsă privativă de libertate; b) dacă unul dintre soți este împiedicat de o boală gravă; c) dacă unul dintre soți este pus sub interdicție; d) dacă unul dintre soți are reședința în străinătate. Lipsa de la termenul de judecată din data de 19 ianuarie 2011 este nejustificată, în condițiile în care biletul de externare depus la dosar atestă spitalizarea reclamantului pe perioada 10 ianuarie 2011 - 14 ianuarie 2011, iar din cuprinsul său nu rezultă că la externare s-a recomandat evitarea ieșirilor din casă, singurele recomandări fiind tratamentul de urmat cu picături și control oftalmologic peste 3 săptămâni, adică la începutul lunii februarie 2011. Nici lipsa de la termenul de judecată din data de 20 aprilie 2011 nu poate fi apreciată ca justificată. Simplul fapt al efectuării în ziua termenului de judecată a unui control de rutină nu poate fi considerată lipsă justificată, în condițiile în care, în lipsa unei dovezi contrare, controlul putea fi efectuat în altă zi. Absența reclamantului pentru un control care nu s-a dovedit a fi iminent nu poate fi considerată justificată, în condițiile în care justificarea presupune existența unor motive obiective, a unor împrejurări care nu depind de voința reclamantului. Este adevărat că starea de boală poate fi considerată ca motiv justificativ de absență, însă este necesar ca aceasta să survină intempestiv, astfel încât reclamantul să fie pus în imposibilitatea de a încunoștința instanța despre această împrejurare. În materia divorțului, dispozițiile art. 616 C. proc. civ. reglementează o sancțiune procedurală specială – respingerea cererii de divorț ca nesusținută –, ce are drept temei culpa procesuală dedusă din neînfățișarea reclamantului la termenul de judecată, în primă instanță. Pentru aplicarea acestei sancțiuni, în cauză era suficient faptul că reclamantul nu și-a justificat absența la termenul din data de 19 ianuarie 2011. Dată fiind sancțiunea aplicată, tribunalul nu va mai analiza temeinicia acțiunii de divorț, modalitatea de aplicare a legii civile noi unui proces în curs în condițiile existenței prevederii art. 223 din Legea nr. 71/2011 și a lipsei unei modificări de acțiune în condiții procedurale (în formă scrisă, cu elementele cerute de art. 112 C. proc. civ.) (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. I. civ., dec. nr. 29/2012, nepublicată*).

4. Potrivit art. 37 alin. (2), art. 38 alin. (1) C. fam. [art. 373, art. 374 alin. (1) NCC – n.n.], căsătoria se poate desface prin divorț de către instanța de judecată doar atunci când, datorită unor motive te-

meinice, raporturile dintre soți sunt grav vătămate și continuarea căsătoriei nu mai este posibilă, ceea ce conduce la necesitatea probării de către reclamant a existenței unor asemenea motive temeinice care să fie imputabile pârâtului sau ambilor soți, potrivit art. 617 alin. (1) C. proc. civ., altfel s-ar invoca de către reclamant propria turpitudine, ceea ce nu este admisibil, deoarece s-ar afecta principiul ocrotirii căsătoriei și a familiei, prevăzut de art. 1 C. fam. Având în vedere că, prin probatoriul testimonial administrat, nu s-a dovedit în mod cert culpa apelantei-pârâte în vătămarea gravă a raporturilor dintre soți, că pârâta s-a opus categoric desfacerii căsătoriei încheiate cu peste 35 ani în urmă, fiind dispusă să se împace cu intimatul, tribunalul, în temeiul art. 296 C. proc. civ., a admis apelul declarat, ca fiind fondat și, în consecință, a schimbat în tot sentința atacată, în sensul că a respins ca fiind neîntemeiată acțiunea civilă formulată de reclamant, prin care a solicitat desfacerea căsătoriei încheiate cu apelanta, din vina ambelor părți, deoarece nu s-a dovedit că pârâta are vreo culpă în deteriorarea raporturilor dintre soți și nici că nu ar mai putea continua căsnicia părților (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., dec. nr. 17/2008, nepublicată*).

5. Hotărârea instanței de fond ce formează obiectul controlului judiciar a fost pronunțată la data de 23 iunie 2011, fiind comunicată părților la data de 19 august 2011. Apelul declarat în cauză de pârât a fost depus la poștă în data de 6 septembrie 2011. Cum noul Cod civil a intrat în vigoare la data de 1 octombrie 2011, potrivit prevederilor Legii nr. 71/2011, este cert că atât hotărârea, cât și calea de atac au fost pronunțate, respectiv declarate anterior intrării în vigoare a acestuia, fiind în curs de soluționare. Pentru procesele aflate pe rolul instanțelor, prin art. 223 al Legii nr. 71/2011, s-a prevăzut cu titlu de principiu că procesele și cererile în materie civilă sau comercială în curs de soluționare la data intrării în vigoare a Codului civil se soluționează de către instanțele legal învestite, în conformitate cu dispozițiile legale, materiale și procedurale în vigoare la data când acestea au fost pornite, iar excepțiile de la această regulă trebuie să fie expres prevăzute de lege. Dispozițiile art. 46 din Legea nr. 71/2011 nu reprezintă o excepție de la regula enunțată și nu vizează procesele în curs de desfășurare, ci o normă ce concretizează principiul aplicabilității în timp a legii, instituit de art. 6 alin. (6) NCC, respectiv are în vedere efectele viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a legii, derivate, printre altele, și din raporturile de filiație. Analiza prevederilor cuprinse în art. 39-45 din Legea nr. 71/2011 conduce la concluzia că legiuitorul a înțeles să facă o aplicație specială a noilor norme de drept doar în materia divorțului prin acordul soților, a celui din culpa exclusivă a reclamantului, a încetării regimului matrimonial și a actelor juridice încheiate în frauda celuilalt soț, nefăcând vreo trimitere la aplicarea imediată a prevederilor art. 396 și art. 398 NCC, chiar și pentru prima dată în calea de atac. Mai mult, art. 46 din legea de punere în aplicare face trimitere la art. 403 NCC, care vizează modificarea împrejurărilor avute în vedere la luarea măsurii față de copil (în esență având același conținut cu art. 44 C. fam. în vigoare la data introducerii acțiunii), or, în prezentul apel revine tribunalului sarcina de a verifica dacă instanța de fond a stabilit o stare de fapt conformă cu probele de la dosar, la care a aplicat întocmai dispozițiile legale existente până la momentul introducerii acțiunii sau pronunțării hotărârii, după caz (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. I. civ., dec. nr. 99/2011, nepublicată*).

6. Un prim aspect care se impune a fi analizat, anterior antamării fondului dreptului dedus judecății, este legat de legea aplicabilă în cauză, având în vedere faptul că acțiunea de divorț s-a promovat la data de 8 iulie 2010, hotărârea judecătorească s-a pronunțat la data de 16 iunie 2011, apelul s-a declarat la data de 26 august 2011, când în vigoare erau încă dispozițiile Codului familiei. Legea nr. 71/2011 a fost considerată actul normativ complementar și, totodată, legea specială, care poate extinde aplicarea unei legi generale la cazuri particulare sau poate crea un domeniu derogator pentru cazuri determinate, esențial în materie de interpretare, aplicare și

abrogare a regulilor de drept. Această lege extinde şi derogă pe planul interpretării şi aplicării noului Cod civil ori modifică, abrogă sau completează unele dispoziţii ale legii generale – noul Cod civil. În privinţa soluţionării conflictului de legi, Legea nr. 71/2011 reglementează aplicarea individualizată a principiilor generale al neretroactivităţii legii noi şi al aplicării imediate a legii civile noi, înscrise în art. 6 NCC. Cu referire strictă la instituţia divorţului cu tot ceea ce implică aceasta (deci inclusiv la cererile accesorii), art. 223 din Legea nr. 71/2011 consacră principiul general al aplicabilităţii dispoziţiilor legale (de drept material şi procedural) în vigoare la data formulării cererii sau sesizării instanţei de judecată cu procesul de divorţ, ori de câte ori nu există dispoziţii exprese derogatorii ce instituie principiul aplicării imediate a legii noi. Ca atare, potrivit acestui text legal, în lipsă de dispoziţii contrare, legea aplicabilă se determină în raport de data introducerii acţiunii sau formulării cererii de divorţ. Dacă această dată este anterioară zilei de 1 octombrie 2011, sunt incidente reglementările vechi în vigoare până la intrarea în vigoare a Noului Cod civil, adică dispoziţiile Codului familiei. Dimpotrivă, dacă cererea de divorţ se formulează după data de 1 octombrie 2011 sau chiar în ziua de 1 octombrie 2011, devin aplicabile prevederile noului Cod civil.

Prin derogare de la prevederile art. 223 din Legea nr. 71/2011, ce constituie norma generală, de bază, în privinţa legii aplicabile proceselor şi cererilor aflate în curs de soluţionare la data intrării în vigoare a noului Cod civil, Legea nr. 71/2011 cuprinde anumite dispoziţii derogatorii, speciale, prin care se instituie expres aplicabilitatea noii legi şi proceselor şi cererilor în curs de soluţionare la data de 1 octombrie 2011. Dispoziţiile derogatorii se aplică limitativ, strict la situaţia pe care o reglementează, fără posibilitate de extrapolare la alte situaţii specifice aceleiaşi materii, dar nereglementate expres prin norme derogatorii. În materia dreptului familiei, este vorba de dispoziţiile art. 36 alin. (2), art. 40, art. 42 din Legea nr. 71/2011. Prin urmare, numai în aceste situaţii expres şi limitativ reglementate, unde există norme derogatorii de la regula instituită de art. 223 din Legea nr. 71/2011, legea nouă este de imediată aplicare.

În condiţiile existenţei regulii de bază cu privire la aplicarea legii în timp, instituită de art. 223 din Legea nr. 71/2011, în lipsa unor reglementări speciale derogatorii, expres enunţate, textul art. 6 alin. (6) NCC trebuie interpretat în sensul că este aplicabilă legea în vigoare de la data sesizării instanţei şi atunci când promovarea acţiunii este determinată de o situaţie [din cele expres enunţate în art. 6 alin. (6) NCC, derivate din starea şi capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiaţie, adopţie, obligaţia legală de întreţinere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor şi din raporturile de vecinătate] născută înaintea intrării în vigoare a legii existente la momentul sesizării instanţei, cu condiţia ca situaţia să persiste şi după intrarea în vigoare a noii legi. Ca atare, divorţul constituie un efect viitor al unei situaţii juridice născute din căsătorie. Aplicarea direct în calea de atac a dispoziţiilor noului Cod civil cu privire la exerciţiul autorităţii părinteşti, la obligaţia de întreţinere, în lipsa unei prevederi exprese în acest sens, ar încălca principiul previzibilităţii legii, definit ca posibilitatea oferită celor interesaţi de norma juridică de a-şi reprezenta consecinţele punerii ei în operă ori cele ce derivă din ignorarea sau încălcarea ei. Aşadar, s-a reţinut aplicabilitatea în cauză a legii vechi, Codul familiei (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. I civ., dec. nr. 28/2012, nepublicată*).

7. Articolul 38 alin. (1) C. fam. prevede situaţia când instanţa de judecată poate dispune desfacerea căsătoriei, şi anume când, datorită unor motive temeinice, raporturile dintre soţi sunt grav vătămate şi continuarea căsătoriei nu mai este posibilă. Desigur, asupra temeiniciei motivelor concrete invocate în susţinerea unei cereri de divorţ, precum şi asupra tuturor probelor administrate în cauză, instanţa judecătorească este singura competentă să aprecieze şi să decidă în consecinţă, ceea ce nu conferă însă textelor de lege criticate caracter neclar sau imprecis. Acestea oferă cadrul legal unor noţiuni esenţialmente de ordin social şi moral, pentru

a defini relațiile de familie, pe de o parte, și instituția divorțului, pe de altă parte. În aceste limite legale, suficient de clare și previzibile, judecătorul este singurul în măsură să aprecieze, pe baza motivelor invocate de părți și a datelor specifice fiecărui litigiu, dacă raporturile dintre soți sunt grav vătămate și continuarea căsătoriei nu mai este posibilă. Textul de lege dă, prin urmare, expresie reglementărilor cuprinse la art. 48 alin. (2) din Constituție, potrivit cărora „Condițiile de încheiere, de desfacere și de nulitate a căsătoriei se stabilesc prin lege". În plus, față de susținerile autorului excepției privind jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului referitoare la respectarea criteriilor de calitate, accesibilitate și previzibilitate ale normelor juridice, se constată că aceeași instanță europeană a statuat, de exemplu, prin hotărârea pronunțată în cauza *Reckvenyi c. Ungariei*, 1999, că previzibilitatea consecințelor ce decurg dintr-un act normativ determinat nu poate avea o certitudine absolută, întrucât, oricât de dorită ar fi aceasta, ea ar da naștere la o rigiditate excesivă a reglementării (*C.C., dec. nr. 122/2009, M. Of. nr. 135/2009*). **Notă.** Deși în prezent dispozițiile art. 37 alin. (2) lit. b) C. fam., care a preluat dispozițiile art. 38 alin. (1) C. fam. în urma modificării prin Legea nr. 202/2010, sunt abrogate, cu începere din momentul intrării în vigoare a noului Cod civil, prevederile analizate, sub aspectul constituționalității, se regăsesc în cuprinsul art. 373 lit. b) NCC, astfel că statuările instanței constituționale rămân valabile.

8. Dispozițiile art. 607 C. proc. civ. reprezintă norme procedurale de stabilire a competenței în materia divorțului, norme care, potrivit art. 126 alin. (2) din Constituție, intră în competența de stabilire a legiuitorului, cu respectarea celorlalte prevederi și principii din Constituție. Astfel, legiuitorul a stabilit că cererea de divorț este de competența judecătoriei în circumscripția căreia se află cel din urmă domiciliu comun al soților, iar dacă soții nu au avut domiciliu comun sau dacă niciunul dintre soți nu mai locuiește în circumscripția judecătoriei în care se află cel din urmă domiciliu comun, judecătoria competentă este aceea în circumscripția căreia își are domiciliul pârâtul, iar când pârâtul nu are domiciliu în țară, este competentă judecătoria în circumscripția căreia își are domiciliul reclamantul. Această competență teritorială nu este una alternativă, ci reclamantul trebuie să respecte ordinea impusă de dispoziția legală, ceea ce nu este de natură să încalce nicio prevedere din Legea fundamentală (*C.C., dec. nr. 413/2008, M. Of. nr. 386/2008*).

9. Curtea Constituțională a reținut caracterul neconstituțional al art. 612 alin. (6) C. proc. civ., constatând faptul că textele de lege prin care se reglementează procedura divorțului prevăd două situații distincte cu privire la părțile care pot introduce cererea de divorț. O primă situație este aceea în care cererea este introdusă de un singur soț, iar cea de-a doua situație este aceea în care ambii soți formulează cerere de divorț. Cu privire la prima situație, din analiza textului de lege supus controlului de constituționalitate rezultă că administrarea probei cu interogatoriul nu poate fi cerută de soțul reclamant în dovedirea motivelor de divorț, putând fi cerută însă de soțul pârât în combaterea acestora. În această situație, textul de lege criticat aduce atingere prevederilor art. 16 alin. (1) din Legea fundamentală referitor la egalitatea cetățenilor în fața legii și a autorităților publice. Astfel, Curtea Constituțională a stabilit în mod constant în jurisprudența sa, în acord cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (*Marckx c. Belgiei*, 1979), că „violarea principiului egalității și nediscriminării există atunci când se aplică tratament diferențiat unor cazuri egale, fără să existe o motivare obiectivă și rezonabilă, sau dacă există o disproporție între scopul urmărit prin tratamentul inegal și mijloacele folosite" (*dec. nr. 100/2004, M. Of. nr. 261/2004*). Așa fiind, Curtea a constatat că nu există o justificare obiectivă și rezonabilă pentru a împiedica accesul soțului reclamant la administrarea unei probe importante în procesul de divorț, respectiv proba cu interogatoriul. Mai mult decât atât, potrivit art. 5 din Protocolul nr. 7 adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, „soții se bucură de egalitate în drepturi și în responsabilități cu caracter civil, între ei și în relațiile

cu copiii lor în ceea ce privește căsătoria, pe durata căsătoriei și cu prilejul desfacerii acesteia. Prezentul articol nu împiedică statele să ia măsurile necesare în interesul copiilor". În aplicarea acestui articol, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat, în esență, în cauza *Iosub Caras c. României* (2006), că art. 5 din Protocolul nr. 7 impune o obligație pozitivă statelor, și anume aceea de a asigura cadrul juridic corespunzător, conform căruia soții să aibă drepturi și obligații egale. Curtea a observat că prevederile legale criticate aduc atingere și dispozițiilor constituționale ale art. 21 alin. (3) privind dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, precum și celor ale art. 6, referitor la dreptul la un proces echitabil, din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, prin prisma art. 20 din Constituție, referitor la tratatele internaționale privind drepturile omului. Astfel, Curtea a constatat că prin textul de lege criticat se aduce atingere unui element esențial al procesului echitabil, și anume principiului egalității armelor. Cu privire la acest principiu, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat, în cauza *Dombo Beheer B.V. c. Olandei* (1993), în sensul că fiecare parte la un astfel de proces trebuie să beneficieze de o posibilitate rezonabilă de a-și expune cauza în fața instanței, inclusiv în ceea ce privește probele, în condiții care să nu o dezavantajeze în mod semnificativ în raport cu partea adversă. Or, prevederea legală criticată, în conformitate cu care soțul reclamant nu poate solicita administrarea probei cu interogatoriul, creează pentru acesta un dezavantaj semnificativ.

Cu privire la cea de-a doua situație, în care ambii soți formulează cerere de divorț, potrivit textului de lege criticat, niciunul dintre aceștia nu poate solicita administrarea probei cu interogatoriul în dovedirea motivelor de divorț. Fiecare dintre aceștia însă, în calitate de pârât, poate folosi proba cu interogatoriul în combaterea motivelor celuilalt soț. O asemenea situație juridică, în procedura administrării probelor, este în mod evident confuză și contradictorie. În aceste condiții, Curtea a reținut că dispozițiile art. 612 alin. (6) C. proc. civ. aduc atingere dreptului la un proces echitabil, reglementat de art. 21 alin. (3) din Constituție și art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, deoarece împiedică administrarea interogatoriului în dovedirea motivelor de divorț. Or, interogatoriul constituie o probă esențială în proces, în ceea ce privește faptele personale ale soților, care poate duce la lămurirea cauzei. Specificul relațiilor de căsătorie îngreunează în anumite cazuri dovedirea motivelor de divorț, astfel încât Curtea a apreciat că este necesară administrarea tuturor probelor care ar putea să ofere instanței de judecată suficiente temeiuri pe baza cărora să soluționeze cauza. În final, Curtea a subliniat că nu poate fi reținut motivul privind atingerea adusă vieții personale, ce ar putea fi invocat în justificarea menținerii textului de lege în vigoare, deoarece este vorba de admisibilitatea în principiu a probei cu interogatoriu, iar nu de întrebările care pot fi puse cu acest prilej, întrebări ce sunt supuse cenzurii instanței de judecată în exercitarea rolului său activ. Instanța de judecată are, de altfel, posibilitatea să aplice art. 121 C. proc. civ. și să dispună ca dezbaterile să se facă în ședință secretă, dacă dezbaterea publică ar putea vătăma părțile (*C.C., dec. nr. 969/2007, M. Of. nr. 816/2007*).

Art. 380. Continuarea acțiunii de divorț. (1) În situația prevăzută la art. 379 alin. (1), dacă soțul reclamant decedează în timpul procesului, moștenitorii săi pot continua acțiunea de divorț.

(2) Acțiunea continuată de moștenitori este admisă numai dacă instanța constată culpa exclusivă a soțului pârât.

Legislație conexă: art. 616² C. proc. civ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În ipoteza în care pe parcursul judecării cererii de divorţ intervine decesul reclamantului sau al pârâtului, ori al ambilor (fizic constatat sau declarat pe cale judecătorească), căsătoria încetează prin deces, conform art. 259 alin. (5) NCC, situaţie în care instanţa va lua act de încetarea căsătoriei şi va dispune *închiderea dosarului*, pronunţând o hotărâre irevocabilă (definitivă, în concepţia noului Cod de procedură civilă) în acest sens.

2. Prin excepţie de la această regulă, a închiderii dosarului în caz de deces, în situaţia în care cererea de divorţ se întemeiază pe dispoziţiile art. 373 lit. b) NCC, adică pe existenţa unor motive temeinice care fac ca raporturile dintre soţi să fie grav vătămate, iar căsătoria să nu poată continua (ceea ce înseamnă că divorţul poate fi solicitat fie din culpa unuia dintre soţi, fie din culpă comună), iar *reclamantul decedează* în cursul judecării cererii, moştenitorii acestuia au recunoscut *dreptul de a continua acţiunea pornită de reclamant*.

3. Dreptul este recunoscut în următoarele condiţii: **a)** cererea de divorţ să se întemeieze pe culpa unuia dintre soţi sau a ambilor; **b)** moartea reclamantului (fizic constatată sau declarată pe cale judecătorească) să survină pe parcursul judecăţii [adică în intervalul de timp cuprins între data înregistrării cererii de divorţ şi data rămânerii irevocabile (definitive, în concepţia noului Cod de procedură civilă) a hotărârii de divorţ]; **c)** reclamantul să aibă moştenitori (legali sau testamentari) acceptanţi ai succesiunii sale.

4. În ipoteza continuării acţiunii de către moştenitori, acţiunea de divorţ se *admite* numai în situaţia în care din probe se constată culpa exclusivă a pârâtului, în caz contrar se pronunţă o hotărâre de închidere a dosarului ca urmare a constatării încetării căsătoriei prin decesul reclamantului.

5. Spre deosebire de dispoziţiile art. 616² alin. (2) C. proc. civ., conform cărora, prin excepţie de la regula închiderii dosarului în caz de deces, în cazul în care cererea de divorţ se întemeiază pe *culpa soţului pârât*, iar reclamantul decedează în cursul judecării cererii, moştenitorii acestuia au recunoscut dreptul de a continua acţiunea pornită de reclamant, posibilitatea continuării de moştenitori a acţiunii în caz de deces al reclamantului în condiţiile art. 380 alin. (1) NCC este recunoscută *indiferent dacă divorţul se întemeiază pe culpa unuia dintre soţi sau pe culpa comună* a soţilor.

6. Întrucât admiterea acţiunii reclamantului decedat continuată de moştenitorii săi este condiţionată de constatarea culpei exclusive a pârâtului, nu se poate dispune divorţul în condiţiile art. 613¹ᵃ C. proc. civ., în cazul în care pârâtul recunoaşte faptele care au dus la destrămarea vieţii conjugale, deoarece instanţa este obligată să cerceteze temeinicia motivelor de divorţ şi să facă menţiune în hotărâre despre culpa pârâtului în destrămarea căsătoriei.

7. Conform art. 616² C. proc. civ., în cazul decesului reclamantului instanţa va suspenda judecata, exceptând situaţia în care pârâtul solicită termen pentru introducerea moştenitorilor. În caz de suspendare, procesul se reia la cererea moştenitorilor reclamantului decedat.

8. Potrivit alin. (2) al art. 380 NCC, acţiunea continuată de moştenitori este admisă numai dacă instanţa constată culpa exclusivă a soţului pârât. Ca atare, atunci când pe parcursul judecării acţiunii de divorţ [între momentul sesizării instanţei şi momentul rămânerii irevocabile (definitive, în concepţia noului Cod de procedură civilă) a hotărârii de divorţ] survine decesul pârâtului ori al reclamantului, fără ca acţiunea acestuia din urmă să

fie continuată de moștenitori (fie pentru că nu există, fie pentru că nu doresc să continue acțiunea; dorința de a continua acțiunea trebuie să fie neechivocă, astfel că neprezentarea în cauză a moștenitorului la termenul de judecată la care a fost citat poate fi apreciată ca lipsă a voinței de a continua acțiunea de divorț a defunctului), acțiunea de divorț se stinge, instanța constatând *încetarea căsătoriei prin deces*, conform art. 259 alin. (5) NCC. Dimpotrivă, atunci când decedează reclamantul, iar acțiunea sa întemeiată pe culpa exclusivă a pârâtului sau pe culpa comună este continuată de moștenitori, acțiunea de divorț va fi *admisă* dacă din probe rezultă culpa exclusivă a pârâtului sau, după caz, se va *stinge*, dacă din probe rezultă culpa ambilor soți sau culpa exclusivă a reclamantului (în cazul în care pârâtul a formulat cerere reconvențională).

§5. Divorțul din cauza stării sănătății unui soț

Art. 381. Condițiile divorțului. În cazul prevăzut la art. 373 lit. d), desfacerea căsătoriei se pronunță fără a se face mențiune despre culpa soților.

Legea de aplicare: Art. 39. (1) Dispozițiile Codului civil privind divorțul se aplică fără a se deosebi între căsătoriile încheiate înainte sau după intrarea sa în vigoare. (2) Divorțul pronunțat anterior intrării în vigoare a Codului civil produce efectele stabilite de legea în vigoare la data când s-a pronunțat hotărârea rămasă irevocabilă.

Legislație conexă: art. 613[1b] C. proc. civ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Divorțul poate fi pronunțat, conform art. 373 lit. d) NCC raportat la art. 613[1b] C. proc. civ., și la cererea unui soț, atunci când starea sa de sănătate face imposibilă continuarea căsătoriei.

2. Admisibilitatea cererii de divorț pe acest temei este condiționată de îndeplinirea cumulativă a următoarelor *cerințe*: **a)** existența unei stări precare de sănătate a unuia dintre soți, de natură fizică, organică, psihică; nu are relevanță dacă boala de care suferă soțul s-a ivit anterior căsătoriei sau în timpul acesteia, dacă este sau nu o boală vindecabilă, dacă afectează sau nu discernământul; ceea ce este relevant este faptul că această boală există la momentul formulării cererii de divorț, indiferent care ar fi natura sa, momentul de debut, efectele sale viitoare; **b)** o asemenea stare de sănătate precară (din cauza gravității sale, a severității formelor de manifestare) împiedică o continuare a căsătoriei; **c)** între starea de sănătate a soțului și imposibilitatea continuării căsătoriei există o legătură de cauzalitate; **d)** cererea de divorț este formulată de soțul a cărui stare de sănătate face imposibilă continuarea căsătoriei.

3. Într-o astfel de situație, când cererea de divorț se întemeiază pe starea de boală a reclamantului, care împiedică desfășurarea normală a vieții de familie, instanța are obligația de a administra probe cu privire la existența bolii și starea sănătății soțului bolnav.

4. În lipsa unei precizări exprese, pot fi administrate orice probe (înscrisuri – acte medicale constatatoare a bolii și/sau a stării de sănătate, martori, interogatoriu, expertiză medicală).

5. Numai în cazul în care din probele administrate rezultă cumulativ starea de boală și imposibilitatea desfășurării vieții de familie datorită bolii (este necesar ca starea maladivă a

soțului, prin natura, prin modul său de manifestare, să facă imposibilă continuarea relațiilor de căsătorie), instanța va putea dispune desfacerea căsătoriei pe acest temei, pronunțând o hotărâre de divorț prin care nu stabilește vreo culpă în desfacerea căsătoriei.

6. Divorțul pe motiv de boală poate fi solicitat *numai de soțul bolnav*, nu și de celălalt soț, așa cum rezultă expres din dispozițiile art. 373 lit. d) și art. 379 alin. (2) NCC.

7. Ori de câte ori condițiile cumulative ale textului coroborate cu prevederile art. 373 lit. d) NCC nu sunt îndeplinite (fie divorțul se solicită de soțul sănătos, fie din probe nu rezultă că soțul care solicită desfacerea căsătoriei suferă de o boală sau boala de care suferă nu face imposibilă desfășurarea vieții de familie), cererea de divorț întemeiată pe starea sănătății urmează a fi *respinsă ca neîntemeiată*, părțile având posibilitatea să solicite divorțul pe alt temei.

JURISPRUDENȚĂ

1. Referitor la posibilitatea ca oricare dintre soți să ceară desfacerea căsătoriei atunci când starea sănătății sale face imposibilă continuarea acesteia, prevăzută în art. 38 alin. (3) C. fam., legiuitorul a avut în vedere evitarea recurgerii cu superficialitate la posibilitatea desfacerii unei căsătorii. Instanțele de judecată dispun de instrumente legale pentru a nu permite desfacerea cu ușurință a căsătoriei, acționând astfel în sensul garanției instituite prin art. 26 alin. (1) din Constituție (*C.C., dec. nr. 311/2006, M. Of. nr. 402/2006; dec. nr. 156/2008, M. Of. nr. 326/2008; dec. nr. 308/2009. M. Of. nr. 175/2009; dec. nr. 2/2009, M. Of. nr. 203/2009; dec. nr. 432/2009, M. Of. nr. 303/2009, dec. nr. 133/2009, M. Of. nr. 318/2009; dec. nr. 1045/2009, M. Of. nr. 551/2009; dec. nr. 1575/2009, M. Of. nr. 841/2009, dec. nr. 20/2010, M. Of. nr. 79/2010; dec. nr. 469/2010, M. Of. nr. 324/2010; dec. nr. 1004/2010, M. Of. nr. 607/2010; dec. nr. 1028/2010, M. Of. nr. 722/2010; dec. nr. 509/2011, M. Of. nr. 475/2011*).

2. În ceea ce privește art. 38 alin. (3) C. fam., care prevede posibilitatea ca oricare dintre soți să ceară desfacerea căsătoriei atunci când starea sănătății face imposibilă continuarea acesteia, legiuitorul a avut în vedere evitarea recurgerii cu superficialitate la desfacerea unei astfel de căsătorii. Instanțele de judecată vor decide desfacerea sau nu a căsătoriei, ținând seama de probatoriul administrat, acționând astfel în sensul garanției constituționale instituite prin textul art. 26 alin. (1) din Constituție (*C.C., dec. nr. 729/2006, M. Of. nr. 956/2006*). **Notă.** Deși în prezent dispozițiile art. 37 alin. (2) lit. c) C. fam., care a preluat dispozițiile art. 38 alin. (3) C. fam. în urma modificării prin Legea nr. 202/2010, sunt abrogate, cu începere din momentul intrării în vigoare a noului Cod civil, prevederile analizate, sub aspectul constituționalității, se regăsesc în cuprinsul art. 373 lit. d) NCC, astfel că statuările instanței constituționale rămân valabile.

Secțiunea a 2-a. Efectele divorțului

§1. Data desfacerii căsătoriei

Art. 382. Data desfacerii căsătoriei. (1) Căsătoria este desfăcută din ziua când hotărârea prin care s-a pronunțat divorțul a rămas definitivă.
(2) Prin excepție, dacă acțiunea de divorț este continuată de moștenitorii soțului reclamant, potrivit art. 380, căsătoria se socotește desfăcută la data decesului.
(3) În cazul prevăzut de art. 375, căsătoria este desfăcută pe data eliberării certificatului de divorț.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 39. (1) Căsătoria este desfăcută din ziua când hotărârea prin care s-a pronunțat divorțul a rămas irevocabilă. (2) În cazul prevăzut la art. 38[1], căsătoria este desfăcută pe data eliberării certificatului de divorț. (3) Față de cel de-al treilea, efectele patrimoniale ale căsătoriei încetează de la data când s-a făcut mențiune despre hotărârea de divorț sau, după caz, despre certificatul de divorț pe marginea actului de căsătorie ori de la data când ei au cunoscut divorțul pe altă cale".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. *În cazul divorțului pronunțat de instanța de judecată,* căsătoria se consideră desfăcută din ziua în care hotărârea de divorț a rămas definitivă, dată de la care divorțul produce efecte în raporturile dintre soți. În privința sintagmei „hotărâre definitivă" trebuie avute în vedere prevederile art. 222 din Legea nr. 71/2011, conform cărora până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la hotărârea *irevocabilă.*

2. Hotărârea de divorț poate fi irevocabilă, fie la data pronunțării hotărârii (în cazul divorțului prin acordul soților; al divorțului pronunțat de instanță în condițiile art. 613[1a] C. proc. civ., cu acordul reclamantului, fără cercetarea temeiniciei motivelor de divorț și fără a face mențiune despre culpa pentru desfacerea căsătoriei în cazul cererii de divorț întemeiate pe culpa soțului pârât, care recunoaște faptele care au dus la destrămarea vieții conjugale; al divorțului pronunțat pe temeiul separației în fapt a soților de cel puțin 2 ani, în cazul în care soțul pârât este de acord cu divorțul), fie la expirarea termenului de exercitare a căii de atac, dacă hotărârea nu s-a atacat, fie la pronunțarea deciziei de instanța de recurs.

3. Prin excepție, atunci când acțiunea de divorț este continuată de moștenitorii reclamantului decedat în cursul judecății, iar acțiunea se admite, reținându-se culpa exclusivă a pârâtului, căsătoria se consideră desfăcută la data decesului reclamantului. Divorțul la data decesului soțului nu este altceva decât o *sancțiune* împotriva celuilalt soț, culpabil exclusiv de destrămarea relațiilor de căsătorie. Scopul unui asemenea divorț este acela de a înlătura vocația la moștenirea defunctului a soțului culpabil de destrămarea relațiilor de căsătorie.

4. *În cazul divorțului pe cale administrativă sau notarială,* căsătoria se consideră desfăcută la data eliberării certificatului de divorț, moment de la care divorțul produce efecte față de soți.

§2. Efectele divorțului cu privire la raporturile nepatrimoniale dintre soți

Art. 383. Numele de familie după căsătorie. (1) La desfacerea căsătoriei prin divorț, soții pot conveni să păstreze numele purtat în timpul căsătoriei. Instanța ia act de această înțelegere prin hotărârea de divorț.
(2) Pentru motive temeinice, justificate de interesul unuia dintre soți sau de interesul superior al copilului, instanța poate să încuviințeze ca soții să păstreze numele purtat în timpul căsătoriei, chiar în lipsa unei înțelegeri între ei.
(3) Dacă nu a intervenit o înțelegere sau dacă instanța nu a dat încuviințarea, fiecare dintre foștii soți poartă numele dinaintea căsătoriei.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 40. (1) La desfacerea căsătoriei prin divorț, soții se pot învoi ca soțul care, potrivit art. 27, a purtat în timpul căsătoriei numele de familie al celuilalt soț, să poarte

acest nume și după desfacerea căsătoriei. (2) Instanța judecătorească va lua act de această învoială prin hotărârea de divorț. Instanța, pentru motive temeinice, poate să încuviințeze acest drept chiar în lipsa unei învoieli între soți. (3) Dacă nu a intervenit o învoială sau dacă instanța nu a dat încuviințarea, fiecare dintre foștii soți va purta numele ce avea înainte de căsătorie".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În privința numelui, soții pot *conveni* ca soțul care prin căsătorie a luat numele celuilalt soț să îl păstreze și după desfacerea căsătoriei. Într-o astfel de situație, instanța de judecată sesizată cu cererea de divorț va lua act de această înțelegere a soților și va dispune prin hotărârea de divorț ca soțul care prin căsătorie a luat numele de familie al celuilalt soț să poarte în continuare acest nume.

2. În caz de împotrivire, adică atunci când soțul al cărui nume a devenit nume comun în căsătorie se opune ca fostul soț să poarte în continuare numele dobândit prin căsătorie, instanța de judecată poate încuviința purtarea numelui, chiar în condiții de opoziție, dacă există motive temeinice, justificate de interesul unuia dintre soți sau de interesul superior al copilului.

3. *Motivele temeinice* trebuie să fie justificate fie de interesul personal al unuia dintre soți, fie de interesul superior al copilului.

4. Prin „motive temeinice" se înțelege interesul moral sau material pe care îl manifestă titularul cererii, care poate fi vătămat în ipoteza în care s-ar reveni la numele anterior de familie, respectiv o prejudiciere semnificativă în cazul în care nu s-ar păstra numele actual.

5. Un asemenea interes trebuie dovedit ca atare, fiind necesar a se proba vătămarea efectivă pe care ar suferi-o un soț în cazul schimbării numelui său de familie dobândit prin căsătorie sau, după caz, vătămarea pe care ar suferi-o copilul în cazul schimbării numelui de familie al părintelui său.

6. Tradițional și constant se consideră că se constituie în motive temeinice situații precum acelea în care soțul, desfășurând activități publice ori de impact public semnificativ, ar avea de suferit în urma reluării numelui purtat anterior căsătoriei, el ajungând să fie pus în situația de a-și pierde sau diminua posibilitatea de a fi identificat social, anihilându-se în totul sau în parte, cel puțin pentru o perioadă de timp, beneficiile pe care notorietatea câștigată i le-ar fi atras.

7. Au fost considerate motive temeinice faptul că soțul este cunoscut în lumea literară, științifică, artistică, a obținut diplome, atestate pe numele pe care dorește să-l păstreze, a fost invitat pe acest nume și a participat la diferite congrese în țară și străinătate, a publicat lucrări sau este cunoscut pentru activitatea de cercetare desfășurată prin publicarea de studii în reviste de specialitate.

8. Simplul fapt că soțul a purtat timp îndelungat numele celuilalt soț și că figurează cu acest nume în toate actele nu justifică încuviințarea păstrării numelui. Tot astfel, faptul de a fi prezentat oral, în fața unui auditoriu, o serie de comunicări științifice nu constituie o consacrare științifică de felul aceleia care intervine prin publicarea unor studii sau cercetări de specialitate, astfel că nicio asemenea împrejurare nu constituie un motiv temeinic care să justifice încuviințarea purtării numelui dobândit prin căsătorie. Tot astfel, încuviințarea păstrării numelui dobândit prin căsătorie nu poate fi justificată exclusiv prin prisma dorinței păstrării identității dintre numele mamei și cel al minorului. Simpla temere pentru posibile întrebări inutile ce ar putea fi adresate copilului de către prieteni și colegi în legătură cu

diferența de nume nu poate fi considerată că prejudiciază personalitatea minorului în sensul că acesta ar fi expus în vreun fel în colectivitate, atât timp cât nu se probează în concret existența unor date, aspecte din care să rezulte că minorul nu poate depăși pretinsele inconveniente.

9. De asemenea, împrejurarea că unul dintre soți este cadru didactic, fără a se proba că acesta este consacrat pe plan științific, că se bucură de o notorietate profesională peste nivelul celei care i-l conferă implicit statutul de profesor, nu justifică încuviințarea păstrării numelui dobândit prin căsătorie. Recunoașterea în mediul în care își exercită activitatea a bunei pregătiri, faptul că soțul este perceput ca fiind un pedagog respectabil și alte asemenea nu sunt în strictă și necesară conexiune cu numele pe care îl poartă, ci cu conduita ireproșabilă pe care înțelege să o adopte față de elevii pe care îi instruiește.

10. Nici calitatea de consilier local a unuia dintre soți nu este de natură să determine menținerea numelui din căsătorie, în condițiile în care acesta nu a fost ales ca urmare unei campanii electorale în care să-și fi prezentat personal calitățile, aptitudinile și realizările și nici nu a fost votat de alegători, în mod individual, ci pe bază de listă a partidului din partea căruia a candidat, cât timp nu s-a dovedit faptul că, după dobândirea calității de consilier local, a desfășurat vreo activitate (cum ar fi întâlniri cu cetățenii, inițiere de proiecte de hotărâri locale) prin care să fie cunoscut cetățenilor sub numele dobândit prin căsătorie.

11. Încuviințarea păstrării numelui dobândit prin căsătorie poate interveni și atunci când păstrarea numelui este în interesul superior al copilului. Ca atare, ori de câte ori s-ar dovedi că în urma reluării de către părinte a numelui purtat anterior căsătoriei, minorul rezultat din căsătoria părților ar avea de suferit, în sensul că ar pierde sau i s-ar diminua posibilitățile de identificare socială, instanța de fond poate încuviința păstrarea numelui dobândit prin căsătorie.

12. Dacă nu a intervenit acordul soților, în caz de opoziție și în lipsa unor motive temeinice justificate de interesul unuia dintre soți sau de interesul superior al copilului, fiecare soț va reveni la numele purtat anterior căsătoriei.

13. În calea de atac, soțul căruia i s-a încuviințat păstrarea numelui dobândit prin căsătorie poate reveni la cererea formulată, solicitând să-și reia numele avut anterior căsătoriei. Tot astfel, în calea de atac, cel care s-a opus ca soțul să-și păstreze numele dobândit prin căsătorie poate reveni asupra opoziției sale și își poate exprima acordul în sensul încuviințării păstrării numelui dobândit prin căsătorie.

JURISPRUDENȚĂ

1. Prin noțiunea de „motive temeinice" se înțelege orice interes care ar fi vătămat prin schimbarea numelui purtat de soț în timpul căsătoriei, interes care poate fi nu numai moral, ci și material (*Trib. Suprem, dec. civ. nr. 1467/1980, în R.R.D. nr. 2/1981, p. 62*).

2. În practica judiciară s-a respins cererea de încuviințare a purtării numelui dobândit prin căsătorie în situația în care soția era redactor și prezentator al unei emisiuni în limba germană la o televiziune locală. În adoptarea soluției, s-a reținut faptul că pârâta nu a dovedit existența unor împrejurări care, cu adevărat, să provoace semnificativa sa prejudiciere în cazul în care nu și-ar păstra numele dobândit prin căsătorie, apărând insuficient faptul că are contract de muncă încheiat sub acest nume, că a absolvit un curs de prezentatori, redactori și operatori TV sub acest nume, că a primit o invitație la un seminar sub acel nume, că a participat sub acel nume la cursuri de pregătire profesională și că adresele de colaborare pe internet consemnează acel

nume. S-a apreciat că activitatea pârâtei intră în sfera unor activităţi care, prin ele însele, nu sunt susceptibile de a genera în mod semnificativ notorietate şi care, în cazul pierderii numelui dobândit prin căsătorie, să conducă la vătămarea acesteia (*C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 1391/2005, în G.C. Frenţiu, D.-L. Băldean, op. cit., p. 1445*).

3. Regula desprinsă din art. 40 C. fam. este aceea că, în urma divorţului, fiecare dintre foştii soţi redobândeşte numele avut înainte de încheierea căsătoriei. Norma legală instituie în acelaşi timp două excepţii, şi anume: învoiala dintre ei ca soţul care a purtat în timpul căsătoriei numele de familie al celuilalt să poarte acest nume şi ulterior momentului despărţeniei şi ipoteza încuviinţării de către instanţă a păstrării acestui nume pentru motive temeinice. Din punctul de vedere al oportunităţii menţinerii identităţii între numele mamei şi cel al minorilor, se reţine că aceştia se află în situaţia obişnuită ce se creează pentru orice persoană prin aplicarea regulii mai sus enunţate. Prin acţiunea introductivă se afirmă doar o simplă temere pentru posibile întrebări inutile ce le vor fi adresate copiilor de către prieteni şi colegi în legătură cu diferenţa de nume. Nu se poate însă presupune de la sine că aspectul ar putea deveni prejudiciabil pentru personalitatea minorilor şi că astfel vor fi expuşi în vreun fel în colectivitate, din moment ce nu se întrevăd date din care să rezulte că nu pot depăşi pretinsele inconveniente. Faptul că sunt capabili să suporte corespunzător problemele inerente ivite prin despărţirea părinţilor, să răspundă hotărât şi să decidă în toate demersurile ce-i privesc se deduce din înseşi motivele care au condus la măsura încredinţării luată prin sentinţă. În al doilea rând, reluarea numelui nu-i aduce reclamantei vreo vătămare a intereselor sale materiale sau morale. Nu susţine o consacrare ştiinţifică, o notorietate profesională peste nivelul celei care i-l conferă implicit statutul de profesor. Recunoaşterea în mediul în care-şi exercită activitatea a bunei pregătiri, faptul că este percepută ca fiind un pedagog respectabil şi alte asemenea nu sunt în strictă şi necesară conexiune cu numele pe care-l poartă, ci cu conduita ireproşabilă pe care înţelege să o adopte vizavi de elevii pe care-i instruieşte (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. civ., dec. nr. 23/2009, nepublicată*).

4. Nu se constituie în temeiuri justificate pentru păstrarea numelui activitatea profesională permanentă a reclamantei de institutor I la Colegiul Naţional, activitatea didactică de predare desfăşurându-se la ciclul primar, şi nici calitatea reclamantei de doctorand, în condiţiile în care reclamanta nu a probat că a desfăşurat şi o activitate publicistică, astfel încât să fie cunoscută unui public mai larg decât elevilor şi colegilor de serviciu, respectiv o activitate ştiinţifică şi de cercetare desfăşurată sub numele actual, prin publicarea de articole în revistele de specialitate. Faptul că este membru al unui proiect de cercetare al cărui director este profesorul ce este şi coordonatorul ştiinţific al doctorandului, fără ca reclamanta să aducă dovezi în sensul că, până în prezent, ar fi avut o contribuţie exclusivă şi importantă la acest proiect şi care, totodată, să fi fost adusă la cunoştinţa publicului, nu se constituie într-un motiv temeinic pentru ca instanţa să încuviinţeze menţinerea numelui. Nici calitatea de consilier local a reclamantei nu este de natură să determine menţinerea numelui din căsătorie, în condiţiile în care aceasta nu a fost aleasă ca urmare unei campanii electorale în care să-şi fi prezentat personal calităţile, aptitudinile şi realizările şi nici nu a fost votată de alegători, în mod individual, ci aceştia au votat întreaga listă a partidului din partea căruia a candidat. Reclamanta nu a dovedit nici faptul că, după dobândirea calităţii de consilier local, a desfăşurat vreo activitate prin care să fie cunoscută cetăţenilor sub numele actual. Reclamanta nu va suferi niciun prejudiciu ca urmare a reluării numelui avut anterior căsătoriei, întrucât activităţile desfăşurate de aceasta nu sunt activităţi cu impact public semnificativ, care, prin ele însele, să fie susceptibile de a genera în mod semnificativ notorietate, astfel încât pierderea numelui dobândit prin căsătorie nu va conduce la vătămarea acesteia. Interesul copilului ca mama să aibă acelaşi nume cu acesta nu constituie nu motiv temeinic pentru încuviinţarea purtării aceluiaşi nume cu cel al copilului, interesele copilului fiind protejate

cât timp numele său nu s-a modificat ca urmare a divorțului părinților, iar dispozițiile Legii nr. 272/2004 nu prevăd dreptul acestuia de a pretinde ca părintele căruia i-a fost încredințat să-și păstreze numele avut în timpul căsătoriei, atunci când celălalt părinte se opune. Astfel, chiar dacă acesta își dorește ca și după divorț mama să aibă același nume cu al lui, această dorință se materializează doar dacă mama justifică motive întemeiate pentru păstrarea numelui, altele decât încredințarea copilului spre creștere și educare, acest motiv, singur, nefiind suficient pentru păstrarea numelui mamei (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., dec. nr. 1/2010, nepublicată*).

5. Pentru ca instanța să încuviințeze, în lipsa învoielii soților, păstrarea numelui dobândit prin căsătorie, este necesară dovada unui prejudiciu moral în caz de revenire prin divorț la numele avut anterior căsătoriei. Simplul fapt că soția a purtat câțiva ani numele de familie al soțului și că în toate actele care o privesc figurează cu acest nume nu constituie un motiv temeinic, deoarece, dacă ar fi astfel, dispozițiile de excepție din art. 40 alin. (2) C. fam. și-ar depăși limitele fixate de legiuitor. Faptul că soția și-a depus toate actele pentru obținerea statutului de rezident pe teritoriul spaniol, că posedă permis de ședere, contract de închiriere, depozite bancare, contract de muncă pe durată determinată, act de identitate, pașaport de călătorie și permis de conducere, acte încheiate pe numele dobândit prin căsătorie, nu constituie împrejurări care, cu adevărat, să provoace semnificativa sa prejudiciere în cazul în care nu și-ar păstra acest nume. Aspectele legate de existența actelor emise pe numele actual intră în sfera unor împrejurări care, prin ele însele, nu sunt susceptibile de a genera în mod semnificativ notorietate și care, în cazul pierderii numelui dobândit prin căsătorie, să conducă la vătămarea pârâtei. Împrejurarea că soția revine la numele anterior căsătoriei nu poate afecta dreptul său legal de ședere pe teritoriul Spaniei și nici influența contractele de muncă, închiriere, depozit bancar încheiate, în condițiile în care nimic nu o împiedică pe aceasta să prezinte hotărârea judecătorească definitivă și irevocabilă prin care se dispune revenirea la numele avut anterior căsătoriei, legalizată și tradusă în limba statului care a emis actele amintite, pentru a dovedi identitatea dintre persoana sa și titularul dreptului pretins. Cheltuielile pe care le-ar genera schimbarea numelui, timpul necesar întocmirii actelor pe noul nume, necesitatea deplasării soției în România pentru a-și schimba actele de identitate nu constituie împrejurări care să producă acesteia un prejudiciu important, de natură să justifice soluția menținerii numelui dobândit prin căsătorie. Aceasta cu atâta mai mult cu cât pârâta arată în cuprinsul întâmpinărilor formulate că, în momentul încheierii unei noi căsătorii, va opta pentru numele de familie al noului soț (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., dec. nr. 41/2007, nepublicată*).

6. Păstrarea numelui sub care este cunoscută în activitatea de comerț, pe care o practică reclamanta, nu îi poate influența nici cariera, nici viața socială, astfel că nu s-ar vedea prejudiciul ce l-ar avea prin reluarea numelui avut anterior căsătoriei, iar, prin soluția majoritară, instanța urmărește să aplice un tratament egal părților aflate în situații identice și comparabile. În condițiile în care, în exercitarea activității sale, reclamanta vinde cărți într-o librărie care nu-i aparține și nu poartă numele său, nu se poate concluziona în sensul că este recunoscută sub numele dobândit prin căsătorie într-o manieră care i-ar putea aduce un prejudiciu. Ceea ce atrage prestigiul unei librării ține de calitatea produselor și serviciilor oferite, care includ, indiscutabil, și calitățile personale ale vânzătorului, însă în niciun caz legat de numele acestuia. De asemenea, faptul că reclamanta este acționar la o societate comercială pe acțiuni, iar reluarea numelui avut anterior căsătoriei ar presupune schimbarea actelor, de asemenea, nu poate fi considerat un motiv temeinic, fiind o consecință a desfacerii căsătoriei, în lipsa unei învoieli a soților sub acest aspect (*C.A. Cluj, s. civ., de mun. și asig. soc., pt. min. și fam., dec. nr. 2357/R/2006, nepublicată*).

Notă. Hotărârea a fost pronunțată cu majoritate de voturi, în opinia separată apreciindu-se că motiv temeinic în sensul dispozițiilor art. 40 alin. (2) C. fam. îl constituie și cel invocat de

reclamantă în cuprinsul cererii de apel, şi anume cel legat de dorinţa acesteia de a nu supune minorii la o traumă inutilă prin necesitatea de a furniza explicaţii jenante atât la şcoală, cât şi în cercul de prieteni cu privire la numele diferit de cel al părintelui căruia i-au fost încredinţaţi. Situaţia schimbării numelui unuia dintre părinţi cu ocazia divorţului poate fi percepută de către minori ca o permanentă rememorare a acestei situaţii traumatizante, care este pentru ei divorţul, astfel încât solicitarea reclamantei de a-şi păstra numele pentru a preveni această traumă suplimentară apare ca pe deplin fondată. În literatura de specialitate, s-a acceptat că nu doar un interes material poate fundamenta o atare solicitare, ci, deopotrivă, şi unul moral. Or, chiar dacă reclamanta invocă, practic, interesul copiilor săi, de a nu fi supuşi unei traume din pricina schimbării numelui său, este evident că reclamanta îşi însuşeşte această dorinţă a copiilor ca pe una personală, interesul său fiind de a nu supune minorii la noi situaţii stânjenitoare. De altfel, în literatura de specialitate s-a exemplificat cu practică judiciară în sensul admiterii unei atare cereri, motivată doar pe dorinţa părintelui de a păstra numele pe care copiii săi minori îl poartă. Relaţiile de familie presupun o comunitate de interese a membrilor ei, astfel încât este de înţeles dorinţa părintelui de a lua toate măsurile pentru ocrotirea minorilor. Pe de altă parte, un nume comun poate fi privit ca o marcă a apartenenţei la aceeaşi familie, astfel încât se poate considera că păstrarea numelui se justifică astfel printr-un interes moral, în situaţia prezentată de reclamantă în cererea de apel.

7. Articolul 40 C. fam. lasă posibilitatea soţilor să hotărască de comun acord, în caz de divorţ, cu privire la menţinerea sau nu a numelui de familie dobândit prin căsătorie de către unul dintre ei. Numai în cazul în care soţii nu se înţeleg asupra acestui aspect şi există motive temeinice care să justifice o astfel de hotărâre, instanţa poate încuviinţa dreptul soţului care a purtat în timpul căsătoriei numele de familie al celuilalt soţ să păstreze acest nume şi după desfacerea căsătoriei. Dacă aceste condiţii nu sunt întrunite, legea dispune că fiecare dintre foştii soţi va purta numele pe care îl avea înainte de căsătorie. Or, aceste prevederi nu aduc atingere liberului acces la justiţie, protecţiei copiilor şi a tinerilor, familiei şi nici nu constituie un abuz de drept (*C.C., dec. nr. 20/2010, M. Of. nr. 59/2010; dec. nr. 458/2010, M. Of. nr. 334/2010*). **Notă.** Deşi art. 40 C. fam a fost abrogat, considerentele instanţei constituţionale îşi păstrează actualitatea şi în raport de noile reglementări.

8. Dreptul Uniunii Europene (Directiva 2000/43/CE de punere în aplicare a principiului egalităţii de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică) nu se opune refuzului de a modifica numele de familie şi prenumele care figurează în actele de stare civilă, sub condiţia ca acest refuz să nu fie de natură să provoace persoanelor interesate inconveniente majore. O reglementare naţională referitoare la transcrierea numelor de familie şi a prenumelor în actele de stare civilă nu intră în domeniul de aplicare a acesteia. În această privinţă, deşi este adevărat că directiva se referă, în mod general, la accesul şi la furnizarea de bunuri şi de servicii, la dispoziţia publicului, nu se poate considera că o astfel de reglementare naţională intră sub incidenţa noţiunii „serviciu" în sensul directivei. Atunci când un cetăţean al Uniunii se deplasează într-un alt stat membru şi se căsătoreşte ulterior cu un resortisant al acestui alt stat, faptul că numele său de familie şi prenumele, purtate anterior căsătoriei, pot fi modificate şi transcrise în actele de stare civilă din statul său membru de origine numai cu caracterele limbii acestui stat nu poate constitui un tratament mai puţin favorabil decât cel de care beneficiază înainte de a fi exercitat libera circulaţie a persoanelor. Prin urmare, lipsa unui astfel de drept nu poate descuraja cetăţeanul Uniunii de la exercitarea drepturilor de circulaţie recunoscute prin tratat şi, în această măsură, nu constituie o restricţie. Revine instanţei de trimitere să determine dacă refuzul de a modifica numele de familie comun soţilor este de natură să provoace persoanelor interesate astfel de inconveniente. Revine de asemenea instanţei naţionale să determine, în

aceste împrejurări, dacă un astfel de refuz respectă un just echilibru între interesele în cauză, şi anume, pe de o parte, dreptul soţilor la respectarea vieţii lor private şi de familie, precum şi, pe de altă parte, protecţia legitimă de statul membru în cauză a limbii sale oficiale naţionale şi a tradiţiilor sale (*C.J.U.E., Malgožata Runevič-Vardyn Şi Łukasz Paweł Wardyn, C-391/09, eur-lex.europa.eu*).

Art. 384. Drepturile soţului divorţat. (1) Divorţul este considerat pronunţat împotriva soţului din a cărui culpă exclusivă s-a desfăcut căsătoria.
(2) Soţul împotriva căruia a fost pronunţat divorţul pierde drepturile pe care legea sau convenţiile încheiate anterior cu terţii le atribuie acestuia.
(3) Aceste drepturi nu sunt pierdute în cazul culpei comune sau al divorţului prin acordul soţilor.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Este considerat vinovat de desfacerea căsătoriei soţul din culpa căruia s-a pronunţat divorţul.

2. Soţul vinovat de destrămarea relaţiilor de familie pierde orice drept care i-a fost recunoscut prin lege sau prin convenţie în considerarea statutului său de persoană căsătorită. Pierderea acestor drepturi operează numai atunci când se reţine culpa sa exclusivă în desfacerea căsătoriei, nu şi în ipoteza în care fie se reţine culpa comună a soţilor, fie căsătoria se desface prin acordul soţilor.

3. Suntem de părere că pierderea drepturilor nu poate avea loc nici în cazul în care divorţul se pronunţă pe motiv de boală care împiedică desfăşurarea normală a relaţiilor de familie ori pe temeiul separaţiei în fapt a soţilor o perioadă de cel puţin 2 ani, când pârâtul se declară de acord cu cererea de divorţ sau în condiţiile art. 613[1a] C. proc. civ., atunci când cererea de divorţ este întemeiată pe culpa soţului pârât, iar acesta recunoaşte faptele care au dus la destrămarea vieţii conjugale.

4. *În planul relaţiilor personale*, între soţi divorţul produce următoarele efecte: **a)** încetarea calităţii de soţ, ceea ce înseamnă că fiecare dintre foştii soţi se poate recăsători cu altcineva sau soţii se pot recăsători între ei; **b)** încetarea obligaţiei de sprijin moral; încetarea obligaţiei de fidelitate, a obligaţiei conjugale şi a celei de coabitare între foştii soţi; **c)** redobândirea de către fiecare soţ a numelui avut anterior căsătoriei, atunci când instanţa nu încuviinţează păstrarea numelui dobândit prin căsătorie ori soţii nu cad de acord în privinţa păstrării numelui, ci, dimpotrivă, se înţeleg în sensul revenirii la numele avut anterior căsătoriei (în cazul divorţului pe cale administrativă sau notarială); **d)** soţul vinovat de desfacerea căsătoriei nu are drept la întreţinere din partea fostului său soţ decât timp de un an de la desfacerea căsătoriei.

5. În literatura juridică de specialitate şi în practica judiciară s-a apreciat că, ulterior desfacerii căsătoriei, soţul care a revenit la numele avut anterior căsătoriei poate solicita, pe cale administrativă, redobândirea numelui dobândit în timpul căsătoriei (*C.A. Cluj, s. cont. adm., dec. nr. 116/2002, cu notă de I. Deleanu, Gh. Buta, în P.R. nr. 5/2002, p. 75*).

6. Practica judiciară s-a pronunţat şi în sens contrar, conform căruia hotărârea de divorţ prin care s-a dispus ca soţia să-şi reia numele de familie avut anterior căsătoriei se impune cu autoritate de lucru judecat, în sensul că nu se mai poate repune în discuţie, în cadrul unei proceduri contencioase, redobândirea de către soţie a dreptului de a purta în viitor numele

avut în timpul căsătoriei (*C.S.J., s. cont. adm., dec. nr. 3360/2000, în D. Tițian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., p. 107*). În susținerea acestei soluții, s-a apreciat că cererea soției de a i se atribui numele purtat în timpul căsătoriei, pierdut ca efect al desfacerii acesteia, pe un alt temei de drept, Decretul nr. 975/1968 (în prezent abrogat prin O.G. nr. 41/2003 – s.n.) constituie, în ultimă analiză, o eludare a legii, fundamentând un abuz de drept.

7. În ceea ce ne privește, în condițiile legislative actuale (O.G. nr. 41/2003), ținând seama de faptul că motivele temeinice care justifică admiterea unei cereri de schimbare a numelui pe cale administrativă, indicate în cuprinsul art. 4 alin. (2) din O.G. nr. 41/2003, au caracter enunțiativ, și nu limitativ, că potrivit art. 4 alin. (3) lit. e) din O.G. nr. 41/2003, consimțământul fostului soț, dat în formă autentică, este necesar numai atunci când fostul soț dorește să poarte numele de familie pe care l-a avut în căsătorie, în scopul de a avea un nume comun cu copiii încredințați spre creștere și educare, suntem de părere că nimic nu împiedică *admiterea unei cereri de schimbare a numelui pe cale administrativă* în sensul ca soțul care după desfacerea căsătoriei a revenit la numele avut anterior căsătoriei să dobândească numele avut în timpul căsătoriei, atât timp cât titularul unei asemenea cereri face dovada existenței unor motive temeinice asimilate celor enunțate exemplificativ de textul art. 4 alin. (2) din O.G. nr. 41/2003, iar cerințele acestui act normativ sunt îndeplinite.

8. Divorțul nu are consecințe directe asupra partajării bunurilor comune, asupra cotelor cuvenite fiecărui devălmaș, care urmează a fi stabilite potrivit contribuției reale, efective la dobândirea bunurilor comune.

§3. Efectele divorțului cu privire la raporturile patrimoniale dintre soți

I. Efecte cu privire la regimul matrimonial

Art. 385. Încetarea regimului matrimonial. (1) În cazul divorțului, regimul matrimonial încetează între soți la data introducerii cererii de divorț.
(2) Cu toate acestea, oricare dintre soți sau amândoi, împreună, în cazul divorțului prin acordul lor, pot cere instanței de divorț să constate că regimul matrimonial a încetat de la data separației în fapt.
(3) Prevederile acestui articol se aplică în mod corespunzător și în cazul divorțului prevăzut de art. 375.

Legea de aplicare: Art. 43. Dispozițiile art. 385 din Codul civil privind încetarea regimului matrimonial se aplică numai în cazul divorțului care intervine după data intrării în vigoare a Codului civil.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În situația în care căsătoria încetează prin divorț, de principiu, regimul matrimonial ia sfârșit între soți la *momentul introducerii acțiunii de divorț*. Ca atare, încetarea regimului matrimonial are loc *anterior datei desfacerii căsătoriei*. În privința terților, regimul matrimonial încetează la data la care s-au îndeplinit formalitățile de publicitate prevăzute de lege pentru adoptarea regimului matrimonial (*M. Avram, C. Nicolescu, Regimuri matrimoniale, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 191*).

2. Prin excepție, atunci când divorțul se întemeiază pe acordul soților, indiferent dacă divorțul se pronunță de instanța de judecată, de notarul public sau de ofițerul de stare civilă, ambii soți sau oricare dintre aceștia pot solicita autorității competente (care, după

caz, poate fi instanța de judecată, notarul public sau ofițerul de stare civilă, în funcție de organul căruia i se adresează cererea de divorț) să constate că regimul matrimonial a încetat nu de la data promovării cererii de divorț, ci din *momentul separației în fapt a soților*.

3. Între momentul desfacerii căsătoriei și momentul încetării regimului matrimonial există un decalaj. Astfel, desfacerea căsătoriei are loc la data rămânerii irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă) a hotărârii judecătorești sau, după caz, la data emiterii certificatului de divorț (în cazul divorțului notarial sau administrativ). Dimpotrivă, încetarea regimului matrimonial se produce anterior desfacerii căsătoriei, de regulă, la data introducerii acțiunii de divorț, exceptând divorțul prin acord, când autoritatea competentă (instanța de judecată, notarul public sau ofițerul de stare civilă, în funcție de organul căruia i se adresează cererea de divorț) poate constata încetarea regimului matrimonial din momentul separației în fapt a soților.

4. În cazul în care pe parcursul procesului de divorț intervine împăcarea soților, suntem în prezența unei menținere a căsătoriei ulterior încetării regimului matrimonial.

5. În doctrină s-a arătat că ar fi posibile două abordări: fie regimul matrimonial existent la momentul promovării acțiunii de divorț reactivează, fie soților li se aplică regimul comunității legale de bunuri cel puțin până la momentul la care aceștia încheie o convenție matrimonială (*E. Florian, Dreptul familiei, 2011, p. 131*).

6. Pornind de la faptul că legea nu reglementează posibilitatea reactivării unui regim matrimonial care a încetat, apreciem că prin promovarea unei acțiuni de divorț, indiferent dacă aceasta este finalizată sau se stinge prin împăcarea soților, regimul matrimonial existent între soți încetează în baza art. 385 alin. (1) NCC. Dat fiind faptul că soții au decis să mențină în ființă căsătoria, împăcându-se pe parcursul judecării cererii de divorț, între soți, ulterior încetării, odată cu promovarea cererii de divorț, a regimului matrimonial existent, operează regimul legal al comunității de bunuri, aplicabil ori de câte ori prin convenție matrimonială soții nu au optat pentru un alt regim permis de lege.

7. Încetarea regimului matrimonial operează *în baza legii*, astfel că instanța de judecată nu are obligația, în lipsa unei cereri exprese în acest sens, de a indica în hotărâre momentul încetării regimului matrimonial.

8. Competența constatării încetării regimului matrimonial aparține judecătoriei ca instanță de tutelă, indiferent de valoarea obiectului litigiului.

9. Dispozițiile acestei norme se aplică numai în cazul divorțului care intervine după data intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011).

Art. 386. Actele încheiate în frauda celuilalt soț. (1) Actele menționate la art. 346 alin. (2), precum și actele din care se nasc obligații în sarcina comunității, încheiate de unul dintre soți după data introducerii cererii de divorț sunt anulabile, dacă au fost făcute în frauda celuilalt soț.
(2) Dispozițiile art. 345 alin. (4) rămân aplicabile.

Legea de aplicare: Art. 44. Dispozițiile art. 386 din Codul civil sunt aplicabile numai în cazul în care cererea de divorț este introdusă după intrarea în vigoare a Codului civil, iar actele juridice sunt încheiate de un soț în frauda celuilalt soț după data introducerii cererii de divorț.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Art. 346 alin. (2) NCC dă dreptul oricărui soţ de a dispune singur, cu titlu oneros, de bunurile mobile comune a căror înstrăinare nu este supusă îndeplinirii formalităţilor de publicitate. Asemenea acte, precum şi cele din care rezultă obligaţii în sarcina comunităţii de bunuri, dacă sunt încheiate de unul dintre soţi după momentul promovării acţiunii de divorţ, sunt lovite de nulitate relativă, dacă s-au făcut în frauda celuilalt soţ. Ca atare, simpla încheiere a unui asemenea act nu face să se prezume frauda celuilalt soţ, ci aceasta trebuie dovedită de soţul care pretinde vătămarea intereselor sale.

2. Pentru a interveni sancţiunea nulităţii relative sunt necesare următoarele cerinţe, care trebuie îndeplinite cumulativ: **a)** unul dintre soţi să încheie un act cu privire la bunurile mobile comune, a căror înstrăinare nu este supusă îndeplinirii formalităţilor de publicitate ori un act din care rezultă obligaţii în sarcina comunităţii de bunuri (spre exemplu, grevarea cu drepturi reale a unui bun imobil comun); **b)** actul privitor la bunurile comune să fie unul cu titlu oneros; **c)** momentul încheierii să se situeze în timp ulterior promovării acţiunii de divorţ, fără a avea relevanţă dacă aceasta a fost sau nu soluţionată în primă instanţă; **d)** actul să fie încheiat cu intenţia de fraudare a intereselor celuilalt soţ.

3. Acţiunea în anulare aparţine soţului vătămat prin încheierea actului, care trebuie *să dovedească fraudarea* intereselor sau a drepturilor sale.

4. Acţiunea poate fi promovată în termen de 3 ani, care curge din momentul în care soţul vătămat a cunoscut cauza anulării, dar nu mai târziu de 18 luni de la data încheierii actului, fiind aplicabile prevederile art. 2529 alin. (1) lit. c) NCC, incidente ori de câte ori prin lege nu se prevede un alt moment de la care prescripţia începe să curgă, deci, atunci când nu există alte reguli speciale referitoare la începutul prescripţiei extinctive a dreptului la acţiunea în declararea nulităţii relative.

5. Anularea actului poate fi cerută şi de *terţe persoane*, cum ar fi creditorii soţilor sau ai unuia dintre soţi, dacă prin actul încheiat sunt fraudate drepturile lor cu privire la comunitatea de bunuri sau la bunurile debitorului lor, după caz.

6. Acţiunea poate fi promovată în termenul de 3 ani, care curge de la data la care terţul a cunoscut cauza de nulitate, dacă legea nu prevede altfel, conform art. 2529 alin. (2) NCC.

7. Dacă terţul cu care unul dintre soţi a contractat este de bună-credinţă, soţul vătămat nu poate obţine anularea actului, ci doar daune-interese din partea celuilalt soţ. Dimpotrivă, atunci când terţul este de rea-credinţă, soţul vătămat poate solicita şi obţine anularea actului juridic încheiat în frauda sa.

8. Dispoziţiile normei analizate sunt aplicabile numai în cazul în care cererea de divorţ este introdusă după intrarea în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011), iar actele juridice sunt încheiate de un soţ în frauda celuilalt soţ după data introducerii cererii de divorţ.

Art. 387. Opozabilitatea faţă de terţi. (1) Hotărârea judecătorească prin care s-a pronunţat divorţul şi, după caz, certificatul de divorţ prevăzut la art. 375 sunt opozabile faţă de terţi, în condiţiile legii.
(2) Dispoziţiile art. 291, 334 şi 335 sunt aplicabile în mod corespunzător, inclusiv în cazul prevăzut la art. 375.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Faţă de terţi divorţul produce efecte din momentul la care se face menţiune despre divorţ pe marginea actului de căsătorie.

2. În cazul în care divorţul se dispune de ofiţerul de stare civilă, acesta are obligaţia ca, după emiterea certificatului de divorţ, să facă menţiune despre desfacerea căsătoriei în actul de căsătorie, conform art. 377 alin. (1) NCC.

3. Dacă desfacerea căsătoriei este dispusă de notarul public, acesta, după emiterea certificatului de divorţ, trimite, potrivit art. 377 alin. (3) NCC, o copie certificată la primăria locului unde s-a încheiat căsătoria sau, după caz, la serviciul public comunitar local de evidenţă a persoanelor unde s-a încheiat căsătoria, pentru a se menţiona în actul de căsătorie faptul încetării căsătoriei prin divorţ.

4. Dacă divorţul se pronunţă de instanţa de judecată, potrivit art. 619 alin. (6) C. proc. civ., nou introdus prin Legea nr. 71/2011, aceasta are obligaţia comunicării hotărârii de divorţ la serviciul de stare civilă unde s-a încheiat căsătoria, la Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale şi la oficiul naţional al registrului comerţului (în situaţia când unul dintre soţi este profesionist). Comunicarea se face din oficiu, ea constituind o obligaţie a instanţei *la care a rămas irevocabilă* (definitivă, în concepţia noului Cod de procedură civilă) hotărârea de divorţ. Aceasta poate fi prima instanţă (judecătoria), atunci când aceasta adoptă hotărâri irevocabile (este vorba de divorţul pronunţat în condiţiile art. 613^{1} şi art. 613^{1a} C. proc. civ. sau de divorţul pronunţat pe calea dreptului comun sau întemeiat pe starea de sănătate a reclamantului, dacă hotărârea de divorţ nu este atacată de vreunul dintre soţi); tribunalul (în cazul în care acesta soluţionează apelul declarat, iar decizia instanţei de apel nu este atacată); curtea de apel (învestită cu judecarea recursului declarat).

5. Scopul comunicării este acela de a da posibilitatea terţilor să cunoască încetarea raporturilor de căsătorie dintre soţi.

II. Dreptul la despăgubiri

Art. 388. Acordarea despăgubirilor. Distinct de dreptul la prestaţia compensatorie prevăzut la art. 390, soţul nevinovat, care suferă un prejudiciu prin desfacerea căsătoriei, poate cere soţului vinovat să îl despăgubească. Instanţa de tutelă soluţionează cererea prin hotărârea de divorţ.

Legea de aplicare: Art. 45. Dispoziţiile art. 388 din Codul civil privind acordarea despăgubirilor sunt aplicabile în cazul în care motivele de divorţ s-au ivit după intrarea în vigoare a Codului civil.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Norma recunoaşte dreptul soţului inocent de a solicita de la soţul vinovat de destrămarea relaţiilor de căsătorie *despăgubiri pentru prejudiciul suferit prin desfacerea căsătoriei.*

2. Despăgubirile care pot fi acordate în temeiul acestei norme sunt distincte de prestaţia compensatorie reglementată de art. 390 NCC.

3. Un asemenea drept este recunoscut numai soţului care nu este culpabil de destrămarea căsătoriei, fiind o aplicaţie particulară a principiului răspunderii civile delictuale consacrat de art. 1349 alin. (1) şi (2) NCC. Ca atare, numai acest soţ poate fi titularul dreptului la despăgubiri, creditor al obligaţiei de plată.

4. Obligația de plată a despăgubirii, deci calitatea de debitor, aparține numai soțului exclusiv culpabil de desfacerea căsătoriei.

5. Ca atare, dreptul la despăgubiri nu poate fi recunoscut decât în cazul divorțului din culpă, atunci când se stabilește culpa exclusivă a unuia dintre soți în destrămarea relațiilor de căsătorie.

6. Acordarea acestui drept presupune îndeplinirea următoarelor *condiții* cumulative: **a)** divorțul să se fi pronunțat din culpa exclusivă a soțului chemat în judecată în cadrul acțiunii în despăgubiri; **b)** soțul reclamant să fi suferit un prejudiciu ca urmare a desfacerii căsătoriei; **c)** prejudiciul trebuie să fie cert, determinat sau determinabil, nereparat, în strânsă legătură cu desfacerea căsătoriei.

7. În cadrul acțiunii în despăgubiri calitatea de reclamant aparține soțului inocent, care poate fi reclamantul din acțiunea principală de divorț, în cazul în care căsătoria s-a desfăcut din vina pârâtului ori pârâtul din acțiunea principală de divorț, atunci când căsătoria s-a desfăcut din vina exclusivă a reclamantului, în baza cererii reconvenționale formulate în acest sens de pârât.

8. Conform textului analizat, prejudiciul trebuie să fie cauzat *prin desfacerea căsătoriei*. Așadar, orice altă pagubă suferită de soțul inocent, care nu este urmarea directă a desfacerii căsătoriei nu poate fi reparată în baza acestui temei.

9. Credem că prin sintagma „prejudiciu prin desfacerea căsătoriei" se are în vedere numai prejudiciul suferit ca efect direct al desfacerii căsătoriei, al pierderii statutului de persoană căsătorită. Prin acordarea de despăgubiri se urmărește a se asigura soțului inocent posibilitatea de a beneficia și după desfacerea căsătoriei de condiții de viață apropiate de standardele avute în perioada căsătoriei sale. Ca atare, nu poate fi reclamat pe acest temei, spre exemplu, prejudiciul material suferit de soțul inocent pe parcursul căsătoriei ca urmare a violențelor exercitate asupra sa de celălalt soț, violențe care, în final, au dus la desfacerea căsătoriei.

10. Prejudiciul suferit trebuie dovedit, dovada putându-se realiza cu orice mijloc de probă.

11. În lipsa unei mențiuni privitoare la natura prejudiciului, apreciem că poate fi reparat atât prejudiciul material, cât și cel moral.

12. În general, apreciem că în practică cererile de acordare de despăgubiri vor viza preponderent acoperirea prejudiciului moral suferit. Poate constitui *prejudiciu moral*, ce reclamă reparație, trauma emoțională suferită de soțul inocent ca urmare a schimbării statutului, a neplăcerilor create de lupta pentru custodia copilului, starea de singurătate în care se găsește soțul după o căsătorie de lungă durată, pierderea parohiei de preot, afectarea imaginii unui om politic aflat în plină campanie electorală (*D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, Dreptul familiei 2011, p. 243*). Relațiile care se construiesc în timpul vieții rămân întipărite în fiecare partener. Fiecare păstrează ceva din celălalt în el și, la rândul său, proiectează asupra celuilalt o parte din el. Desfacerea acestor legături nu se poate face de pe o zi pe alta, ci necesită un veritabil travaliu psihologic, în profunzime și cu foarte multă răbdare, asupra propriei persoane.

13. Prejudiciul de natură materială este mai rar întâlnit cu titlu de cauză a cererii în despăgubire, dat fiind faptul că neajunsurile de ordin material (cum ar fi, spre exemplu, pierderea bănească suferită de soțul inocent nevoit să se prezinte la fiecare termen de judecată, în cazul în care este salariat și a fost concediat de angajator, pierzându-și astfel salariul realizat

lunar; cheltuielile ocazionate de diferite investigații medicale, de tratamentele medicale impuse din cauza traumei suferite de soțul nevinovat ca urmare a divorțului, care a dus la îmbolnăvirea sa fizică sau mentală) pot fi reparate pe calea prestației compensatorii recunoscute de art. 390 NCC.

14. Conform doctrinei, poate constitui *prejudiciu material* pierderea unui contract pe care un soț nu l-a mai putut încheia din cauza divorțului (*D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, Dreptul familiei 2011, p. 243*). Poate constitui un asemenea prejudiciu, în opinia noastră, orice pagubă materială suferită de unul dintre soți, determinată de pierderea statutului său de persoană căsătorită, dacă beneficiul pe care urma să îl obțină era în strânsă legătură cu acest statut (spre exemplu, în cazul unei cereri de creditare, statutul de persoană căsătorită generează un punctaj mai mare în evaluarea solicitantului).

15. Desigur, prejudiciul material și moral suferit se stabilește de la caz la caz, neexistând o rețetă comună. Despăgubirile care se acordă de instanță trebuie însă să fie echitabile, proporționale cu situația creată, serioase. Ele nu trebuie să aibă caracterul unei sancțiuni îndreptate împotriva soțului vinovat de destrămarea relației de căsătorie și nu trebuie să ducă la îmbogățirea fără justă cauză a celui care le pretinde.

16. Întrucât, conform normei analizate, instanța de tutelă se pronunță asupra cererii de despăgubiri prin hotărârea de divorț, rezultă că o asemenea cerere poate fi formulată numai odată cu acțiunea de divorț (fie ca un capăt distinct în cuprinsul cererii de divorț, fie pe parcursul judecării cererii de divorț). Sancțiunea neexercitării acestui drept în limitele temporale impuse atrage *decăderea* beneficiarului din exercițiul acestuia.

17. Odată ce instanța de tutelă a stabilit despăgubiri în favoarea soțului nevinovat prin hotărârea de divorț, cuantumul acestora poate fi modificat, reevaluat, ulterior rămânerii irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă) a hotărârii de divorț, pe considerentul, judicios reținut de doctrină, că nu se aflăm în prezența unei cereri noi de despăgubiri formulate în afara limitelor temporale impuse, ci o asemenea cerere a existat, s-a formulat în intervalul de timp stabilit de lege, noua cerere fiind doar una de „ajustare" a unor drepturi deja recunoscute, câștigate (*E. Florian, Dreptul familiei, 2011, p. 136*).

18. Prevederile normei analizate sunt aplicabile în cazul în care motivele de divorț s-au ivit după intrarea în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011).

III. Obligația de întreținere între foștii soți

Art. 389. Obligația de întreținere. (1) Prin desfacerea căsătoriei, obligația de întreținere între soți încetează.
(2) Soțul divorțat are dreptul la întreținere, dacă se află în nevoie din pricina unei incapacități de muncă survenite înainte de căsătorie ori în timpul căsătoriei. El are drept la întreținere și atunci când incapacitatea se ivește în decurs de un an de la desfacerea căsătoriei, însă numai dacă incapacitatea este cauzată de o împrejurare în legătură cu căsătoria.
(3) Întreținerea datorată potrivit dispozițiilor alin. (2) se stabilește până la o pătrime din venitul net al celui obligat la plata ei, în raport cu mijloacele sale și cu starea de nevoie a creditorului. Această întreținere, împreună cu întreținerea datorată copiilor, nu va putea depăși jumătate din venitul net al celui obligat la plată.

(4) Când divorțul este pronunțat din culpa exclusivă a unuia dintre soți, acesta nu beneficiază de prevederile alin. (2) și (3) decât timp de un an de la desfacerea căsătoriei.
(5) În afara altor cazuri prevăzute de lege, obligația de întreținere încetează prin recăsătorirea celui îndreptățit.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 41. (1) Până la desfacerea căsătoriei în condițiile prevăzute de art. 39, soții își datorează întreținere. (2) Soțul divorțat are dreptul la întreținere, dacă se află în nevoie din pricina unei incapacități de muncă survenite înainte de căsătorie, ori în timpul căsătoriei; el are drept la întreținere și atunci când incapacitatea se ivește în decurs de un an de la data desfacerii căsătoriei, însă numai dacă incapacitatea se datorează unei împrejurări în legătură cu căsătoria. (3) Întreținerea datorată potrivit dispozițiilor alin. (2) poate fi stabilită până la o treime din venitul net din muncă al soțului obligat la plata ei, potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui ce urmează a o plăti. Această întreținere, împreună cu întreținerea datorată copiilor, nu va putea depăși jumătate din venitul net din muncă al soțului obligat la plată. (4) Când divorțul este pronunțat numai din vina unuia dintre soți, acesta nu va beneficia de prevederile alin. (2) și (3) decât timp de un an de la desfacerea căsătoriei".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Odată cu încetarea căsătoriei prin divorț încetează obligația de întreținere între soți și se naște dreptul fostului soț la întreținere, în cazul în care acesta se află în nevoie datorită incapacității de a munci. Această incapacitate trebuie să intervină înainte sau în timpul căsătoriei ori în decurs de un an de la desfacerea căsătoriei și trebuie să se datoreze unei împrejurări în legătură cu căsătoria.

2. Fostul soț pierde dreptul la întreținere dacă se recăsătorește.

3. În cazul în care căsătoria s-a desfăcut din vina unuia dintre soți, acesta nu are dreptul la întreținere decât timp de un an de la desfacerea căsătoriei. Dacă divorțul s-a pronunțat din vina ambilor soți, fiecare are dreptul la întreținere pe o perioadă nedeterminată în timp.

4. Cuantumul întreținerii se stabilește de instanța de judecată până la 1/4 din venitul net din muncă al soțului care este obligat. Întreținerea acordată fostului soț împreună cu cea acordată copiilor nu poate depăși 1/2 din venitul net din muncă al celui care datorează întreținerea (al debitorului).

5. Pentru ca fostul soț să beneficieze de întreținere se cer îndeplinite anumite condiții: **a)** *soțul care cere întreținere să fie în nevoie,* adică în situația de a nu-și putea procura cele necesare traiului; aceasta înseamnă că persoana nu are venituri dobândite prin muncă sau produse de bunurile sale ori nu are bunuri care depășesc ceea ce este necesar existenței, care ar putea fi vândute pentru a-și asigura întreținerea; **b)** *incapacitatea de a munci a soțului care cere întreținerea* să fie datorată fie bolii, fie bătrâneții; această incapacitate poate fi totală sau parțială; în cazul incapacității parțiale, întreținerea se acordă proporțional cu gradul de incapacitate; **c)** *soțul care este obligat la plata întreținerii trebuie să aibă mijloace de existență*; această situație se apreciază de la caz la caz.

6. Șomerul este în nevoie dacă nu primește indemnizația de ajutor sau dacă aceasta este neîndestulătoare și nu are bunuri ce pot fi valorificate.

7. Împlinirea vârstei de pensionare înseamnă numai recunoașterea facultății de a nu munci și nu presupune dovada incapacității de muncă (*P. Anca, notă la sent. civ. nr. 2646/1962 a fostului Trib. Pop. Turda, în J.N. nr. 6/1964, p. 130 și urm.*). Persoanele

care au împlinit vârsta de pensionare pot cere întreținere, dar au obligația de a dovedi incapacitatea lor de muncă (*O. Gîdei, notă la dec. civ. nr. 310/1971 a Trib. Jud. Vaslui, în R.R.D. nr. 4/1972, p. 108-109*).

8. La stabilirea mijloacelor de existență se va ține seama de veniturile soțului obligat la plată, de bunurile sale și de sarcinile familiale pe care le are (*I.P. Filipescu, Tratat, 1998, p. 501-502*).

9. Cel care nu are venituri, dar este apt de muncă, principial, nu poate fi scutit de prestarea întreținerii, deoarece orice persoană aptă de muncă este capabilă să realizeze venituri (*I.P. Filipescu, Tratat, 1998, p. 502*).

10. Sunt considerate cauze exoneratoare de plată a întreținerii: boala, satisfacerea serviciului militar (*I.P. Filipescu, Tratat, 1998, p. 503*).

11. Este important de reținut faptul că soții își datorează întreținere înaintea celorlalți obligați la prestarea întreținerii.

12. Când întreținerea se solicită ulterior rămânerii irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă) a hotărârii de divorț, aceasta se acordă de instanța de judecată de la data introducerii cererii de chemare în judecată, chiar dacă un asemenea drept se naște la momentul rămânerii irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă) a hotărârii de divorț. Prin excepție, întreținerea poate fi acordată și pentru trecut, deci pentru o perioadă anterioară introducerii cererii de chemare în judecată, atunci când promovarea cu întârziere a acțiunii este imputabilă debitorului (bunăoară, acesta a refuzat să comunice domiciliul său actual sau locul său de muncă). Dacă întreținerea se solicită în cadrul procesului de divorț, aceasta se va acorda de la data rămânerii irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă) a hotărârii de divorț.

13. De dreptul la întreținere poate beneficia în aceleași condiții și *soțul de bună-credință dintr-o căsătorie putativă*. Acesta păstrează, conform art. 304 NCC, până la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești prin care căsătoria a fost declarată nulă sau anulată, situația unui soț dintr-o căsătorie valabilă (în privința sintagmei „hotărâre definitivă" trebuie avute în vedere prevederile art. 222 din Legea nr. 71/2011, conform cărora până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la *hotărârea irevocabilă*). Dreptul său la întreținere ia naștere odată cu rămânerea irevocabilă a hotărârii prin care a fost desființată căsătoria.

14. Competența soluționării acțiunii în stabilirea obligației de întreținere revine instanței de tutelă (judecătoria) în a cărei rază teritorială se află domiciliul soțului chemat în judecată în calitate de pârât. În privința competenței nu pot fi reținute dispozițiile art. 10 pct. 7 C. proc. civ., ce prevăd alternativ, la alegerea reclamantului, competența teritorială în favoarea instanței de la domiciliul pârâtului sau de la domiciliul reclamantului, întrucât lipsește cerința esențială, aceea a calității de ascendent sau descendent a reclamantului.

JURISPRUDENȚĂ

1. Faptul că o persoană primește o pensie de invaliditate sau de bătrânețe nu exclude posibilitatea de a pretinde întreținere, dacă acea pensie nu acoperă nevoile celui care cere întreținere (*Trib. Suprem, dec. civ. nr. 1043/1978, în R.R.D. nr. 1/1979, p. 54*).

2. Starea de nevoie a unui soţ se apreciază prin raportare la condiţiile de viaţă pe care soţul reclamant (cel care solicită întreţinerea) le-a avut în timpul căsătoriei, şi nu la condiţiile minime de supravieţuire. Simpla deţinere în proprietate a unor bunuri nu poate fi asimilată cu obţinerea unor venituri necesare întreţinerii, întrucât nu se poate pretinde reclamantului să înstrăineze bunuri pentru a-şi asigura întreţinerea. Deţinerea şi administrarea unor bunuri, în special cele imobile, implică în mod normal şi cu notorietate cheltuieli suplimentare, astfel că reclamantul are dreptul la o calitate a vieţii echivalentă cu cea din timpul căsătoriei, prin raportare, bineînţeles, la posibilităţile materiale şi la veniturile pe care le realizează fostul soţ. Prin urmare, nu se poate respinge ca neîntemeiată acţiunea prin care un soţ solicită obligarea fostului soţ la plata unei pensii de întreţinere, pe simplul motiv că soţul reclamant are bunuri pe care le-a dobândit prin partajul voluntar încheiat cu soţul său cu ocazia dizolvării comunităţii de bunuri, pe care le poate înstrăina pentru a-şi asigura resursele necesare existenţei (*C.A. Piteşti, dec. civ. nr. 697/2002, în Ministerul Justiţiei, Culegere de practică judiciară, 2002, p. 74-75*).

IV. Prestaţia compensatorie

Art. 390. Condiţiile prestaţiei compensatorii. (1) În cazul în care divorţul se pronunţă din culpa exclusivă a soţului pârât, soţul reclamant poate beneficia de o prestaţie care să compenseze, atât cât este posibil, un dezechilibru semnificativ pe care divorţul l-ar determina în condiţiile de viaţă ale celui care o solicită.
(2) Prestaţia compensatorie se poate acorda numai în cazul în care căsătoria a durat cel puţin 20 de ani.
(3) Soţul care solicită prestaţia compensatorie nu poate cere de la fostul său soţ şi pensie de întreţinere, în condiţiile art. 389.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Acest drept este recunoscut în favoarea soţului reclamant, atunci când divorţul se dispune din culpa exclusivă a soţului pârât. Aşadar, poate fi reclamant titularul acţiunii principale de divorţ, însă poate avea această calitate şi pârâtul din acţiunea principală de divorţ, titular al cererii reconvenţionale. Ca atare, pârâtul din acţiunea principală de divorţ, care formulează o cerere reconvenţională prin care solicită desfacerea căsătoriei din vina exclusivă a reclamantului, dobândeşte calitatea de reclamant în acţiunea sa reconvenţională. Prin urmare, dacă acţiunea principală de divorţ este admisă şi, în consecinţă, se dispune desfacerea căsătoriei din culpa exclusivă a pârâtului, reclamantul va putea beneficia de prestaţie compensatorie, dacă sunt îndeplinite cerinţele normei analizate. Tot astfel, dacă acţiunea principală de divorţ (întemeiată pe culpa exclusivă a pârâtului sau pe culpă comună) se respinge, însă se admite acţiunea reconvenţională a pârâtului (întemeiată pe culpa exclusivă a reclamantului) şi, în consecinţă, se dispune desfacerea căsătoriei din culpa exclusivă a reclamantului, pârâtul (ca reclamant în acţiunea reconvenţională admisă) are calitate procesuală activă în acţiunea în plata prestaţiei compensatorii.

2. Întrucât acordarea prestaţiei compensatorii este condiţionată de existenţa unui divorţ din culpă, problema prestaţiei nu se pune atunci când divorţul se realizează pe cale administrativă, notarială ori de instanţa de judecată, însă prin acordul părţilor ori pe temeiul bolii care împiedică normala desfăşurare a vieţii de familie.

3. Scopul acestei compensaţii este acela de a acoperi, pe cât posibil, dezechilibrul semnificativ pe care divorţul îl produce în condiţiile de viaţă ale celui ce solicită plata compen-

saţiei. Prin aceasta, prestaţia compensatorie se diferenţiază faţă de cererea de despăgubiri. Astfel, despăgubirile au menirea de a repara în întregime prejudiciul cauzat soţului, în timp de prestaţia compensatorie urmăreşte nu o acoperire integrală, ci doar o temperare a pierderii suferite de unul dintre soţi.

4. Pentru acordarea prestaţiei compensatorii trebuie îndeplinite următoarele *condiţii*: **a)** căsătoria să fie desfăcută din vina soţului pârât (sintagma „soţ pârât" are în vedere atât pârâtul din acţiunea principală, cât şi reclamantul din acţiunea principală în cazul promovării unei acţiuni reconvenţionale de pârât, caz în care ambele părţi au dublă calitate procesuală: reclamantul are calitate de reclamant în acţiunea principală şi de pârât în cererea reconvenţională, iar pârâtul are calitatea de pârât în acţiunea principală şi de reclamant în acţiunea sa reconvenţională); **b)** durata căsătoriei să fi fost de minim 20 de ani.

5. Soţul care solicită prestaţia compensatorie nu poate cere de la fostul său soţ şi pensie de întreţinere. Ca atare, cumulul prestaţiei compensatorii cu pensia de întreţinere datorată de fostul soţ nu este admis. Soluţia este firească, întrucât ambele au rolul de a compensa pe cât posibil dezechilibrul produs de divorţ în condiţiile de viaţă ale persoanei care solicită plata.

6. Din coroborarea normei analizate cu prevederile art. 388 NCC, rezultă că prestaţia compensatorie nu se confundă cu despăgubirea solicitată pentru acoperirea prejudiciului cauzat prin desfacerea căsătoriei. Însă, există posibilitatea de a se cumula despăgubirea prevăzută de art. 388 NCC cu prestaţia compensatorie, dacă sunt întrunite cerinţele pentru acordarea beneficiului fiecărui drept, natura lor juridică fiind diferită, iar legea nu interzice acest cumul.

7. Prestaţia compensatorie este o *obligaţie legală*, dat fiind faptul că izvorul ei este legea. În acelaşi timp, ea constituie şi o *obligaţie personală şi unilaterală*, pentru că este stabilită de instanţă în sarcina soţului vinovat de destrămarea căsătoriei a cărei durată în timp a fost de minim 20 de ani.

Art. 391. Stabilirea prestaţiei compensatorii. (1) Prestaţia compensatorie nu se poate solicita decât odată cu desfacerea căsătoriei.
(2) La stabilirea prestaţiei compensatorii se ţine seama atât de resursele soţului care o solicită, cât şi de mijloacele celuilalt soţ din momentul divorţului, de efectele pe care le are sau le va avea lichidarea regimului matrimonial, precum şi de orice alte împrejurări previzibile de natură să le modifice, cum ar fi vârsta şi starea de sănătate a soţilor, contribuţia la creşterea copiilor minori pe care a avut-o şi urmează să o aibă fiecare soţ, pregătirea profesională, posibilitatea de a desfăşura o activitate producătoare de venituri şi altele asemenea.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Prestaţia compensatorie nu poate fi solicitată la un alt moment decât odată cu desfacerea căsătoriei (fie odată cu cererea de divorţ, fie pe parcursul judecării acţiunii de divorţ în primă instanţă). Sancţiunea nerespectării acestei limite temporale este *decăderea* celui îndreptăţit din beneficiul acestui drept.

2. Prestaţia compensatorie se stabileşte de instanţa de judecată sesizată cu cererea de divorţ întemeiată pe culpa soţului pârât prin chiar hotărârea de divorţ.

3. La stabilirea cuantumului instanța are în vedere criteriile enumerate enunțiativ, și nu limitativ, de alin. (2) al normei analizate, și anume: resursele soțului ce solicită acordarea prestației compensatorii; mijloacele soțului pârât, din culpa căruia se desface căsătoria, existente la momentul divorțului; efectele prezente sau viitoare ale lichidării regimului matrimonial; împrejurări de natură să modifice starea materială a fiecărui soț, să influențeze partajul bunurilor comune ca: vârsta, starea de sănătate a soților, contribuția prezentă și viitoare la creșterea copiilor minori, pregătirea profesională a soților, posibilitatea fiecăruia de a presta activități aducătoare de venit, altele asemenea.

Art. 392. Forma prestației compensatorii. (1) Prestația compensatorie poate fi stabilită în bani, sub forma unei sume globale sau a unei rente viagere, ori în natură, sub forma uzufructului asupra unor bunuri mobile sau imobile care aparțin debitorului.
(2) Renta poate fi stabilită într-o cotă procentuală din venitul debitorului sau într-o sumă de bani determinată.
(3) Renta și uzufructul se pot constitui pe toată durata vieții celui care solicită prestația compensatorie sau pentru o perioadă mai scurtă, care se stabilește prin hotărârea de divorț.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Norma reglementează forma sub care poate fi acordată prestația compensatorie. Astfel, aceasta poate fi stabilită *în bani*, sub forma unei *sume globale*, care se indexează de drept, trimestrial, în funcție de rata inflației, sau a unei *rente viagere* fixate într-o cotă procentuală din venitul debitorului sau într-o sumă de bani determinată.

2. De asemenea, poate fi stabilită *în natură*, sub forma uzufructului asupra unor bunuri mobile sau imobile care aparțin debitorului. Soluția dreptului de uzufruct constituit asupra unor bunuri ale celuilalt soț, în loc de a deschide posibilitatea fiecărui soț de a porni pe un drum propriu, de a-și vedea fiecare de propria viață, de a se lăsa în pace unul pe celălalt, are neajunsul facilității creării unei legături juridice în baza dreptului de uzufruct, între nudul proprietar (unul dintre soți) și uzufructuar (celălalt soț), de natură să genereze noi litigii între părți legate de obligațiile nudului proprietar sau ale uzufructuarului.

3. O altă posibilitate este stabilirea prestației compensatorii *parțial în bani și parțial în natură*.

4. Atât renta, cât și uzufructul pot fi constituie fie pe toată durata vieții celui care solicită prestația compensatorie (rentă perpetuă, viageră), fie pentru o perioadă mai scurtă (rentă pe durată limitată în timp), care se stabilește de instanța de judecată prin hotărârea de divorț.

5. Având în vedere formele pe care le poate îmbrăca prestația compensatorie (sumă globală, uzufruct asupra unor bunuri mobile sau imobile ale debitorului), aceasta poate fi calificată ca fiind o *obligație, de regulă, cu executare succesivă*.

6. Nerespectarea obligațiilor stabilite în sarcina unuia dintre soți cu titlu de prestație compensatorie nu se sancționează penal, întrucât Codul penal sancționează numai conduita neconformă legată de obligația legală de întreținere, nu și de alte obligații pecuniare, chiar dacă, sub aspectul naturii lor, sunt apropiate de obligația de întreținere, analogia nefiind admisă în dreptul penal (*E. Florian, Dreptul familiei, 2011, p. 143*).

Art. 393. Garanții. Instanța, la cererea soțului creditor, îl poate obliga pe soțul debitor să constituie o garanție reală sau să dea cauțiune pentru a asigura executarea rentei.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Atunci când prestația compensatorie este solicitată de soțul inocent sub forma rentei viagere sau pe perioadă limitată în timp, soțul beneficiar poate solicita instanței obligarea debitorului la constituirea unei garanții reale ori la darea unei cauțiuni pentru a asigura executarea rentei.

2. Desigur, constituirea acestei garanții nu este obligatorie; instanța, în funcție de circumstanțele cauzei, poate aprecia dacă se impune sau nu constituirea garanției ori darea unei cauțiuni.

3. De regulă, aceste garanții se impun atunci când se dovedește că debitorul nu are bunuri care să poată fi urmărite, în cazul în care nu și-ar executa obligația sau urmărirea silită ar fi greu de realizat în viitor.

Art. 394. Modificarea prestației compensatorii. (1) Instanța poate mări sau micșora prestația compensatorie, dacă se modifică, în mod semnificativ, mijloacele debitorului și resursele creditorului.
(2) În cazul în care prestația compensatorie constă într-o sumă de bani, aceasta se indexează de drept, trimestrial, în funcție de rata inflației.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Prestația compensatorie, în cuantumul stabilit de instanță prin hotărârea de divorț, poate suferi modificări, după cum se schimbă resursele creditorului și mijloacele debitorului. Ca atare, în funcție de aceste elemente, cuantumul inițial al prestației compensatorii poate fi majorat sau diminuat.

2. Așa cum rezultă din textul analizat, schimbarea cuantumului, în sensul majorării sau micșorării, intervine numai atunci când schimbările produse în privința mijloacelor debitorului și/sau în privința resurselor creditorului au caracter semnificativ. Prin urmare, simpla modificare a situației mijloacelor debitorului, a resurselor creditorului, temporar, fără a avea caracter semnificativ, nu justifică, în opinia noastră, modificarea cuantumului prestației compensatorii.

Spre exemplu, concedierea creditorului sau a debitorului care determină pierderea venitului din muncă; pierderea totală sau parțială a capacității de muncă a debitorului sau a creditorului cu consecințe directe asupra veniturilor realizate din munca prestată; diminuarea veniturilor lunare sub valoarea venitului minim pe economie ori chiar peste această valoare, dacă diminuarea este substanțială prin raportare la venitul obținut anterior măsurii reducerii, pot constitui *elemente de natură să justifice modificarea prestației compensatorii.*

Credem că aprecierea caracterului semnificativ al modificării mijloacelor debitorului sau a resurselor creditorului trebuie să se facă, de la caz la caz, de instanța de judecată sesizată cu o cerere de modificare a prestației compensatorii, în funcție de circumstanțele fiecărei cauze, de situația personală a fiecărui debitor și creditor.

3. Când prestația compensatorie s-a stabilit sub forma plății periodice a unei sume de bani, aceasta se indexează trimestrial, de drept (deci fără intervenția instanței de judecată), potrivit cu rata inflației.

4. Dat fiind faptul că prestația compensatorie poate fi modificată în funcție de schimbările ce intervin în nevoile creditorului și/sau în mijloacele de plată ale debitorului, prestația compensatorie poate fi considerată ca fiind o obligație cu caracter variabil.

Art. 395. Încetarea prestației compensatorii. Prestația compensatorie încetează prin decesul unuia dintre soți, prin recăsătorirea soțului creditor, precum și atunci când acesta obține resurse de natură să îi asigure condiții de viață asemănătoare celor din timpul căsătoriei.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 41. (5) În toate cazurile, dreptul la întreținere încetează prin recăsătorirea soțului îndreptățit să o primească".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul prevede expres și limitativ situațiile în care prestația compensatorie încetează. Astfel, prestația compensatorie încetează prin: **a)** decesul unuia dintre soți; **b)** recăsătorirea soțului creditor; **c)** obținerea de către soțul creditor a unor resurse de natură să îi asigure condiții de viață asemănătoare celor din timpul căsătoriei.

2. Prestația compensatorie are caracter *intuitu personae*, astfel că, în cazul morții debitorului, obligația de plată nu trece asupra moștenitorilor, iar în cazul morții creditorului, dreptul la acest beneficiu nu trece asupra moștenitorilor.

3. Încetarea prestației compensatorii stabilite prin hotărâre judecătorească se constată tot de instanța de tutelă sesizată de debitor, care trebuie să dovedească intervenirea uneia din împrejurările prevăzute de norma analizată, care îl îndreptățesc să nu mai efectueze prestația impusă în sarcina sa.

4. În ipoteza în care debitorul decedează, decesul fiind motivul ce justifică încetarea plății prestației compensatorii, sesizarea instanței de tutelă se va realiza de moștenitorii legali sau testamentari ai defunctului debitor ori, în lipsă, de unitatea administrativ-teritorială (comuna, orașul sau municipiul) de la locul deschiderii moștenirii, care preia moștenirea vacantă.

5. Competența constatării încetării prestației compensatorii revine instanței de tutelă, adică judecătoriei de la domiciliul pârâtului.

§4. Efectele divorțului cu privire la raporturile dintre părinți și copiii lor minori

Art. 396. Raporturile dintre părinții divorțați și copiii lor minori. (1) Instanța de tutelă hotărăște, odată cu pronunțarea divorțului, asupra raporturilor dintre părinții divorțați și copiii lor minori, ținând seama de interesul superior al copiilor, de concluziile raportului de anchetă psihosocială, precum și, dacă este cazul, de învoiala părinților, pe care îi ascultă.
(2) Dispozițiile art. 264 sunt aplicabile.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 42. (1) Instanța judecătorească va hotărî, odată cu pronunțarea divorțului, căruia dintre părinți vor fi încredințați copiii minori. În acest scop, instanța va asculta părinții și autoritatea tutelară și, ținând seama de interesele copiilor, pe care de asemenea îi va asculta dacă au împlinit vârsta de zece ani, va hotărî pentru fiecare dintre copii, dacă va fi încredințat tatălui sau mamei".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Odată cu admiterea acțiunii de divorț, instanța se va pronunța și asupra cererilor accesorii privitoare la *numele* pe care soții îl vor purta după desfacerea căsătoriei, la *exercitarea autorității părintești*, la stabilirea *întreținerii* în favoarea acestora, chiar dacă nu există cerere în acest sens.

2. În privința raporturilor dintre părinții divorțați și copiii lor, instanța de tutelă va avea în vedere interesul superior al copilului, concluziile raportului de anchetă psihosocială, învoiala părinților (care obligatoriu trebuie să concorde cu interesul superior al copilului).

3. Se au în vedere copiii comuni ai soților, indiferent că aceștia sunt firești, adoptați, născuți sau nu prin tehnica reproducerii asistate medical cu terț donator.

4. În vederea stabilirii raporturilor dintre părinții divorțați și copiii lor minori, instanța de tutelă va dispune obligatoriu *audierea minorilor care au împlinit vârsta de 10 ani*. Audierea se realizează *în camera de consiliu*, iar, dacă în raport de împrejurările cauzei instanța consideră potrivit, va audia copilul minor fără ca părțile sau alte persoane să fie de față.

5. Audierea poate fi dispusă, dacă instanța apreciază necesar, și în cazul în care *minorul este sub vârsta de 10 ani*, însă aceasta nu este obligatorie, fiind lăsată la aprecierea instanței, în funcție de vârsta și gradul de maturitate ale copilului.

6. Oricum, opinia copilului va fi luată în considerare prin raportare la criteriul vârstei sale și al gradului său de maturitate.

7. La stabilirea modului de exercitare a autorității părintești se ține seama de *interesul superior al copilului*.

8. La stabilirea raporturilor dintre părinții divorțați și copiii lor minori, ulterior divorțului, *este obligatorie întocmirea raportului de anchetă psihosocială*. Aceasta se întocmește, conform art. 229 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 71/2011, de autoritatea tutelară și cuprinde mențiuni privitoare la condițiile materiale și de viață ale soților, la modul în care aceștia se preocupă de îngrijirea copiilor, la atașamentul copiilor față de părinți, aspecte care se iau în considerare la stabilirea interesului superior al copilului.

9. Nu este obligatorie prezența efectivă a delegatului autorității tutelare, ci autoritatea tutelară are posibilitatea de a comunica instanței opinia sa în scris, în cuprinsul anchetei sociale întocmite la domiciliul soților, respectiv la domiciliul fiecăruia dintre soți, dacă aceștia locuiesc separat și ambii solicită exercițiul autorității părintești.

10. *Opinia autorității tutelare nu este obligatorie*, instanța stabilind interesul superior al copilului pe baza coroborării tuturor probelor administrate.

11. Totodată, în vederea stabilirii raporturilor dintre părinți și copii, instanța de tutelă va proceda la *ascultarea părinților*, pentru a cunoaște poziția acestora în raporturile cu copiii lor.

12. Instanța de tutelă nu este obligată să țină seama de învoiala soților, ci întotdeauna va avea în vedere interesul superior al copilului, stabilind în fiecare caz în parte dacă învoiala soților coincide sau nu cu interesul superior al minorului.

13. Divorțul soților nu are influență asupra filiației copiilor, asupra vocației acestora la moștenirea părinților lor sau a vocației părinților la moștenirea copiilor lor.

14. Potrivit art. 46 din Legea nr. 71/2011, dispozițiile hotărârilor judecătorești privitoare la relațiile personale și patrimoniale dintre copii și părinții lor divorțați înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil pot fi modificate potrivit dispozițiilor art. 403 NCC. Aceasta înseamnă că, atunci când se schimbă împrejurările care au determinat reglementarea într-un anumit fel a raporturilor dintre părinți și copii sub imperiul Codului familiei, acestea pot fi modificate de instanța de tutelă la cererea oricăruia dintre părinți, a unui alt membru al familiei, a copilului, a instituției de ocrotire sau a celei specializate în protecția copilului, a procurorului.

Textul art. 46 din Legea nr. 71/2011 se referă, în opinia noastră, numai la situațiile în care divorțul s-a pronunțat definitiv și irevocabil anterior datei de 1 octombrie 2011. Dispozițiile art. 46 din Legea nr. 71/2011 nu reprezintă o excepție de la regula instituită de art. 223 din Legea nr. 71/2011 și nu vizează procesele în curs de desfășurare, ci este o normă ce concretizează principiul aplicabilității în timp a legii instituit de art. 6 alin. (6) NCC, respectiv are în vedere efectele viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a legii, derivate din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție, din obligația legală de întreținere.

JURISPRUDENȚĂ

1. În situația în care mama copiilor face parte dintr-o sectă religioasă și a retras copiii de la școală, trimițându-i la o mănăstire, unde erau puși să muncească și să confecționeze veșminte clericale, fapt care primejduiește considerabil procesul normalei dezvoltări fizice, morale și intelectuale a copiilor, în cadrul căruia școala are un rol esențial, s-a decis că se impune stabilirea exercitării autorității părintești numai de către tată (*C.A. Brașov, dec. nr. 198/1997, în B.J. bază de date și în D. Tițian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., p. 114*).

2. Articolul 18 alin. (2) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului și art. 30 din Legea nr. 248/2005 privind regimul liberei circulații a cetățenilor români în străinătate învestesc instanțele judecătorești cu rezolvarea neînțelegerilor dintre părinți privitoare la deplasarea copiilor în străinătate. În raport de incidența prevederilor art. 42 și art. 43 C. fam., în cazul desfacerii căsătoriei prin divorț, a intervenit scindarea ocrotirii părintești, generată de încredințarea copilului spre creștere și educare mamei (instanțele judecătorești stabilind că mama este părintele mai potrivit să se preocupe de creșterea, educarea, învățătura și pregătirea școlară și profesională a copilului). Și în termenii Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980 și ai Legii nr. 369/2004 privind aplicarea sa, respectiv Regulamentul (CE) nr. 2201/2003, ce se aplică în toate statele UE, inclusiv în România de la 1 ianuarie 2007, acte ce tratează problema răspunderii părinților independent de procedura divorțului și a încredințării copiilor, mama este titulara dreptului privind încredințarea, ce include, conform art. 5 din Convenție, dreptul cu privire la îngrijirile cuvenite persoanei copilului și îndeosebi acela de a hotărî asupra locului reședinței sale, tatăl deținând dreptul la legături personale cu copilul, inclusiv dreptul de vizitare, conform programului de vizitare stabilit de instanța de judecată. În contextul în care tatăl nu își exercită integral dreptul de avea legături personale cu minorul, depozițiile testimoniale demonstrând unitar că tatăl nu uzează integral de programul de vizitare a copilului stabilit de instanță, în circumstanțele în care mama își manifestă disponibilitatea de a permite celor doi să aibă legături personale și în afara programului stabilit, dorind extinderea programului de vizitare, prioritar în interesul copilului este dreptul acestuia de a călători împreună cu mama

în străinătate în scop turistic, în perioade limitate de timp, ori de câte ori contextul economic, social, şcolar şi profesional le va permite, în detrimentul exercitării de către tată a dreptului de a avea legături personale cu minorul, conform programului de vizitare stabilit, în perioada de timp limitată de călătoria turistică. Nu s-a contestat că statutul social al mamei este de deplină moralitate şi că exclude din start orice idee referitoare la periclitarea bunei creşteri a copilului ori la acţiuni în detrimentul acestuia. În situaţia ivirii oricărui indiciu că nu este în interesul copilului să călătorească împreună cu mama în străinătate, în scop turistic, ori că dreptul este exercitat abuziv, măsura stabilită este supusă reformării (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. civ., dec. nr. 36/2010, nepublicată*).

Art. 397. Exercitarea autorităţii părinteşti de către ambii părinţi. După divorţ, autoritatea părintească revine în comun ambilor părinţi, afară de cazul în care instanţa decide altfel.

Legislaţie conexă: art. 483, art. 503 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Norma consacră regula generală potrivit căreia, în caz de divorţ, autoritatea părintească se exercită de *ambii părinţi în comun*.

2. Autoritatea părintească este definită în art. 483 alin. (1) NCC, ca fiind ansamblul de drepturi şi îndatoriri care privesc atât persoana, cât şi bunurile copilului. Problema exercitării autorităţii părinteşti nu apare atunci când ambii părinţi ai copilului locuiesc împreună, dat fiind faptul că fiecare dintre aceştia exercită autoritatea părintească în fiecare zi. Problema exerciţiului autorităţii părinteşti se ridică atunci când părinţii copilului nu locuiesc împreună.

3. Regula nu este aplicabilă atunci când instanţa de tutelă care pronunţă divorţul decide ca aceasta să se exercite exclusiv de unul dintre părinţi.

4. Considerăm că, odată cu divorţul, atunci când instanţa de tutelă constată că interesul superior al copilului reclamă ca autoritatea părintească să fie exercitată în comun de ambii părinţi, când concluziile raportului de anchetă psihosocială sunt în acelaşi sens, se va aplica regula generală, aceea a exercitării autorităţii părinteşti de către ambii părinţi, pentru aceasta *nefiind necesar acordul părinţilor*.

5. Obligatorie este însă *ascultarea părinţilor*, pentru a se cunoaşte poziţia acestora în raporturile cu copilul minor, atunci când aceştia nu îşi exprimă poziţia cu privire la exercitarea drepturilor părinteşti.

6. Ceea ce primează nu este interesul părinţilor, ci interesul superior al copilului, interes care rezultă din concluziile raportului de anchetă psihosocială, dar şi din probele care se administrează în cauză, în ipoteza divorţului întemeiat pe culpă sau a divorţului prin acord, când soţii nu cad de acord cu privire la cererile accesorii divorţului.

7. Eventual, acordul părinţilor în privinţa exercitării autorităţii părinteşti poate constitui o probă, atunci când un asemenea acord concordă cu interesul superior al copilului.

8. Ca atare, atunci când unul dintre părinţi solicită instanţei de tutelă să nu îi acorde autoritate părintească, apreciem că instanţa nu poate accepta *de plano* o asemenea cerere, ci trebuie să analizeze, raportat la interesul superior al copilului, dacă există motive întemeiate care să admită derogarea de la regula generală a exercitării autorităţii părinteşti de ambii părinţi (cum ar fi abuzul, neglijenţa, exploatarea copilului).

9. Exercitarea autorității părintești de ambii părinți este un drept al copilului, de care acesta nu poate fi lipsit decât pentru motive justificate de interesul său superior.

10. Autoritatea părintească comună nu presupune ca ambii părinți să se ocupe de copil zi de zi, ci înseamnă luarea de decizii comune, consultarea părinților în problemele esențiale privitoare la copil, cum ar fi alegerea grădiniței, a școlii unde urmează să învețe, alegerea medicului curant în caz de boală, a medicului de familie, a tratamentului medical, orientarea religioasă sau filozofică a copilului, formarea sau timpul liber al copilului ce include și stabilirea activităților extrașcolare, administrarea bunurilor copilului, schimbarea felului învățăturii sau al pregătirii profesionale etc. Actele cu caracter curent, cum ar fi alimentația zilnică a copilului, programul de lecții, alegerea îmbrăcămintei, cad în sarcina părintelui la care s-a stabilit locuința copilului. Ca atare, trebuie făcută distincție între *autoritatea părintească* (ce presupune, așa cum arătam mai sus, consultarea părinților în luarea deciziilor importante ce privesc minorul lor) și *îngrijirea cotidiană* (ce incumbă părintelui la care s-a stabilit locuința copilului).

JURISPRUDENȚĂ

1. Decizia de încredințare a minorei spre creștere și educare tatălui, prin care se asigură stabilitate, continuitate și echilibru în viața copilului, respectă principiul interesului superior al copilului proclamat prin art. 2 din Legea nr. 272/2004, într-o măsură mai mare decât ipoteza în care copilul ar fi încredințat mamei, împrejurare ce ar atrage schimbări majore pentru acesta: schimbarea locuinței, a persoanelor aflate în preajma minorei, eventual a grădiniței, în condițiile în care locuința tatălui constituie domiciliul pe care l-a avut copilul încă de la naștere, aici este mediul în care s-a aflat până la vârsta de 4 ani, o perioadă alături de ambii părinți, în localitatea de domiciliu minora frecventează grădinița, iar mama a fost angajată în legături extraconjugale, împrejurare care poate să impieteze asupra preocupărilor privind creșterea și educarea unui copil de 4 ani, într-un mediu corespunzător. Măsura încredințării nu este irevocabilă până la majorat. Părintele căruia copilul nu i-a fost încredințat poate, în ipoteza în care condițiile care au stat la baza măsurii încredințării se schimbă și nu mai corespund interesului superior al copilului, să solicite reîncredințarea. În ipoteza în care părinții nu se înțeleg asupra modalității stabilirii legăturilor între copil și părintele căruia nu i-a fost încredințat, acesta are posibilitatea de a solicita instanței reglementarea unui program de vizită (*C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 900/2011, nepublicată*).

2. La dosarul cauzei s-a încheiat, redactat și atașat un înscris ce conține „tranzacția" părților, care și-au exprimat în fața instanței opțiunea stingerii litigiului conform mențiunilor din cuprinsul tranzacției și care vizează încredințarea spre creștere și educare a minorilor rezultați din relațiile de concubinaj în favoarea ambilor părinți și cu compensarea obligațiilor de întreținere datorate de către părinți. Potrivit prevederilor art. 1704 și urm. C. civ. 1864 [art. 2267 și urm. NCC], coroborat cu art. 271 și art. 273 C. proc. civ., învoiala părților trebuie înfățișată în scris, deci trebuie constatată printr-un act scris care va alcătui dispozitivul hotărârii. În doctrină și în practică hotărârile care consfințesc învoiala părților sunt denumite „hotărâri de expedient". Raportat la poziția exprimată de părți, procesul-verbal încheiat și semnat de părți, care sintetizează concesiile reciproce ale acestora și în temeiul dispozițiilor legale anterior menționate, instanța va lua act de tranzacția intervenită între părți, conform dispozitivului. Această hotărâre nu reprezintă rezultatul unei judecăți de fond, dar fiind o hotărâre definitivă, potrivit dispozițiilor art. 377 alin. (1) C. proc. civ., în măsura în care una dintre părți nu-și exercită de bunăvoie obligațiile asumate, ea va putea fi învestită cu formulă executorie și pusă imediat în executare. Conform prevederilor art. 273 C. proc. civ., hotărârea care consfințește învoiala părților se dă fără drept de

apel, deci cu recurs în termen de 15 zile de la comunicare (*Jud. Năsăud, sent. civ. nr. 2969/2011, nepublicată*).

3. În ceea ce privește legea aplicabilă fondului cauzei, respectiv divorțului și capetelor accesorii, se reține că, deși la data pronunțării sentinței apelate, respectiv la 19 noiembrie 2010, erau în vigoare dispozițiile Codului familiei, ale Codului civil din 1864, în prezent, la data judecării apelului, atât instituția divorțului, cât și cea a exercitării autorității părintești asupra minorului sunt guvernate de dispozițiile noului Cod civil, de imediată aplicabilitate. Astfel, potrivit art. 39 alin. (2) din LPA a NCC, divorțul pronunțat anterior intrării în vigoare a Codului civil produce efectele stabilite de legea în vigoare la data când s-a pronunțat hotărârea rămasă irevocabilă. Aceste dispoziții impun instanței de control judiciar să verifice motivele de divorț invocate de părți din perspectiva Codului civil actual. Mai mult, aceste prevederi se coroborează și cu art. 6 alin. (6) NCC, care prevăd că dispozițiile legii noi se aplică și efectelor viitoare ale situațiilor juridice ivite sub imperiul legii vechi derivate din starea de căsătorie, obligația legală de întreținere. Totodată, în același sens, art. 46 din LPA a NCC prevede că hotărârile privitoare la relațiile personale și patrimoniale dintre copii și părinții lor, divorțați înainte de intrarea în vigoare a Codului civil, pot fi modificate potrivit art. 403. Printr-o interpretarea *a fortiori* a acestui text se ajunge la concluzia că prevederile noii legi se vor aplica relațiilor dintre părinți și copii cu atât mai mult dacă divorțul se află încă pe rol, într-o cale de atac ordinară, respectiv în apel, divorțul nefiind încă pronunțat. Practic, dacă instanța va considera apelul ca fiind întemeiat, va rejudeca cauza și, dacă consideră cererea de divorț întemeiată, va pronunța o hotărâre de divorț sub imperiul legii noi. În consecință, judecarea în apel a cererii de divorț și a capetelor accesorii acestuia reclamă o analiză din perspectiva dispozițiilor noului Cod civil, în vigoare la data judecării apelului.

Sub imperiul vechii reglementări, desfacerea căsătoriei nu era posibilă din vina exclusivă a reclamantului, în condițiile în care pârâta se opunea ferm cererii și dacă nu se putea face dovada unei culpe comune și a unor motive temeinice care să facă imposibilă continuarea relațiilor de familie. În calea de atac însă părțile și-au modificat poziția procesuală și au arătat că doresc desfacerea căsătoriei prin acord. Chiar dacă forma inițială a art. 38 C. fam. nu permitea desfacerea căsătoriei prin acord dacă din căsătorie au rezultat copii, chiar și anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, la data judecării cauzei în fața instanței de fond, existența copiilor minori ai familiei nu mai împiedica desfacerea căsătoriei prin acord, așa cum rezultă din prevederile art. 613[1] C. proc. civ. și art. 38 C. fam., modificate prin Legea nr. 202/2010, instanța putând lua act de acordul părților în privința desfacerii căsătoriei, cât și în privința unor convenții asupra capetelor de cerere accesorii divorțului. Totodată, și art. 373 alin. (1) lit. a) NCC prevede că divorțul poate avea loc prin acordul soților, la cererea ambilor soți sau a unuia dintre ei, acceptată de celălalt soț, iar art. 374 alin. (1) NCC prevede că divorțul prin acordul soților poate fi pronunțat indiferent de durata căsătoriei și indiferent dacă există sau nu copii minori rezultați din căsătorie.

În condițiile art. 396 NCC, instanța, odată cu admiterea cererii de divorț, se va pronunța în mod obligatoriu și asupra raporturilor dintre părinți și copii, ținând seama de interesul superior al copilului, de ancheta socială ce s-a efectuat în cauză, de poziția minorei audiate în camera de consiliu și de învoiala părților. Referitor la stabilirea domiciliului minorei, instanța apreciază că înțelegerea părinților privind stabilirea domiciliul acesteia la mamă este în interesul superior al copilului, întrucât mama a reprezentat mereu o prezență constantă și susținută în viața fiicei sale, oferind acesteia întreținere, îngrijire de zi cu zi, un sprijin material și moral substanțial în formarea profesională a fiicei, care și-a exprimat intenția clară de a locui alături de mama sa, cu care se înțelege bine și care se implică atât în educația, cât și în creșterea sa. Totodată, se reține că și în prezent, de la părăsirea domiciliului conjugal de tată, minora locuiește împreună

cu mama sa, în aceleaşi condiţii şi împrejurări cu care s-a obişnuit în decursul timpului, astfel încât stabilirea domiciliului la mamă oferă copilului stabilitate şi nu l-ar expune la noi experienţe şi la o nouă adaptare. De asemenea, potrivit avizului autorităţii tutelare, mama poate oferi condiţii bune de creştere şi educare minorei, iar în privinţa condiţiilor locative, se arată că acestea locuiesc într-un apartament cu trei camere şi, potrivit declaraţiilor minorei, în acest apartament, fostul domiciliu conjugal al soţilor, are camera proprie şi condiţii optime de trai şi învăţătură. Cât priveşte exercitarea autorităţii părinteşti, aceasta revine ambilor părinţi şi după divorţ, iar numai cu titlu excepţional, dacă există motive temeinice şi interesul superior al copilului o reclamă, instanţa poate hotărî ca exercitarea acestei autorităţi să revină doar unuia dintre părinţi. Totodată, părintele care nu locuieşte împreună cu minora, respectiv tatăl, are dreptul de a păstra legături personale cu aceasta, în condiţiile art. 401 NCC. Programul de vizită se va stabili de comun acord de părinţi şi copil în funcţie de activitatea profesională, timpul liber şi nevoia de comunicare a fiecărei părţi implicate şi având în vedere că părţile au declarat în faţa instanţei, iar minora în cameră de consiliu, că nu există niciun impediment în calea întâlnirilor periodice dintre tată şi fiică, instanţa constată că nu se impune stabilirea prin hotărâre a unui program de vizită. În condiţiile art. 401 alin. (2) coroborat cu art. 496 alin. (5) NCC, instanţa va putea impune un asemenea program de vizită, limitând astfel dreptul părintelui şi a copilului de a avea legături personale, numai în cazul în care părţile nu se înţeleg şi dacă interesul superior al copilului o reclamă.

În ceea ce priveşte contribuţia părinţilor la cheltuielile de creştere, educare şi învăţare, tatăl şi mama sunt obligaţi în solidar să dea întreţinere copilului lor minor, asigurându-i cele necesare traiului, precum şi educaţia, învăţătura şi pregătirea sa profesională, în condiţiile art. 499 NCC. În consecinţă, se va analiza situaţia ambilor părinţi. Astfel, potrivit înscrisurilor de la dosar, mama minorei, la care s-a stabilit domiciliul acesteia, realizează un salariu net de 788 lei lunar, care îi permite să aloce o sumă necesară nevoilor de întreţinere ale fiicei. Totodată, se constată că tatăl nu este în prezent angajat, fiind şomer, iar potrivit acordului părţilor, acesta s-a angajat să achite lunar suma de 200 lei cu titlu de pensie de întreţinere, sumă ce depăşeşte cota legală maximă din salariul minim net pe economie, la care ar fi îndreptăţită minora în cazul în care părintele ce prestează întreţinerea nu are un loc de muncă. Cu privire la cuantumul pensiei de întreţinere la care urmează a fi obligat reclamantul, faţă de prevederile art. 499 alin. (4) coroborat cu art. 529 alin. (2) NCC, coroborat cu art. 613[1] alin. (4) teza finală C. proc. civ., instanţa va stabili cuantumul acesteia la nivelul indicat de părţi prin acord, mai exact la 200 de lei lunar, constatând că acest acord se încadrează în dispoziţiile legale enunţate şi este în conformitate cu interesul superior al minorei, având în vedere că suma astfel stabilită este îndestulătoare pentru asigurarea nevoilor materiale şi spirituale din prezent ale minorei, cu atât mai mult cu cât la această sumă se adaugă şi întreţinerea prestată de mamă (*Trib. Bihor, s. I civ., dec. nr. 312/2011, www.juridice.ro*).

Notă. Întrucât acţiunea s-a promovat anterior intrării în vigoare a Noului Cod civil, iar hotărârea s-a pronunţat tot înainte de intrarea în vigoare a acestui act normativ, apreciem că acţiunea trebuia soluţionată în temeiul dispoziţiilor legale în vigoare la momentul promovării acţiunii. A se vedea, în acest sens, comentariile de la art. 379 pct. 34-47.

4. Cererea de desfacere a căsătoriei a fost formulată de ambii soţi, care au fost prezenţi în instanţă şi şi-au exprimat consimţământul liber şi neviciat la desfacerea căsătoriei, conform art. 374 alin. (3) NCC. Ca atare, având în vedere poziţia părţilor, exprimată în faţa instanţei, văzând îndeplinite condiţiile prevăzute de Codul civil, precum şi cele ale art. 613[1]C. proc. civ., instanţa, în baza art. 373 lit. a) NCC, a dispus desfacerea căsătoriei încheiate între părţi, prin divorţ prin acordul soţilor. În baza art. 383 alin. (3) NCC, neexistând în cauză o înţelegere contrară, reclamanta urmează să revină la numele purtat anterior încheierii căsătoriei.

Conform art. 396 alin. (1) din acelaşi act normativ, „instanţa de tutelă hotărăşte, odată cu pronunţarea divorţului, asupra raporturilor dintre părinţii divorţaţi şi copiii lor minori, ţinând seama de interesul superior al copiilor, de concluziile raportului de anchetă psihosocială, precum şi, dacă este cazul, de învoiala părinţilor, pe care îi ascultă". Astfel, odată cu pronunţarea divorţului, instanţa este obligată să se pronunţe şi cu privire la toate aspectele legate de situaţia minorilor rezultaţi din căsătorie. Conform art. 397 NCC, „după divorţ, autoritatea părintească revine în comun ambilor părinţi, afară de cazul în care instanţa decide altfel", iar potrivit art. 398 alin. (1) NCC, „dacă există motive întemeiate, având în vedere interesul superior al copilului, instanţa hotărăşte ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de către unul dintre părinţi". Din aceste dispoziţii legale rezultă că noul Cod civil instituie, în privinţa exercitării autorităţii părinteşti după divorţ, regula ca aceasta să se exercite în comun de ambii părinţi şi numai în mod excepţional, atunci când există motive temeinice, din punct de vedere al interesului superior al minorului, instanţa va hotărî ca autoritatea părintească să se exercite de unul dintre părinţi. Învoiala părinţilor este unul dintre criteriile care pot fi avute în vedere de instanţă atunci când va lua o hotărâre cu privire la minor, însă, aşa cum rezultă din prevederile art. 396 NCC, aceasta va fi avută în vedere numai dacă este în concordanţă cu interesul minorului, acesta fiind criteriul primordial pe care trebuie să îl aibă în vedere autorităţile în luarea deciziilor cu privire la minori. Din dispoziţiile art. 483 alin. (1) NCC rezultă că autoritatea părintească nu este doar un drept al părintelui, ci şi un drept al copilului, drept având ca obligaţii corelative îndatoririle părinteşti, astfel încât instanţa apreciază că înţelegerea părinţilor ca autoritatea părintească să se exercite doar de unul dintre părinţi nu este în concordanţă cu interesul superior al minorului; a lua act de această înţelegere ar avea ca efect lipsirea minorului de ocrotirea părintească a unui părinte, fără a exista motive temeinice. Pe de altă parte, nu poate fi primită o astfel de înţelegere deoarece renunţarea unui părinte la autoritatea părintească echivalează nu numai cu renunţarea lui la exercitarea unor drepturi părinteşti, dar şi la îndatoririle părinteşti, ceea ce nu poate fi primit, nimănui nefiindu-i îngăduit să renunţe la obligaţii. Pentru aceste considerente, instanţa a dispus ca autoritatea părintească cu privire la minoră să se exercite în comun de ambii părinţi.

În ceea ce priveşte locuinţa minorei, instanţa, având în vedere înţelegerea părţilor, care este în concordanţă cu interesul superior al minorului, precum şi concluziile autorităţii tutelare, în temeiul art. 400 NCC, a stabilit locuinţa minorei la domiciliul mamei. Având în vedere faptul că locuinţa minorei a fost stabilită la mamă, prezumându-se că aceasta prestează în natură întreţinerea minorei, tatăl va fi obligat la plata unei pensii de întreţinere în favoarea minorei în funcţie de mijloacele de care dispune. În condiţiile în care pârâtul realizează un venit lunar în medie de 1492,5 lei, iar în ceea ce priveşte nevoile minorei, acesta fiind la o vârstă fragedă, are nevoie de îngrijire şi educare, conform specificului vârstei, instanţa a admis cererea şi a obligat pârâtul la plata unei pensii de întreţinere în favoarea minorei, în valoare de 373 lei lunar, începând cu data introducerii acţiunii şi în continuare, până la majoratul minorei, sumă reprezentând o pătrime din venitul lunar realizat de pârât, având în vedere şi prevederile art. 529 alin. (1) NCC (*Jud. Bistriţa, s. civ., sent. nr. 10014/2011, nepublicată*).

5. Pentru un părinte şi copilul său faptul de a fi împreună reprezintă un element fundamental al vieţii de familie, iar măsurile interne care împiedică acest lucru constituie o ingerinţă în dreptul protejat de art. 8 al Convenţiei. Curtea a arătat că este conştientă de problemele cu care se confruntă autorităţile în situaţiile în care trebuie luate urgent măsuri de protecţie. Dacă nu se ia nicio măsură, există riscul real al vătămării copilului şi autorităţile vor răspunde pentru că nu au intervenit. În acelaşi timp, dacă sunt luate măsuri de protecţie, autorităţile pot fi blamate pentru o ingerinţă inacceptabilă în dreptul la respectarea vieţii de familie. Totuşi, atunci când se analizează posibilitatea luării unei măsuri atât de drastice pentru mamă, ce o privează de copilul

nou-născut imediat după naştere, revine autorităţilor naţionale competente sarcina de a examina dacă nu ar fi posibilă o ingerinţă mai mică în viaţa de familie, într-un moment atât de critic din viaţa părinţilor şi a copilului. Curtea a considerat că trebuie să exercite un control mai riguros asupra restricţiilor suplimentare impuse de autorităţi după separarea copilului prin luarea faţă de acesta a măsurii plasamentului, cum ar fi cele vizând exercitarea drepturilor părinteşti sau dreptul la vizită al părinţilor sau orice alte garanţii legale destinate să asigure o protecţie efectivă a drepturilor părinţilor şi copiilor cu privire la respectarea vieţii lor de familie. Asemenea limitări suplimentare implică riscul de a rupe definitiv relaţiile familiale dintre părinţi şi un copil mic şi de aceea Curtea acordă autorităţilor o marjă de apreciere mai mică (*C.E.D.O., Hasse c. Germaniei, 8 aprilie 2004, www.echr.coe.int, în rezumat în A.F. Mateescu, I.C. Gheorghe-Bădescu, Protecţia copilului şi adopţia. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008, p. 294-295*).

Art. 398. Exercitarea autorităţii părinteşti de către un singur părinte. (1) Dacă există motive întemeiate, având în vedere interesul superior al copilului, instanţa hotărăşte ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de către unul dintre părinţi. (2) Celălalt părinte păstrează dreptul de a veghea asupra modului de creştere şi educare a copilului, precum şi dreptul de a consimţi la adopţia acestuia.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 43. (1) Părintele divorţat, căruia i s-a încredinţat copilul, exercită cu privire la aceasta drepturile părinteşti. (3) Părintele divorţat, căruia nu i s-a încredinţat copilul, păstrează dreptul de a avea legături personale cu acesta, precum şi de a veghea la creşterea, educarea, învăţătura şi pregătirea lui profesională".

Legislaţie conexă: art. 399, art. 503, art. 506, art. 507 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Regula generală este aceea consacrată de art. 397 NCC, conform căreia, în urma divorţului, autoritatea părintească se exercită de ambii părinţi, în comun. În mod excepţional, atunci când interesul copilului o reclamă, autoritatea părintească poate fi exercitată doar de un singur părinte. Ca atare, *autoritatea părintească comună este regula*, iar *autoritatea părintească unică constituie excepţia*.

2. Exercitarea autorităţii părinteşti de un părinte se stabileşte de instanţa de tutelă, adică de judecătoria competentă să pronunţe divorţul, dacă există motive întemeiate şi ţinându-se seama de interesul superior al copilului.

3. Exercitarea autorităţii părinteşti de către un singur părinte se dispune *numai cu titlu excepţional, derogatoriu de la regula autorităţii părinteşti comune*, atunci când, ţinându-se seama de interesul copilului, se constată de instanţa de tutelă că exerciţiul comun al autorităţii părinteşti nu este în beneficiul copilului şi ar genera conflicte şi şicane între soţi. Bunăoară, atunci când între părinţii copilului există o stare conflictuală deschisă, care face imposibilă comunicarea între aceştia, când unul dintre părinţi este total dezinteresat de copilul său, de tot ceea ce implică educarea, creşterea şi dezvoltarea sa, nu doreşte să ia parte în mod direct şi constant la creşterea şi educarea copilului său, suferă de o boală psihică gravă, astfel încât nu poate lua decizii în interesul minorului, nu poate comunica, rezolva conflicte sau nu cooperează, instanţa ar putea dispune ca exercitarea autorităţii părinteşti să se facă numai de un singur părinte.

4. Problema autorităţii părinteşti comune poate fi discutată în situaţia în care unul dintre părinţi are un comportament antisocial, consumă alcool, droguri, este violent. În

această situație s-ar putea pune problema dacă asemenea împrejurări ar putea constitui motive temeinice pentru ca instanța de tutelă să dispună ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de un singur părinte. Aceasta în condițiile în care un astfel de părinte nu este lipsit de capacitatea de a lua decizii importante cu privire la copilul său, astfel că, în condițiile în care comunicarea între părinți nu a fost întreruptă irevocabil, consumul de alcool, de droguri, violența unui părinte nu ar constitui, prin ele însele, piedici în luarea deciziilor esențiale privitoare la copil.

5. Caracterul violent, consumul de alcool, de stupefiante, care nu afectează capacitatea de decizie a părintelui, poate constitui temei pentru stabilirea locuinței copilului la celălalt părinte. Jurisprudența olandeză a reținut însă că autoritatea părintească poate să se exercite de un părinte, atunci când celălalt părinte este alcoolic (*Curtea Supremă a Olandei, 18 martie 2005, LJN AS8525; 15 februarie 2008, LJN BB9669*). Mergând pe linia de gândire olandeză, autoritatea părintească unică s-ar justifica și atunci când unul dintre părinți are un comportament imoral sau abuziv, suferă de o boală psihică gravă, se manifestă violent, este toxicoman, manifestă neglijență în relațiile cu copilul ori exploatează copilul. În sensul art. 89 din Legea nr. 272/2004, prin *abuz* asupra copilului se înțelege orice acțiune voluntară a unei persoane care se află într-o relație de răspundere, încredere sau de autoritate față de acesta, prin care este periclitată viața, dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală sau socială, integritatea corporală, sănătatea fizică sau psihică a copilului. Prin *neglijarea* copilului se înțelege omisiunea, voluntară sau involuntară, a unei persoane care are responsabilitatea creșterii, îngrijirii sau educării copilului, de a lua orice măsură subordonată acestei responsabilități, fapt care pune în pericol viața, dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală sau socială, integritatea corporală, sănătatea fizică sau psihică a copilului. Jurisprudența olandeză citată a evidențiat faptul că pentru exercitarea autorității părintești de un singur părinte judecătorul trebuie să fie convins că problemele dintre părinți sunt atât de serioase încât există riscul ca minorul să sufere ca urmare a acordării autorității părintești comune. Mai mult, nu trebuie să existe speranța ca problemele părinților să poată fi rezolvate în viitorul apropiat.

6. În ceea ce privește situația părinților aflați în țări diferite, apreciem că, atât timp cât între aceștia nu există conflict, cât timp există comunicare, nefiind întreruptă iremediabil, simplul fapt al distanței dintre părinți nu poate constitui motiv temeinic care să justifice derogarea de la regula exercitării autorității părintește de ambii părinți. Pe de o parte, în condițiile existenței mijloacelor moderne de comunicare, deciziile importante pot fi luate fără întârziere, atât timp cât părinții pot comunica și comunică bine între ei. Pe de altă parte, și în cazul părinților căsătoriți, care se înțeleg, poate apărarea această situație de separare temporară, din motive obiective (determinate de plecarea unuia dintre părinți în străinătate pentru a presta activitate, pentru a-și desăvârși studiile), însă aceasta nu afectează exercițiul comun al autorității părintești.

7. Derogarea de la regula generală a autorității părintești comune se justifică, în condițiile art. 398 NCC, numai dacă există motive întemeiate și numai dacă exercițiul autorității părintești de un singur părinte este în interesul superior al copilului. Credem că textul art. 398 NCC trebuie coroborat cu prevederile art. 507 NCC, care indică situațiile de excepție în care autoritatea părintească poate fi exercitată de un singur părinte, și anume: dacă unul dintre părinți este decedat, declarat mort prin hotărâre judecătorească, pus sub interdicție, decăzut din exercițiul drepturilor părintești sau dacă, din orice motiv, se află în neputință de a-și exprima voința.

8. Corelarea nu înseamnă, în opinia noastră, faptul că exercitarea autorității părintești de un singur părinte ar fi limitată doar la situațiile prevăzute de art. 507 NCC. Textul art. 507 NCC prevede cazurile în care *obligatoriu* exercițiul autorității părintești revine unui părinte, dacă acesta nu este decăzut din drepturile părintești și dacă nu se stabilește, cu titlu excepțional, exercitarea autorității părintești de alte persoane, conform art. 399 NCC. Este vorba de situații *obiective* în care un părinte este împiedicat să exercite autoritatea părintească. În opinia noastră, art. 398 NCC deschide posibilitatea stabilirii exercitării autorității părintești de un singur părinte și în alte situații decât cele enunțate de art. 507 NCC, chiar *subiective*, respectiv ori de câte ori interesul copilului impune o asemenea măsură și există motive întemeiate care să justifice scindarea autorității părintești.

9. Atunci când din probe rezultă că problemele dintre părinți sunt atât de grave încât există riscul ca și minorul să sufere de pe urma autorității părintești comune, instanța de tutelă poate adopta măsura autorității părintești unice.

10. În cazuri urgente, când un părinte nu poate obține acordul celuilalt în luarea unei decizii importante cu privire la copilul său se poate adresa instanței de tutelă (judecătoria de la locuința, domiciliul minorului) pentru ca aceasta să suplinească consimțământul părintelui.

11. Părinții pot conveni ca exercițiul autorității părintești să revină numai unui părinte. O asemenea înțelegere poate fi încuviințată de instanța de tutelă în condițiile art. 506 NCC, ori de câte ori se constată că este respectat interesul superior al copilului.

12. Articolul 503 alin. (2) NCC instituie *prezumția de mandat tacit reciproc* între părinți în raporturile cu terțele persoane de bună-credință, statuând că „față de terții de bună-credință, oricare dintre părinți, care îndeplinește singur un act curent pentru exercitarea drepturilor și îndeplinirea îndatoririlor părintești, este prezumat că are și consimțământul celuilalt părinte". Desigur, prezumția are caracter relativ, putând fi răsturnată prin dovada contrară, ce revine părintelui care nu și-a exprimat consimțământul.

13. O distincție se impune în privința părintelui care nu a împlinit vârsta majoratului. Astfel, dacă minorul are un singur părinte (spre exemplu, nu a fost recunoscut de tată ori unul dintre părinți este mort, decăzut din drepturile părintești, pus sub interdicție sau se află în imposibilitate de a-și manifesta voința), care, la rândul său, este minor, putem deosebi între mai multe situații: **a)** părintele minor are vârsta între 14 și 18 ani; în această situație el va exercita drepturile și va îndeplini obligațiile părintești numai cu privire la persoana copilului său, drepturile și obligațiile cu privire la bunurile copilului revenind tutorelui; **b)** părintele minor are vârsta sub 14 ani; în această situație el este lipsit total de capacitate de exercițiu, astfel că nu poate avea exercițiul drepturilor și îndatoririlor părintești nici cu privire la persoana copilului și nici cu privire la bunurile acestuia; în acest caz se va institui *tutela*.

14. Dacă minorul are doi părinți, putem distinge între: **a)** situația în care unul dintre părinți are vârsta sub 14 ani și celălalt are vârsta cuprinsă între 14-18 ani; în acest caz părintele sub 14 ani nu poate exercita drepturile și îndatoririle părintești cu privirile la persoana și bunurile copilului, fiind lipsit de capacitate de exercițiu, iar părintele cu vârsta între 14-18 ani va exercita drepturile și va îndeplini obligațiile părintești numai cu privire la persoana copilului său, drepturile și obligațiile cu privire la bunurile copilului revenind tutorelui; **b)** ambii părinți au vârsta sub 14 ani; în acest caz niciunul dintre ei nu va putea exercita drepturile și îndatoririle părintești cu privirile la persoana și bunurile copilului, fiind necesară instituirea *tutelei*.

15. Soțul care nu exercită autoritatea părintească păstrează dreptul de a veghea asupra modului de creștere și educare a copilului, dreptul de a consimți la adopția acestuia. Textul alin. (2) trebuie coroborat cu prevederile art. 401 NCC, care reglementează drepturile părintelui separat de copilul său.

16. Articolul 398 alin. (2) NCC instituie o modalitate prin care autoritățile publice își îndeplinesc obligațiile de a respecta și ocroti viața intimă, familială și privată, constituind, totodată, o componentă a regimului special de protecție și asistență a copiilor și tinerilor în realizarea drepturilor lor.

JURISPRUDENȚĂ

1. Judecătorul trebuie să fie convins că problemele dintre părinți sunt atât de serioase încât riscul ca minorul să sufere ca urmare a continuării custodiei comune să fie atât de mare încât să nu poată fi acceptat. Ba mai mult, nu trebuie să existe speranța ca problemele părinților să poată fi rezolvate în viitorul apropiat (*Curtea Supremă a Olandei, 18 martie 2005, LJN AS8525; 15 februarie 2008, LJN BB9669*).

2. În toate situațiile în care instanța judecătorească este chemată să dispună asupra vreunei măsuri în legătură cu un minor, ceea ce primează în mod absolut este interesul superior al minorului, orice decizie dispusă de instanța de judecată trebuind să aibă în vedere cu prioritate acest interes superior al copilului. În condițiile în care mama minorei nu este încadrată în muncă, nu realizează niciun fel de alte venituri din munci ocazionale, nu are niciun alt mijloc material de subzistență, locuința acesteia este improprie pentru creșterea unor copii minori, având în vedere că este formată doar dintr-o cameră și o așa-zisă bucătărie, nu este racordată la utilități – apă, curent, gaz, încălzire –, iar temperatura și igiena din locuință lasă mult de dorit, în timp ce tatăl este angajat în muncă pe perioadă nedeterminată, beneficiind de un venit lunar constant, dispune de un apartament de trei camere și dependințe, igienic întreținute, putând deci oferi condiții locative net superioare pentru creșterea minorei, față de cele pe care le poate oferi în prezent mama, raportând principiul interesului superior al minorei la starea de fapt stabilită, se constată că interesul superior al minorei este acela de a fi încredințată spre creștere și educare tatălui ei, având în vedere că acesta oferă, cel puțin la momentul actual, condiții mult mai bune pentru creșterea, educarea și dezvoltarea armonioasă a minorei. Este real că minora trebuie să crească împreună cu mama sa, dar nu trebuie ignorat faptul că nu este permisă periclitarea sănătății fizice, psihice, afective, emoționale, precum și a integrității corporale a minorei, prin condițiile improprii de locuit pe care le poate oferi pârâta. În perspectivă, dacă se vor schimba condițiile materiale ale pârâtei, nimic nu se opune ca pârâta să solicite reîncredințarea minorei în favoarea sa, spre creștere și educare.
Instanța care judecă cererea de divorț este obligată să se pronunțe, respectiv să soluționeze cererile accesorii divorțului, cum ar fi: încredințarea copiilor minori rezultați din căsătorie unuia ori altuia dintre părinți; stabilirea pensiei de întreținere cuvenite minorilor ori unuia dintre soți, dacă aceasta se impune; păstrarea ori reluarea numelui avut anterior căsătoriei de către unul ori ambii soți. Prin prisma art. 42 C. fam. [art. 396 NCC, n.n.], dispoziția instanței care soluționează divorțul cu privire la încredințarea minorilor rezultați din căsătorie echivalează cu soluționarea unei cereri accesorii divorțului, cerere asupra căreia instanța de divorț este obligată să se pronunțe, indiferent dacă a fost sau nu învestită în mod expres cu o atare solicitare de către una dintre părți, pe cale principală ori pe cale reconvențională (*C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 2305/2011, nepublicată*).

3. Interesul superior al copilului se determină prin examinarea tuturor criteriilor de apreciere, cum sunt: vârsta copilului; conduita fiecărui părinte față de copil înainte de divorț; posibilitățile

materiale ale părinților; posibilitățile de dezvoltare fizică, morală și intelectuală pe care copiii le pot găsi la unul dintre părinți; legăturile de afecțiune stabilite între copil și părinți; sexul copilului; starea sănătății lui; posibilitățile concrete ale fiecărui părinte de a se ocupa efectiv de copil. Aceste împrejurări, fără a fi determinante prin ele însele, sunt lăsate la aprecierea instanței, pentru a conchide, în raport de ansamblul criteriilor respective, morale și materiale, care dintre părinți poate oferi condiții mai bune pentru creșterea și educarea copilului, ținându-se seama cu prioritate de interesul superior al acestuia.

Împrejurarea că mama, pe parcursul derulării procesului s-a aflat în Italia, unde a desfășurat o activitate lucrativă, a făcut eforturi mari pentru a vizita minorul și pentru a-l susține material nu este suficientă, prin ea însăși, pentru a decide încredințarea minorului mamei, în lipsa posibilității sale concrete de a se ocupa în mod efectiv de creșterea și educarea minorului. De asemenea, deși pârâta a afirmat că în prezent a revenit în țară pentru a fi lângă copilul său, iar reclamantul lucrează în Cehia, cu toate acestea, ea nu a dovedit această împrejurare în condițiile art. 1169 C. civ. 1864. Interesul superior al copilului se circumscrie dreptului copilului la o dezvoltare fizică și morală normală, la echilibru socio-afectiv, la viața de familie, drept afirmat și prin art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului, instanța apreciind că, prin încredințarea spre creștere și educare a minorului tatălui său, aceste condiții se îndeplinesc întocmai. Vârsta fragedă a copilului (7 ani) este de natură să creeze o prezumție simplă a unei legături afective puternice dintre tată și copil, în condițiile în care încă de la nașterea lui acesta a locuit cu tatăl său în casa părintească, fiind lipsit de prezența mamei de la vârsta de 4 ani. Măsura încredințării copilului reclamantului asigură bunăstarea materială și spirituală a copilului, prin îngrijirea acestuia și prin asigurarea creșterii, educării și întreținerii sale, prin menținerea copilului într-un mediu cât mai apropiat de cel în care a fost crescut, nefiind în interesul superior al acestuia o schimbare radicală, traumatizantă în viața minorului, prin încredințarea lui mamei. În consecință, în prezent, este în interesul superior al minorului ca acesta să fie încredințat spre creștere și educare reclamantului, ținând seama de vârsta fragedă a copilului, de conduita reclamantului și a pârâtei față de copil înainte de separarea părților, de sexul copilului, de posibilitățile materiale ale tatălui, care îi poate oferi condiții bune pentru asigurarea dezvoltării fizice, morale și intelectuale, precum și de posibilitățile concrete de a se ocupa în mod efectiv de copil (*C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 1227/2011, nepublicată*).

4. Prin intrarea în vigoare a noului Cod civil, regula exercitării autorității părintești este cea a ambilor părinți, amândoi având atât drepturi, cât și obligații în privința copiilor lor minori; de la această regulă este permisă excepția „motivelor întemeiate". De remarcat este aspectul că aprecierea motivelor întemeiate este lăsată de către legiuitor la latitudinea instanței de judecată, fără a exista stabilite criterii față de care această apreciere să poată fi făcută. Ancheta socială dispusă în cauză a făcut propuneri de încredințare a minorilor către reclamantă, subliniind că aceasta oferă garanții morale și financiare suficiente pentru a se considera că interesul minorului este mai bine protejat prin luarea unei atare măsuri. În cauză, atât prin prisma declarațiilor testimoniale care fac dovada caracterului agresiv al pârâtului față de minori, cât și în raport de starea de fapt concretă, reclamanta necunoscând unde locuiește pârâtul și neputându-l contacta (existând cazuri în care autoritatea părintească comună presupune exprimarea consimțământului expres de către pârât), văzând că hotărârea judecătorească se impune a fi pronunțată de o atare manieră încât să se evite nașterea unor litigii viitoare între părți, instanța, în considerarea dispozițiilor art. 398 alin. (1) NCC, a dispus ca exercitarea autorității părintești în privința minorilor să se facă de către reclamantă. Văzând dispozițiile art. 400 alin. (1) NCC, instanța a stabilit domiciliul minorilor la reclamantă.

În ceea ce priveşte capătul de cerere vizând evacuarea pârâtului, instanţa a reţinut că din aceleaşi declaraţii testimoniale se desprinde fără echivoc concluzia că pârâtul nu mai locuieşte în imobil de circa doi ani de zile. Pe de altă parte, având în vedere caracterul agresiv al pârâtului, o convieţuire faptică efectivă între cele două părţi nu ar mai fi posibilă, chiar şi din acest punct de vedere impunându-se a fi avut în vedere în mod prioritar interesul minorilor, cărora le este necesar un climat de linişte pentru o dezvoltare morală optimă, care să nu producă efecte negative asupra stării lor psihice. Aşa fiind, instanţa a dispus evacuarea pârâtului din imobil.
Referitor la cererea reclamantei de atribuire a contractului de închiriere privind imobilul apartament domiciliu comun în favoarea sa, contractul a fost încheiat între pârâtul Municipiul Bistriţa şi reclamantă, aceasta din urmă fiind titulara dreptului de locaţiune. Pârâtul, prin contractul al cărui titular este reclamanta, nu a obţinut decât un drept de folosinţă, drept pierdut prin admiterea de către instanţă a cererii de evacuare (*Jud. Bistriţa, s. civ., dec. nr. 9756/2011, nepublicată*). **Notă.** Sentinţa este criticabilă, întrucât instanţa de fond, deşi face aplicarea dispoziţiilor legii noi, îşi întemeiază soluţia şi pe prevederile Codului familiei. Or, nu pot fi combinate dispoziţiile celor două acte normative. În acelaşi sens (al combinării prevederilor Codului familiei cu dispoziţiile Codului civil), a se vedea şi *Jud. Bistriţa, s. civ., sent. nr. 9754/2011, nepublicată*. În această cauză autoritatea părintească s-a stabilit a se exercita numai de mamă, pe considerentul că tatăl are un caracter agresiv faţă de minori (manifestat prin încuiatul minorilor în debara în beznă, aspect traumatizant pentru un copil, încurajarea la comiterea de acte antisociale – spargerea geamurilor ori cerşitul, încurajarea minorilor în dezinteresul faţă de învăţătură şi şcoală), nu se cunoaşte unde este pârâtul, care astfel nu poate fi contactat în ipoteza în care ar fi necesar consimţământul său expres, este necesar ca hotărârea judecătorească să fie pronunţată de o atare manieră încât să se evite naşterea unor litigii viitoare între părţi.

5. Când se acordă custodia părinţilor instanţa nu are voie să acorde credinţelor religioase ale unuia dintre părinţi un rol decisiv în formularea deciziei. Astfel, faptul că un părinte este martor al lui Iehova nu trebuie să reprezinte un element concludent în decizia de a nu acorda custodia acelui părinte. Aceste argumente sunt lipsite de relevanţă în raport cu compatibilitatea unui părinte de a deţine custodia copilului şi, de aceea, sunt discriminatorii. Din acest motiv, Curtea Europeană a descoperit o violare a art. 8 în conjuncţie cu art. 14 al Convenţiei europene în cazul *Hoffman c. Austriei* (23 iunie 1993) şi în cazul *Palau-Martinez c. Franţei* (16 decembrie 2003). De asemenea, instanţa nu este îndreptăţită să refuze custodia unui părinte doar în baza faptului că acesta are orientări homosexuale (*C.E.D.O., Salguiero da Silva Mouta c. Portugaliei, 21 decembrie 1999, www.echr.coe.int*).

Art. 399. Exercitarea autorităţii părinteşti de către alte persoane. (1) În mod excepţional, instanţa de tutelă poate hotărî plasamentul copilului la o rudă sau la o altă familie ori persoană, cu consimţământul acestora, sau într-o instituţie de ocrotire. Acestea exercită drepturile şi îndatoririle care revin părinţilor cu privire la persoana copilului.
(2) Instanţa stabileşte dacă drepturile cu privire la bunurile copilului se exercită de către părinţi în comun sau de către unul dintre ei.

Reglementarea anterioară: C. fam.: ► „Art. 42. (2) Pentru motive temeinice, copiii pot fi încredinţaţi unor rude ori unor alte persoane, cu consimţământul acestora, sau unor instituţii de ocrotire"; ► „Art. 43. (2) Când copilul a fost încredinţat unei alte persoane sau unei instituţii de ocrotire, instanţa judecătorească va stabili care dintre părinţi va exercita dreptul de a-i administra bunurile şi de a-l reprezenta sau de a-i încuviinţa actele. Persoana sau instituţia de ocrotire socială căreia i s-a

încredinţat copilul va avea faţă de acesta numai drepturile şi îndatoririle ce revin părinţilor privitor la persoana copilului. Dispoziţiile art. 108 se aplică prin asemănare".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Regula generală este aceea conform căreia autoritatea părintească se exercită în comun de ambii părinţi ai copilului. Prin derogare de la această regulă, atunci când instanţa de tutelă apreciază că este în interesul minorului ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de un singur părinte, va hotărî în acest sens.

2. Există însă posibilitatea, tot derogatoriu de la regula generală, ca în situaţii excepţionale autoritatea părintească să nu poată fi exercitată în comun de ambii părinţi, de părintele unic (când filiaţia s-a stabilit numai faţă de un părinte) sau de părintele în sarcina căruia s-a stabilit exerciţiul autorităţii părinteşti în condiţiile art. 398 alin. (1) NCC. Într-o asemenea situaţie, instanţa de tutelă poate decide plasamentul copilului la o rudă, la o familie sau persoană care nu au calitatea de rude, la o instituţie de ocrotire. Plasamentul la o rudă sau la o terţă persoană sau familie nu poate fi instituit decât dacă există acordul acestora.

3. În cazul în care se adoptă o asemenea măsură, persoana căreia i s-a încredinţat minorul în plasament exercită numai *drepturile şi îndatoririle cu privire la persoana minorului.*

4. În privinţa bunurilor copilului, drepturile se exercită fie de ambii părinţi în comun, fie de unul dintre ei, modul de exercitare fiind stabilit de instanţă odată cu instituirea plasamentului.

JURISPRUDENŢĂ

1. Pentru a se lămuri situaţia în legătură cu pensia de urmaş a minorului după defunctul său tată, cererea pentru obţinerea pensiei trebuie să fie depusă de către mama minorului sau tutorele legal. În condiţiile în care tatăl minorului a decedat, mama minorului locuieşte în Italia şi este recăsătorită, minorul locuieşte cu bunica maternă, alături de un frate al său, iar aceasta, având o stare de sănătate bună, deţinând în proprietate o casă de locuit mobilată şi utilată şi beneficiind de o pensie pentru limită de vârstă, se preocupă să-i asigure minorului toate condiţiile pecuniare, materiale şi morale necesare pentru o creştere şi educare corespunzătoare vârstei, se apreciază că minorul este îndreptăţit să beneficieze de una dintre măsurile de protecţie alternativă prevăzută de Legea nr. 272/2004, iar cererea formulată îndeplineşte condiţiile prevăzute de art. 178, art. 180 şi urm. NCC. Cu ocazia audierii în camera de consiliu, minorul şi-a dat consimţământul în privinţa instituirii curatelei, astfel că instanţa va dispune luarea acestei măsuri pentru minor şi va desemna curatorul în persoana bunicii materne, persoană capabilă să-i apere minorului drepturile, sens în care stabileşte mandatul acestui curator, şi anume acela de a efectua demersurile necesare la Casa Judeţeană de Pensii pentru depunerea dosarului în vederea obţinerii de către minor a pensiei de urmaş. Potrivit dispoziţiilor art. 182 alin. (3) NCC, hotărârea se va comunica curatorului şi se va afişa atât la sediul instanţei, cât şi la sediul primăriei de la domiciliul celui reprezentat (*Jud. Năsăud, sent. civ. nr. 3139/2011, nepublicată*).

2. Minorul este îndreptăţit să beneficieze de una dintre măsurile alternative prevăzute de Legea nr. 272/2004, iar cererea pentru instituirea tutelei în favoarea unchiului matern şi a soţiei acestuia îndeplineşte toate cerinţele legale prevăzute de art. 40, art. 41 şi art. 42 din aceeaşi lege [art. 110, art. 112, art. 117, art. 118 NCC, n.n.], având în vedere că mama minorului este decedată, că filiaţia faţă de tată nu a fost stabilită, iar unchiul matern şi soţia acestuia reprezintă persoane care prezintă toate garanţiile materiale şi morale pentru a putea creşte şi educa minorul, neaflându-se în niciunul dintre cazurile de incapacitate prevăzute de art. 117 C. fam. [art. 113

NCC, n.n.]. La adoptarea acestei soluții s-a ținut seama de necesitatea asigurării unei anumite continuități în educarea copilului și de consimțământul acestuia, s-a urmărit să nu subziste lipsa de ocrotire părintească în privința minorului, avându-se în vedere, totodată, relațiile personale de afecțiune existente între minor și cei doi soți sus-menționați. Conform art. 123 C. fam. [art. 134 NCC, n.n.], tutorele are obligația de a îngriji de minor, de a-l crește pe acesta, ocupându-se de sănătatea și dezvoltarea lui fizică, de educarea, învățătura și pregătirea profesională a acestuia, potrivit cu însușirile lui. Prin prisma dispozițiilor art. 38 din Legea nr. 272/2004, luându-se în considerare cu prioritate interesele copilului – principiu ce prevalează în toate demersurile și deciziile privitoare la minori –, se va dispune ca exercitarea drepturilor și respectiv îndeplinirea obligațiilor părintești privitoare la minor să se facă, potrivit dispozițiilor art. 123, art. 124 și urm. C. fam. [art. 134, art. 143 NCC, n.n.], de către tutorele desemnat (tutorele având obligația de a administra bunurile minorului și de a-l reprezenta în actele civile, însă numai până la data când acesta împlinește vârsta de paisprezece ani; după împlinirea vârstei de paisprezece ani, minorul își exercită singur drepturile și execută tot astfel obligațiile, însă numai cu încuviințarea prealabilă a tutorelui, spre a-l apăra împotriva abuzurilor din partea terților) (*Jud. Beclean, sent. nr. 1806/2011, nepublicată*).

Art. 400. Locuința copilului după divorț. (1) În lipsa înțelegerii dintre părinți sau dacă aceasta este contrară interesului superior al copilului, instanța de tutelă stabilește, odată cu pronunțarea divorțului, locuința copilului minor la părintele cu care locuiește în mod statornic.

(2) Dacă până la divorț copilul a locuit cu ambii părinți, instanța îi stabilește locuința la unul dintre ei, ținând seama de interesul său superior.

(3) În mod excepțional, și numai dacă este în interesul superior al copilului, instanța poate stabili locuința acestuia la bunici sau la alte rude ori persoane, cu consimțământul acestora, ori la o instituție de ocrotire. Acestea exercită supravegherea copilului și îndeplinesc toate actele obișnuite privind sănătatea, educația și învățătura sa.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Ca regulă generală, locuința minorului se stabilește de comun acord de părinți, odată cu divorțul.

2. În cazul în care părinții nu se înțeleg sau dacă instanța sesizată cu judecarea cererii de divorț constată că înțelegerea contravine interesului superior al minorului, va decide, odată cu pronunțarea divorțului, ca locuința copilului să fie la *părintele cu care locuiește în mod statornic*, respectiv dacă până la divorț copilul a locuit cu ambii părinți, instanța va decide la care dintre părinți își va avea locuința copilul.

3. La stabilirea locuinței copilului instanța va avea în vedere întotdeauna interesul superior al acestuia.

4. În funcție de acest interes, prin excepție de la regula enunțată, potrivit căreia locuința minorului se stabilește la părintele cu care copilul a locuit în mod statornic sau la unul dintre părinți, după caz, instanța poate stabili ca locuința minorului să fie la bunici, la alte rude, la terțe persoane, la o instituție de ocrotire.

5. Stabilirea locuinței copilului *la rude sau la terțe persoane* este condiționată de acordul acestora. Ea constituie o măsură de excepție, care se dispune doar atunci când, din diferite motive, locuința nu poate fi stabilită la părinte (spre exemplu, părinții minorului lucrează

în străinătate, prestează munci ocazionale ce presupun deplasarea dintr-o localitate în alta în căutare de lucru, nu au o locuință statornică, sunt internați într-un sanatoriu pentru refacerea sănătății). Aceste persoane au obligația de supraveghere a copilului și îndeplinesc toate actele obișnuite ce privesc sănătatea, educația, învățătura copilului.

6. Chiar dacă minorul are locuința la aceste persoane, drepturile cu privire la bunurile minorului, cele privitoare la persoana minorului, altele decât actele expres prevăzute în sarcina celor la care locuiește minorul, se exercită de părinți.

7. În practica judiciară s-a pus problema de a ști dacă stabilirea locuinței copilului la unul dintre părinți impune sau nu pentru instanța de tutelă obligația de a menționa cu exactitate *adresa la care locuiește minorul*. Într-o opinie s-ar putea considera că *nu este suficientă menționarea în dispozitiv numai a localității unde se stabilește locuința minorului*. Aceasta întrucât stabilirea locuinței minorului are loc în considerarea condițiilor pe care le poate oferi minorului părintele său, propice dezvoltării sale fizice și intelectuale. Or, aceste condiții se examinează în raport de locuința părintelui din momentul pronunțării hotărârii de stabilire a locuinței minorului. Pe de altă parte, orice modificare de locuință a minorului este condiționată de acordul prealabil al celuilalt părinte ori, în caz de neînțelegere între părinți, de existența unei hotărâri a instanței de tutelă prin care se aprobă schimbarea locuinței, conform art. 496 și art. 497 NCC. Într-o asemenea situație, în care în dispozitiv se indică o adresă fizică exactă, orice *schimbare a adresei* presupune acordul celuilalt părinte sau autorizarea instanței de tutelă, în caz de neînțelegere, dat fiind faptul că are loc o *schimbare de locuință* a minorului. În susținerea acestei opinii s-ar putea argumenta faptul că intenția legiuitorului, atunci când a reglementat schimbarea locuinței minorului, a fost și aceea de a permite părintelui la care nu se află copilul de a putea avea efectiv legături personale cu minorul. Or, pentru a putea avea efectiv legături cu minorul, părintele trebuie să știe în orice moment adresa la care se află copilul său. Ca atare, se asigură și se ocrotește dreptul copilului de a nu-i fi afectată relația cu părintele la care nu locuiește.

8. S-ar putea susține și opinia contrară, conform căreia *este suficientă indicarea în dispozitiv în mod generic a stabilirii locuinței la unul dintre părinți, fără a se arăta care este adresa exactă*. Aceasta ar da posibilitatea părintelui la care s-a stabilit locuința copilului de a se deplasa de la o locuință la alta, în aceeași localitate, între localități diferite din țară sau chiar în altă țară, care va deveni și locuința copilului său minor, fără a fi necesar acordul celuilalt părinte sau autorizarea instanței de tutelă în condițiile art. 497 NCC. S-ar putea argumenta faptul că textul art. 497 NCC, care reglementează schimbarea locuinței minorului, nu are în vedere situația în care copilul continuă să locuiască cu părintele la care i s-a stabilit locuința, dar la adrese diferite, ci numai ipoteza în care se impune schimbarea locuinței minorului de la un părinte la altul ori de la părinte la rude, persoane de încredere, instituții de ocrotire, justificat de faptul că locuința minorului stabilită la un părinte afectează exercițiul autorității părintești ori al unor drepturi părintești.

9. În ceea ce ne privește, credem că este suficientă indicarea în dispozitivul hotărârii a stabilirii locuinței minorului la locuința unuia dintre părinți, fără precizarea adresei exacte, în condițiile în care acordul celuilalt părinte este solicitat numai atunci când, conform art. 497 NCC, schimbarea este justificată pe considerentul că situația actuală a copilului afectează exercițiul autorității sau al unor drepturi părintești. Or, schimbarea unei locuințe cu alta de părintele la care s-a stabilit locuința copilului poate să nu afecteze exercițiul autorității părintești sau al unor drepturi părintești, caz în care acordul celuilalt părinte nu se impune.

JURISPRUDENȚĂ

1. În mod natural minorul – cetățean străin, vorbitor nativ de limba franceză, care și-a petrecut cea mai mare parte a vieții sale de până acum în Franța și respectiv, Belgia – este mult mai atașat valorilor sociale și educaționale în care a fost crescut și cu care s-a familiarizat până în prezent, adică cele existente în aceste două țări și, de asemenea, tot în aceste două țări se găsesc și persoanele cu care minorul a dezvoltat strânse legături de familie (ceilalți frați și surori, ca și rudele mamei sale, unchi, mătuși, verișori, bunica maternă), ca și de prietenie. De asemenea, mama este cea care s-a preocupat de creșterea și educarea copilului, supraveghindu-i atent parcursul educațional și înscriindu-l la unități de învățământ din Belgia, dotate corespunzător pentru a pregăti o dezvoltare și educare, sub toate aspectele, ale copilului minor. Toate referințele despre minor emise de aceste unități de învățământ au fost în sensul unei bune integrări și adaptări a minorului, confirmându-se seriozitatea în activitățile școlare și înregistrarea unei evoluții a pregătirii sale școlare, ca și supravegherea lui permanentă și atentă din partea mamei. În opoziție cu aceasta, pe perioadele de timp cât minorul s-a aflat în România, la tatăl său, evaluările școlare ale copilului nu sunt deloc favorabile și, în plus, conduita sa la școală demonstrează că minorul nu și-a mai păstrat aceeași seriozitate și disciplină, părinții săi fiind notificați în privința comportamentului distrat al copilului lor, pentru excluderea de la anumite ore de curs ori pentru lipsa nejustificată de la școală. Schimbarea opțiunii minorului asupra locului în care acesta dorește să trăiască, să își aibă domiciliul și să își urmeze învățătura nu poate fi privită în mod izolat, în afara întregului context al pricinii ce se judecă, după cum nici nu ar putea singur să conducă la adoptarea unei alte soluții în cauză. Apreciind că interesul superior al minorului trebuie urmărit și găsit nu în beneficiile de ordin imediat pe care acesta le resimte în viața sa cotidiană, ci într-un ansamblu de factori care să vizeze asigurarea unei bune și echilibrate dezvoltări educaționale, morale, fizice și sociale ale copilului viitor adult, se consideră că cea dintâi opțiune exprimată de minor, în sensul locuirii sale în Belgia, este cea mai puțin alterată de presiunile și stresul procedurilor judiciare la care acesta a fost supus ulterior atât în România, cât și în Belgia. Stabilirea domiciliului minorului la mama sa nu face decât să dea expresie și să asigure respectarea și aplicarea principiului continuității și stabilității în creșterea și educarea copilului (*C.A. București, s. a III-a civ., min. și fam., dec. nr. 112/2011, portal.just.ro*).

2. După cum rezultă din prevederile art. 42 alin. (1) și art. 100 C. fam. [art. 396, art. 496 NCC, n.n.], ascultarea minorului care a împlinit 10 ani are în vedere pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină seama de interesul acestuia. Aceste texte de lege nu împiedică părțile să-și formuleze în mod egal apărările pe care le consideră necesare în cadrul procesului de încredințare a minorului. Pe de altă parte, instanța hotărăște cu privire la încredințarea minorului, ascultând, în primul rând, autoritatea tutelară, iar decizia se ia exclusiv cu privire la interesul copilului (*C.C., dec. nr. 1122/2007, M. Of. nr. 58/2008*). **Notă.** Deși prevederile Codului familiei au fost abrogate, considerentele instanței constituționale își păstrează actualitatea și în raport de noile reglementări.

3. Dacă art. 8 din Convenția europeană încearcă în principal să apere individul împotriva ingerințelor arbitrare din partea autorităților publice, el implică, de asemenea, și unele obligații pozitive inerente „respectării" efective a vieții de familie. Și într-un caz și în celălalt trebuie avut în vedere raportul de proporționalitate care trebuie să existe între interesul persoanei și cel al societății, în ansamblul ei; de asemenea, în ambele ipoteze statul se bucură de o anume marjă de apreciere. Fiind vorba de obligația statului de a dispune măsuri pozitive, art. 8 implică dreptul părintelui de a beneficia de măsuri adecvate din partea statului pentru a fi alături de copilul său, precum și obligația autorităților naționale de a dispune aceste măsuri. Cu toate acestea,

obligația autorităților naționale de a lua măsuri în acest scop nu este absolută, deoarece este posibil ca reluarea conviețuirii cu minorii care au locuit un timp cu celălalt părinte să nu se realizeze atât de ușor, să nu se poată face imediat și să necesite unele măsuri pregătitoare. Natura și anvergura acestora depind de circumstanțele fiecărei cauze, dar înțelegerea și cooperarea din partea tuturor persoanelor vizate constituie întotdeauna un factor important. Dacă autoritățile naționale trebuie să se străduiască să faciliteze o astfel de colaborare în acest domeniu, obligația lor de a recurge la coerciție nu poate fi decât limitată: acestea trebuie să țină seama de interesele și de drepturile și libertățile acelor persoane și în special de interesele superioare ale copilului și de drepturile sale, stipulate în art. 8 din Convenție. În ipoteza în care contactele cu părinții riscă să amenințe aceste interese sau să încalce drepturile respective, autoritățile naționale trebuie să vegheze la stabilirea unui raport de proporționalitate între ele. Obligațiile pozitive impuse de art. 8 din Convenție statelor contractante, în materie de reunire a unui părinte cu minorii, trebuie interpretate în lumina Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980 privind aspectele civile ale răpirii internaționale de copii (Convenția de la Haga). Deși art. 8 nu face referire la o anumită procedură, este necesar totuși „ca procesul de decizie privind luarea măsurilor să fie echitabil și să respecte corespunzător drepturile ocrotite de art. 8". „Rezultă (...) că trebuie stabilit, în funcție de circumstanțele fiecărei cauze și în special de gravitatea măsurilor ce urmează a fi luate, dacă părinții au putut să aibă în procesul de decizie, considerat ca un întreg, un rol atât de important pentru a li se acorda protecția cerută de interesele lor. În caz contrar, a existat o încălcare a dreptului la respectarea vieții de familie, iar încălcarea rezultată nu poate fi considerată «necesară» în sensul art. 8". Procedurile legate de exercitarea autorității părinteşti, inclusiv executarea hotărârilor pronunțate, necesită urgență, deoarece trecerea timpului poate avea consecințe ireparabile asupra relațiilor dintre copii și părintele care nu locuiește cu ei, fapt cu atât mai adevărat în situația în care procedura inițiată s-a finalizat printr-o ordonanță președințială. Or, esența unei asemenea acțiuni este de a apăra individul împotriva oricărui prejudiciu ce ar putea rezulta din simpla scurgere a timpului. Convenția de la Haga stipulează, în art. 11, că autoritățile judecătorești sau administrative sesizate trebuie să procedeze de urgență în vederea reîncredințării minorului, orice lipsă de acțiune care durează mai mult de 6 săptămâni îndreptățind statul solicitant să ceară explicații cu privire la motivele întârzierii (*C.E.D.O., Ignaccolo-Zenide c. României, 11 ianuarie 2000, M. Of. nr. 6/2001*).

4. Posibilitatea părintelui și a copilului de a se bucura reciproc de compania celuilalt reprezintă un element fundamental al vieții de familie, iar măsurile naționale care stânjenesc această posibilitate reprezintă o ingerință în dreptul protejat de art. 8. Deși obiectul esențial al art. 8 este protejarea individului împotriva acțiunii arbitrare a autorităților publice, există în plus și obligații pozitive inerente „respectării" efective a vieții de familie. Totuși, granițele dintre obligațiile pozitive și cele negative ale statului, în temeiul acestui articol, nu pot fi definite cu precizie. Cu toate acestea, principiile aplicabile sunt similare. În ambele cazuri trebuie avută în vedere obligația de a menține echilibrul corect dintre interesele contrare ale persoanei și ale comunității în ansamblu, în ambele situații statul beneficiind de o anumită marjă de apreciere. Obligațiile pozitive impuse statelor de art. 8 includ luarea măsurilor în vederea asigurării reunirii părintelui cu copilul său. Aceste obligații pozitive trebuie interpretate în lumina Convenției de la Haga, care conține în art. 7 o listă neexhaustivă de măsuri ce trebuie luate de state pentru a asigura înapoierea promptă a copilului, inclusiv inițierea procedurilor judiciare.

Dreptul privind încredințarea, exercitat împreună de părinții care nu au divorțat, este recunoscut de art. 3 lit. b) din Convenția de la Haga. Această interpretare este susținută de Raportul Explicativ la Convenția de la Haga. Nicio prevedere din Convenție nu exclude cuplurile căsătorite. Mai mult, Convenția de la Haga a fost interpretată de instanțele naționale ale altor state europene ca

fiind aplicabilă anterior inițierii procedurii de divorț și încredințare a copilului. Autoritățile sunt obligate să se conformeze tuturor obligațiilor impuse de art. 7 din Convenția de la Haga. Ele trebuie să ia sau să determine luarea tuturor măsurilor provizorii, inclusiv cele extrajudiciare, care pot ajuta la „prevenirea de noi pericole pentru copil sau de pagube pentru părțile interesate". Interpretarea dată de instanțele naționale garanțiilor din Convenția de la Haga a condus la încălcarea art. 8 din Convenție, în condițiile în care acestea au considerat că, potrivit dreptului național, reclamantul nu avea dreptul de a-i fi înapoiat copilul. Totuși, reiese că acesta fusese deplasat de la reședința sa obișnuită cu încălcarea formalităților impuse de dreptul național. În plus, reclamantul nu a avut câștig de cauză în încercarea sa de a obține restabilirea situației anterioare, în ciuda faptului că exercitase alături de soția sa drepturile părintești asupra copilului.

Articolul 11 din Convenția de la Haga impune un termen de 6 săptămâni pentru luarea unei decizii, nerespectarea acestui termen dând naștere obligației organului de decizie de a motiva întârzierea. Este posibil ca, la 8 luni după deplasarea fiicei reclamantului din Ungaria, decizia instanțelor, potrivit căreia copilul s-a adaptat la noul mediu și este în interesul său superior să rămână cu mama sa în România, să fie justificată, cu toate că la acel moment nu exista o hotărâre definitivă care să îi stabilească reședința acolo. Totuși, deși o schimbare în situația de fapt poate justifica, în cazuri excepționale, o astfel de decizie, schimbarea trebuie să nu fie determinată de acțiunile sau de inacțiunile statului. Dacă schimbarea împrejurărilor în care s-a aflat copilul a fost influențată în mod considerabil de reacția lentă a autorităților, care nu au făcut eforturi adecvate și eficiente pentru a-l susține pe reclamant în încercarea sa de a obține înapoierea copilului în vederea exercitării drepturilor părintești, a existat o încălcare a art. 8 din Convenție (*C.E.D.O., Monory c. României și Ungariei, 5 aprilie 2005, M. Of. nr. 1055/2005*).

5. Dreptul părintelui și copilului de a se bucura unul de compania celuilalt constituie un element fundamental al vieții de familie, iar măsurile naționale care împiedică acest drept constituie amestec în dreptul garantat de art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului. Prin omisiunea de a informa instanțele de divorț despre existența procesului bazat pe Convenția de la Haga, autoritățile, și mai ales Ministerul, au lipsit Convenția de la Haga de însuși scopul acesteia, adică acela de a preveni luarea unei decizii pe fond asupra dreptului legat de încredințare în statul unde este reținut copilul. În chestiunile legate de reunirea copiilor cu părinții lor, oportunitatea unei măsuri trebuie judecată prin rapiditatea cu care este pusă în practică, asemenea cazuri necesitând o soluționare urgentă, deoarece trecerea timpului poate avea consecințe iremediabile asupra relațiilor dintre copii și părintele care nu locuiește cu aceștia. În vreme ce art. 6 acordă o garanție procedurală, și anume „dreptul la o instanță" care să stabilească „drepturile și obligațiile civile", art. 8 slujește scopul mai amplu al asigurării respectului cuvenit pentru, printre altele, viața de familie (*C.E.D.O., Iosub Caras c. României, 27 iulie 2006, www.echr.coe.int și în extras în A.F. Mateescu, I.C. Gheorghe-Bădescu, op. cit., p. 299-300*).

Art. 401. Drepturile părintelui separat de copil. (1) În cazurile prevăzute la art. 400, părintele sau, după caz, părinții separați de copilul lor au dreptul de a avea legături personale cu acesta.

(2) În caz de neînțelegere între părinți, instanța de tutelă decide cu privire la modalitățile de exercitare a acestui drept. Ascultarea copilului este obligatorie, art. 264 fiind aplicabil.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În situația în care instanța de tutelă a stabilit locuința copilului la unul dintre părinți, în beneficiul părintelui separat de copilul său textul recunoaște *un drept de vizită a minorului*.

Acest drept trebuie exercitat astfel încât să nu aibă o influență negativă asupra creșterii copilului.

2. În vederea stabilirii modalităților și programului de vizită a copilului, este necesară întocmirea raportului de anchetă psihosocială.

3. În cadrul acestei proceduri este obligatorie și ascultarea copilului, dacă acesta a împlinit 10 ani.

4. Totodată, și art. 398 alin. (2) NCC recunoaște părintelui care nu exercită autoritatea părintească dreptul de a păstra legături personale cu acesta, precum și dreptul de a veghea la creșterea, educarea, învățătura și pregătirea sa profesională.

5. *Dreptul la relații personale* este recunoscut legal nu numai părintelui, ci și minorului, atât prin acte normative interne, cât și prin acte internaționale, ratificate de România, și anume Convenția O.N.U. cu privire la drepturile copilului, ratificată de România prin Legea nr. 18/1990, republicată (M. Of. nr. 314/2001). În acest sens, art. 14 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, în acord cu art. 9 pct. 3 al Convenției O.N.U. cu privire la drepturile copilului, consacră dreptul copilului de a menține relații personale și contacte directe cu părinții, aceste legături neputând fi împiedicate decât în cazul existenței unor motive temeinice, de natură a primejdui dezvoltarea fizică, psihică, intelectuală sau morală a copilului.

6. Relații personale între un copil și părinții săi sunt reglementate și prin Convenția asupra relațiilor personale care privesc copiii, adoptată la Strasbourg la 15 mai 2003 (și ratificată de România prin Legea nr. 87/2007, M. Of. nr. 257/2007). Conform art. 4 al Convenției, copilul și părinții săi au dreptul de a obține și de a întreține relații personale constante; aceste relații personale nu pot fi restrânse sau excluse decât atunci când acest lucru este necesar în interesul superior al copilului; atunci când nu este în interesul superior al copilului să întrețină relații personale nesupravegheate cu unul dintre cei doi părinți ai săi, se ia în considerare posibilitatea de întreținere a unor relații personale sub supraveghere sau a altor forme de relații personale cu acest părinte. Soluționarea litigiilor în materia relațiilor personale presupune, potrivit art. 7 al Convenției, luarea de către autoritățile judiciare a măsurilor adecvate: **a)** pentru a se asigura că cei doi părinți sunt informați despre importanța pe care o au pentru copil și pentru fiecare dintre ei stabilirea și întreținerea de relații personale regulate cu copilul lor; **b)** pentru a-i încuraja pe părinți și pe celelalte persoane care au legături de familie cu copilul să ajungă la învoieli pe cale amiabilă în ceea ce privește relațiile personale cu acesta, în special prin recurgerea la medierea familială și la alte metode de soluționare a conflictelor; **c)** înainte de a lua o hotărâre, să se asigure că dispun de informații suficiente, în special din partea titularilor răspunderii părintești, pentru a decide în interesul superior al copilului și, atunci când este cazul, să obțină informații suplimentare de la alte organisme sau persoane relevante.

7. Relațiile personale se pot realiza nu numai prin *vizitarea copilului la domiciliul său*, ci și prin *găzduirea minorului pe o perioadă determinată, prin transmiterea de informații copilului cu privire la părintele său ori prin transmiterea către părintele căruia nu i s-a încredințat copilul de informații referitoare la copil, inclusiv fotografii recente sau evaluări medicale.*

8. Prin derogare de la regula conform căreia orice drept dă expresie unui interes legitim, dreptul părintelui de a avea legături cu minorul este recunoscut în considerarea interesului exclusiv al copilului.

9. În majoritatea cazurilor, copiii au față de părinți profunde sentimente de afecțiune, chiar dacă exprimarea acestora poate induce, într-un psihic infantil și în prezența lipsei discernământului, impresia contrară. Există posibilitatea ca părintele care nu exercită autoritatea părintească să transmită copilului ostilitatea pe care o simte față de fostul soț, care, deși întemeiată din punctul său de vedere, nu este de natură să îl descalifice pe acesta în fața copilului. Instabilitatea afectivă și emoțională a copilului, pe fondul unei imaturități psihice și al lipsei experienței de viață, îl privează pe acesta de posibilitatea de a sesiza care este adevăratul său interes și de a discerne între bine și rău. A recunoaște copilului un drept de veto la valorificarea drepturilor atribuite de lege părintelui său echivalează, pe de o parte, cu nesocotirea logicii și finalității textului, și pe de altă parte, a întregii reglementări în materie, cu care acesta se coroborează.

10. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că posibilitatea părintelui și a copilului de a se bucura reciproc de compania celuilalt reprezintă un element fundamental al vieții de familie, iar măsurile naționale care stânjenesc această posibilitate reprezintă o ingerință în dreptul protejat de art. 8 din Convenția europeană. Procedurile legate de exercitarea autorității părintești necesită urgență, deoarece trecerea timpului poate avea consecințe ireparabile asupra relațiilor dintre copii și părintele care nu locuiește cu ei (*Ignaccolo-Zenide c. României*, 25 ianuarie 2000).

11. Or, esența acțiunii în stabilirea unui program de vizită este de a apăra individul împotriva oricărui prejudiciu ce ar putea rezulta din simpla curgere a timpului.

JURISPRUDENȚĂ

1. În cazul încredințării copilului unuia dintre părinți și stabilirii în favoarea celuilalt a dreptului de a-și vizita copilul, programul de vizită stabilit nu poate fi invocat cu autoritate de lucru judecat, dacă între timp se schimbă condițiile de fapt care au determinat instituirea acelui program (*Trib. Suprem, dec. civ. nr. 426/1980, în R.R.D. nr. 10/1980, p. 66*).

2. Dacă părțile nu se înțeleg cu privire la modalitatea de realizare concretă a dreptului la vizită, programul se impune a fi stabilit prin hotărâre judecătorească. La stabilirea în concret a programului de vizită de părintele căruia nu i s-a încredințat minorul trebuie să se aibă în vedere principiul interesului superior al copilului, consacrat de Convenția O.N.U. cu privire la drepturile copilului și de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 272/2004. Instanța stabilește programul pe care îl consideră corespunzător vârstei, dezvoltării fizice și psihice armonioase a minorului. În acest caz, dispozitivul hotărârii trebuie să fie unul extrem de clar, astfel încât atât fiecare părinte, cât și minorul să știe cu exactitate care este orarul concret în care se exercită dreptul. Aceasta presupune ca instanța de judecată să indice exact în hotărârea sa săptămâna, ziua, intervalul orar de vizită, pentru a înlătura astfel orice interpretare, orice neînțelegere dintre părinți, pentru a evita orice posibilă șicană între foștii soți, aflați într-un evident conflict, din care în final cel care suferă este copilul. În condițiile în care anchetele sociale reflectă o stare materială aproximativ identică a ambilor părinți, un confort aproximativ egal, în care martorii audiați relevă mai mult starea conflictuală acută dintre părinți, atașamentul ambilor părinți față de copii și a copiilor față de părinți, instanța a apreciat că interesul superior al minorului impune stabilirea următorului program de vizită: 1. prima săptămână a lunii, de vineri orele 14,00 până duminică orele 18,00, cu luarea minorului de la domiciliul mamei și deplasarea sa în afara acestuia, la locuința tatălui, cu readucerea minorului la domiciliu; 2. în săptămânile II și IV, în ziua de vineri între orele 14-18 la domiciliul mamei sau în localitatea de domiciliu al acesteia, fără posibilitatea de a ieși din raza teritorială a orașului; 3. primele 3 zile din vacanța de primăvară și în primele 3 zile din vacanța de iarnă,

primele două săptămâni din luna iulie şi primele două săptămâni din luna august din vacanţa de vară, cu luarea minorului de la domiciliul mamei şi deplasarea sa în afara acestuia, la locuinţa tatălui, cu readucerea minorului la domiciliu. La stabilirea programului de vizită trebuie să se aibă în vedere necesitatea de a se asigura copilului un trai liniştit, lipsit de stres, în condiţiile în care acesta suferă de tulburare hiperkinetică, de tulburări emoţionale, lăsarea acestuia în mediul în care este obişnuit, în scopul îmbunătăţirii situaţiei sale şcolare, eliminării stresului, asigurării timpului şi confortului psihic necesar pentru pregătirea lecţiilor, apreciindu-se că nu se impune luarea minorului prea mult timp din mediul familial unde a trăit şi ducerea într-un loc total străin copilului. Practic, prin programul stabilit, tatăl este în compania copilului său în săptămânile I, II, IV, astfel încât poate menţine cu uşurinţă relaţia existentă în prezent, putând-o, totodată, îmbunătăţi, astfel încât minorul să dorească să meargă mai mult la locul unde tatăl locuieşte efectiv (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. civ., dec. nr. 85/2010, nepublicată*).

3. Interesul superior al copilului implică menţinerea unor legături efective, care să conducă la existenţa unei vieţi de familie cu ambii părinţi. Or, atingerea acestui deziderat presupune în mod necesar coabitarea copilului cu fiecare dintre părinţi pe o durată de timp suficient de îndelungată. De aceea, posibilitatea părintelui căruia nu i-a fost încredinţat copilul de a avea legături personale cu acesta prin găzduirea la domiciliul său trebuie recunoscută într-o măsură cât mai ridicată. Lipsa unor probe certe şi concludente care să confirme cunoaşterea de către reclamant a programului şi alimentaţiei minorei nu constituie un argument în sensul tezei că nu se poate încuviinţa lăsarea minorei în grija exclusivă a reclamantului. Nu se poate prezuma că tatăl nu îşi va îndeplini corespunzător obligaţiile privind acordarea atenţiei cuvenite minorei pe perioada cât o găzduieşte, deoarece comportamentul său anterior nu dovedeşte incapacitatea sau lipsa de disponibilitate a sa de a o îngriji, în condiţiile în care există o justificare pentru implicarea sa mai redusă în creşterea copilului atunci când părţile locuiau împreună, respectiv asumarea acestui rol în mod preponderent de către mamă. Nu există niciun argument pentru ca faptul că reclamantul are un program foarte încărcat să aibă relevanţă asupra programului de vizitare care putea fi stabilit de către instanţă. Este obligaţia acestuia, subsecventă hotărârii instanţei, să facă demersurile necesare acordării timpului cuvenit copilului de fiecare dată, iar neefectuarea lor la un moment dat are drept unic rezultat acela că îl pune în imposibilitate de a-şi exercita dreptul de a avea legături personale cu minora cu acea ocazie, repercutându-se astfel asupra sa. Nici împrejurarea că fetiţa nu doreşte să meargă singură cu pârâtul nu este suficientă, prin sine însăşi, să conducă la recunoaşterea posibilităţii tatălui de a avea relaţii personale cu aceasta exclusiv sub forma vizitării. Dat fiind că are numai patru ani, aceasta nu a atins o vârstă începând cu care să se poată considera, în mod rezonabil, că personalitatea sa este suficient de structurată şi că a dobândit maturitatea necesară pentru a-şi exprima părerea în legătură cu acest aspect. Programul stabilit de instanţă trebuie să realizeze un just echilibru între necesitatea de a se asigura un contact regulat între un părinte şi copilul său şi aceea de menţinere a unui mediu consecvent şi fără variaţii majore, care să nu implice scoaterea copilului din mediul familial pe perioade mari de timp şi care ar putea să îl destabilizeze (*C.A. Bucureşti, s. a III-a civ., min. şi fam., dec. nr. 35/2011, portal.just.ro*).

4. Reclamantul s-a plâns în faţa Curţii Europene de încălcarea de către instanţele naţionale a dreptului său la respectarea vieţii de familie, având în vedere imposibilitatea sa de a pune în executare hotărârea care stabilea în favoarea sa un program de vizitare a fiicei sale. Alegerea reclamantului pentru varianta constrângerii penale, formulând plângere penală împotriva fostei soţii la numai 4 luni după hotărâre, fără a exista indicii clare că aceasta se opusese la executarea acelei hotărâri, şi insistenţele sale privind reaua-credinţă a fostei soţii nu a fost cea

mai constructivă abordare pentru normalizarea relațiilor cu fiica sa. Infirmările succesive ale soluțiilor de netrimitere în judecată s-au realizat ca urmare a cererilor repetate ale reclamantului, iar durata relativ mare a urmăririi penale nu reprezintă o problemă de natură să afecteze relațiile personale ale reclamantului cu fetița, în condițiile în care, în paralel, DASPC a desfășurat acțiuni ample de monitorizare. Legislația națională, respectiv Legea nr. 272/2004, prevede dreptul la opinie al copilului, acesta fiind cel care s-a opus în mod constant la reîntâlnirea cu tatăl său. Eforturile depuse de DASPC nu au fost de natură a afecta relațiile de familie ale reclamantului. Mai mult, refuzul fostei soții a reclamantului de a participa la unele activități organizate de asistenții sociali nu au afectat relația fetiței cu tatăl. În fapt, refuzul fetiței de a nu-și mai vedea tatăl a fost constant, iar atitudinea serviciului de asistență socială de a limita presiunile asupra fetiței a fost rezonabilă. Demersurile executării silite au fost tardive față de scopul urmărit, reclamantul dovedindu-se intolerant față de propunerea realizată de fiica sa în acest context. Astfel, având-se în vedere eforturile constante și pe termen lung ale autorităților, necesitatea respectării interesului superior al copilului, precum și atitudinea și demersurile reclamantului îndreptate mai degrabă spre a obține recunoașterea oficială a influenței negative a fostei soții asupra fetiței, s-a decis că autoritățile au reușit să păstreze echilibrul între interesele concurente și art. 8 din Convenția europeană nu a fost încălcat (*C.E.D.O., Sbîrnea c. României, 21 iunie 2011, www.echr.coe.int*).

5. Refuzul după divorț al drepturilor parentale ale mamei, având în vedere apartenența sa la martorii lui Iehova, constituie o violare a art. 8 combinat cu art. 14 din Convenție. În cauză, a fost refuzat aceste drept mamei în scopul de a proteja interesele copiilor, deoarece „frecventarea de către ei a acestei grupări religioase riscă foarte mult să ducă la marginalizarea lor socială; printre altele, viața le poate fi compromisă printr-un refuz al mamei de a-i lăsa să beneficieze de transfuzia de sânge" (*C.E.D.O., Hoffmann c. Austriei, 23 iunie 1993, www.echr.coe.int*).

Art. 402. Stabilirea contribuției părinților. (1) Instanța de tutelă, prin hotărârea de divorț, stabilește contribuția fiecărui părinte la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a copiilor.
(2) Dispozițiile titlului V privind obligația de întreținere se aplică în mod corespunzător.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 42. (3) Totodată, instanța judecătorească va stabili contribuția fiecărui părinte la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a copiilor".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Odată cu pronunțarea divorțului și stabilirea exercitării autorității părintești, instanța de tutelă va stabili și contribuția fiecărui părinte la cheltuielile de creștere, educare, învățătură, pregătire profesională a copilului. Tatăl și mama sunt *obligați, în solidar,* să dea întreținere copilului lor minor, asigurându-i cele necesare traiului, precum și educația, învățătura și pregătirea sa profesională.

2. Când întreținerea este datorată de părinte, aceasta se stabilește astfel: *până la 1/4* din venitul lunar net, în cazul în care există un singur copil; *până la 1/3* din venitul lunar net, în cazul în care există 2 copii; *până la 1/2* din venitul lunar net, în cazul în care există 3 sau mai mulți copii.

3. Cuantumul întreținerii datorate copiilor, împreună cu întreținerea datorată altor persoane, potrivit legii, nu poate depăși *jumătate din venitul net lunar* al celui obligat.

4. Inexistența în patrimoniul părinților a mijloacelor îndestulătoare pentru acoperirea nevoilor copilului pune în mișcare *obligația subsidiară a bunicilor* de a contribui la întreținerea nepotului lor. O astfel de situație se poate ivi atunci când părintele împotriva căruia ar trebui să se introducă cererea de plată a întreținerii a părăsit țara, stabilindu-se definitiv în străinătate, într-o țară cu care România nu a încheiat vreo convenție de recunoaștere și executare reciprocă a hotărârilor judecătorești în materie civilă, prin care să se asigure posibilitatea ca veniturile părintelui să fie urmărite efectiv.

5. Întreținerea se acordă potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui care urmează să o plătească.

6. Obligația de întreținere se execută, în principal, *în natură*, prin asigurarea celor necesare traiului și, după caz, a cheltuielilor pentru educare, învățătură și pregătire profesională.

7. Dacă obligația de întreținere nu se execută de bunăvoie, în natură, instanța de tutelă dispune executarea ei prin plata unei *pensii de întreținere*, stabilită în bani, sub forma unei sume fixe sau într-o cotă procentuală din venitul lunar net. Cuantumul poate fi modificat în sensul majorării sau micșorării sale, după cum se modifică nevoile minorului și veniturile părintelui obligat la întreținere.

8. Ca atare, executarea în natură este regula, executarea prin echivalent (sub forma plății pensiei de întreținere) constituind excepția, care devine incidentă numai atunci când există dovada refuzului executării în natură a obligației, în mod benevol.

9. *Executarea obligației de întreținere* este o procedură care are loc ulterior stabilirii obligației de întreținere. Ca atare, instanța de tutelă va stabili mai întâi obligația de întreținere în sarcina debitorului și apoi modalitatea de executare. Desigur, stabilirea obligației concrete și a modalității de executare se realizează în același cadru procesual.

10. Față de regula generală care se desprinde din 531 alin. (1) NCC, apreciem că executarea obligației de întreținere se dispune de principiu în natură, atunci când din probatoriul administrat nu rezultă că debitorul refuză executarea benevolă a întreținerii în modalitatea stabilită. Desigur, *părintele la care locuiește copilul* execută obligația de întreținere care îi incumbă în natură. Problema se pune în legătură cu *modalitatea de executare a întreținerii de celălalt părinte*, la care nu se află copilul. Față de dispozițiile generale ale art. 531 alin. (1) NCC, credem că ambii părinți execută obligația în natură și numai în caz de refuz al acestei modalități de executare ori atunci când se dovedește că părintele obligat la prestarea în natură a întreținerii nu asigură minorului cele necesare traiului, nu contribuie la cheltuielile de educare, învățătură, pregătire profesională, ci, dimpotrivă, achiziționează pentru minor lucruri care nu sunt necesare traiului ori de care minorul s-ar putea lipsi, întreținerea se va presta sub forma plății unei sume de bani.

11. Executarea în natură a obligației de întreținere este avantajoasă pentru copil, întrucât el va fi beneficiarul întregii sume stabilite în sarcina debitorului cu titlu de întreținere, evitându-se astfel ca suma stabilită în beneficiul copilului să nu fie alocată în întregime nevoilor acestuia, ci parțial să fie folosită de părintele la care se află copilul în alte scopuri decât cel pentru care s-a instituit.

12. În situația în care întreținerea, care, evident, se va stabili la o anumită sumă de bani, se va executa în natură, copilul va beneficia, în limita sumei alocate, de cele necesare traiului (hrană, îmbrăcăminte, încălțăminte, medicamente la nevoie, tratament etc.), de plata cheltuielilor ocazionate cu educația, învățătura, pregătirea sa profesională.

13. Întreținerea, ca obligație concretă, se va stabili totdeauna *în limita unei anumite sume de bani*, însă executarea acesteia, ca modalitate de îndeplinire a obligației, va avea loc în natură sau prin plata sumei de bani.

14. Se poate observa că actuala reglementare a executării întreținerii, cuprinsă în art. 530 NCC, diferă de vechea reglementare conținută în art. 93 C. fam. Astfel, noua reglementare statuează în termeni imperativi că obligația de întreținere se execută în natură, iar numai dacă debitorul nu o execută de bunăvoie, în natură, instanța de tutelă poate dispune executarea ei prin plata unei pensii de întreținere, stabilită în bani. Ca atare, noua reglementare nu instituie o modalitate alternativă de executare, ci, dimpotrivă, prevede o modalitate principală și una subsidiară, ce devine incidentă ori de câte ori obligația principală nu poate fi îndeplinită. Articolul 93 C. fam. prevedea că obligația de întreținere se execută în natură sau prin plata unei pensii în bani, instanța de judecată stabilind felul și modalitățile executării, ținând seama de împrejurări. Ca atare, în vechea reglementare era instituită o modalitate alternativă de executare a obligației de întreținere, lăsată la aprecierea instanței, în funcție de circumstanțele cauzei.

15. Stabilirea cuantumului sub forma *cotei procentuale* prezintă avantajul că evită introducerea repetată a unor acțiuni pentru majorarea sau reducerea cuantumului anterior stabilit, după cum cresc sau scad veniturile debitorului întreținerii, evitându-se astfel procesul inflaționist, deoarece procentul stabilit se aplică tuturor creșterilor salariale realizate prin indexări. Împotriva unei asemenea soluții se poate aduce ca argument faptul că, potrivit art. 529 NCC, la stabilirea obligației de întreținere se ține seama de posibilitatea de plată a persoanei obligate și în același timp și de nevoia celui care primește plata. Aprecierea echilibrului între aceste două elemente presupune o operațiune de evaluare concretă pe care trebuie să o realizeze instanța, ea neputând fi înlocuită printr-o reglare automată, ca rezultat al aplicării procentului stabilit de instanță. Probleme pot apărea în cazul diminuării veniturilor părintelui obligat la plată, când fără intervenția instanței, aplicându-se procentul stabilit, s-ar produce o diminuare a pensiei datorate minorului, încălcându-se astfel principiul conform căruia micșorarea obligației de întreținere trebuie să se facă la cererea persoanei interesate. Pe de altă parte, lăsarea operațiunii de stabilire a sumei concrete pe seama terțului poprit (angajatorul de la care părintele obligat primește venituri) poate conduce la situații neconvenabile pentru minor, în ipoteza în care terțul ar aprecia că anumite venituri nu trebuie luate în calcul.

16. Pensia de întreținere stabilită într-o *sumă fixă* se indexează de drept, trimestrial, în funcție de rata inflației.

17. Întreținerea se acordă copilului până la majorat, iar dacă este în continuarea studiilor, pe tot timpul studiilor, dar nu mai mult de împlinirea vârstei de 26 de ani.

18. În cazul copilului major aflat în continuarea studiilor, la stabilirea întreținerii se ține seama și de cuantumul bursei pe care o primește.

19. La calculul întreținerii se ține seama numai de *veniturile cu caracter permanent*, nu și de cele cu caracter sporadic (cum sunt, de exemplu, veniturile acordate pentru efectuarea orelor suplimentare, îndemnizațiile de deplasare, de transferare, diurna etc.).

20. Astfel, în calculul întreținerii trebuie să se ia în considerare toate veniturile cu caracter permanent ale debitorului, inclusiv cele care corespund *salariilor compensatorii* acordate angajaților disponibilizați, care reprezintă echivalentul mai multor salarii plătite în avans.

21. În ceea ce privește *bonurile de masă* primite de către debitor din partea angajatorului, în practica judiciară s-au pronunțat soluții diferite, unele în sensul că acestea constituie venituri care se iau în calculul obligației de întreținere, altele în sensul excluderii acestora din calculul obligației de întreținere. În ceea ce ne privește, suntem de părere că suma lunară acordată sub forma tichetelor de masă constituie venit lunar cu caracter permanent, astfel că trebuie avute în vedere la calculul cuantumului obligației de întreținere.

22. Dacă minorul are un venit propriu care nu este îndestulător, părinții au obligația de a-i asigura condițiile necesare pentru creșterea, educarea și pregătirea sa profesională.

23. Data de la care se acordă întreținerea este *data cererii de chemare în judecată*. Majorarea sau micșorarea cuantumului obligației de întreținere operează tot de la data introducerii cererii (de majorare sau de reducere a pensiei de întreținere). Întreținerea poate fi acordată și pentru o perioadă anterioară, dacă introducerea cererii de chemare în judecată a fost întârziată din culpa debitorului.

24. În cazul în care debitorul obligației de întreținere nu este angajat în muncă și, astfel, nu realizează venituri, întreținerea se acordă în raport de cuantumul *venitului minim pe economia națională*, prezumându-se că debitorul este apt de muncă (cu excepția cazului când dovedește cu acte medicale că este bolnav, în imposibilitate de a munci, execută o pedeapsă privativă de libertate, cu excepția situației în care pedeapsa s-a aplicat pentru săvârșirea infracțiunii de abandon de familie) sau deține bunuri care pot fi vândute pentru obținerea venitului minim pe economie, altfel nu se explică cum își asigură el existența.

25. Pentru a putea fi obligat la plata întreținerii, părintele debitor trebuie să aibă mijloace de existență și să nu existe o altă persoană obligată la întreținere înaintea sa, potrivit ordinii stabilite de lege.

26. *A avea mijloace de existență* înseamnă a realiza venituri și a avea bunuri care pot fi valorificate pentru realizarea de venituri. Părintele obligat la plata întreținerii trebuie să aibă mijloace de existență sau posibilitatea de a dobândi aceste mijloace. La stabilirea mijloacelor de existență se va ține seama de veniturile soțului obligat la plată, de bunurile sale și de sarcinile familiale pe care le are. Dovada existenței mijloacelor materiale sau a posibilității de dobândire a unor asemenea mijloace se poate face cu orice mijloc de probă.

27. Cel care nu are venituri, dar este apt de muncă, principial, nu poate fi scutit de prestarea întreținerii, deoarece orice persoană aptă de muncă este capabilă să realizeze venituri. În condițiile economice actuale, această situație se apreciază de la caz la caz, existând posibilitatea scutirii unui părinte de obligația de întreținere atunci când nu are venituri și probează faptul că, deși a depus toate diligențele pentru a-și găsi un loc de muncă aducător de venituri (corespunzător pregătirii sale profesionale), nu a reușit să se încadreze în muncă.

28. La stabilirea întreținerii, apreciem, alături de alți autori (*T.R. Popescu, op. cit., p. 219; I.P. Filipescu, Tratat, 2000, p. 475*), că se are în vedere totalitatea mijloacelor patrimoniale ale debitorului, și nu exclusiv veniturile sale din muncă (*pentru opinia conform căreia pensia se stabilește numai în raport de veniturile din muncă, a se vedea A.Gh. Gavrilescu, Discuții privind determinarea cuantumului întreținerii pe care părintele sau adoptatorul o datorează copilului, în Dreptul nr. 6/2009, p. 131-132*).

29. În condițiile în care s-ar lua în considerare doar veniturile din muncă, în cazul în care părintele debitor nu ar presta muncă, astfel că nu ar realiza venituri din muncă, însă ar fi beneficiarul unor venituri din alte surse precum chirii, dividende, exploatarea unor drepturi de proprietate intelectuală sau industrială, ar însemna că acesta nu poate fi obligat la întreținere, întrucât nu dispune de mijloacele necesare cerute de lege (adică venituri din muncă).

JURISPRUDENȚĂ

1. Conform art. 409 alin. (4) C. proc. civ., compensația acordată salariaților în cazul concedierii în baza oricăror dispoziții legale poate fi urmărită pentru obligații de întreținere (*I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 2648/2004; dec. nr. 2649/2004, www.scj.ro; C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 2211/2000, în D. Tițian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., p. 289; în sens contrar, acela potrivit căruia sumele primite cu titlu de salarii compensatorii nu au caracter permanent, a se vedea I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 3317/2005, www.scj.ro*).

2. Sporul cuvenit angajaților care lucrează în condiții deosebite de muncă nu se ia în considerare la calculul pensiei de întreținere (*Trib. Mun. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 513/1992, în Tribunalul Municipiului București, Culegere de practică judiciară civilă pe anul 1992, p. 57; C.A. Craiova, s. civ., dec. nr. 5146/1997, în F. Ciutacu, Dreptul familiei. Culegere de spețe. Modele de acțiuni, Ed. Themis Cart, 2005, p. 76*).

3. Venitul minim pe economia națională este avut în vedere și atunci când nu pot fi stabilite criterii de determinare a posibilităților materiale ale debitorului (de exemplu, atunci când la dosarul cauzei există probe că debitorul realizează venituri, însă din aceste probe nu rezultă că ar realiza un cuantum mai mare decât cel minim pe economie) (*I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 3795/2004, www.scj.ro*).

4. În actualele condiții, în care sursele de venituri licite s-au multiplicat, nu se instituie vreo interdicție formală în ceea ce privește raportarea pensiei de întreținere și la alte venituri decât cele din muncă. Dimpotrivă, stabilirea pensiei de întreținere se poate face în funcție de orice venituri ale debitorului, în temeiul prevederilor art. 94 alin. (1) și (2) C. fam. [art. 529 alin. (1) și art. 531 alin. (1) NCC, n.n.], potrivit cărora „Întreținerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui ce urmează a o plăti", iar „dacă se ivește o schimbare în ceea ce privește mijloacele celui care prestează întreținerea și nevoia celui care o primește, instanța de tutelă, potrivit împrejurărilor, poate mări sau micșora pensia de întreținere sau poate hotărî încetarea plății ei". Este cert că, în asemenea situații, nu vor opera limitările instituite prin alin. (3) al art. 94 C. fam. [alin. (2) al art. 529 NCC, n.n.], care își vor găsi aplicare exclusiv în cazul în care pensia de întreținere este stabilită în raport cu câștigul din muncă, instanța fiind suverană în a determina cuantumul acesteia în funcție de situația de fapt (*C.C., dec. nr. 327/2004, M. Of. nr. 866/2004; dec. nr. 168/2006, M. Of. nr. 269/2006*).

5. Sunt considerate cauze exoneratoare de plată a întreținerii: boala, satisfacerea serviciului militar, faptul că părintele debitor nu realizează venituri pentru că urmează cursurile de zi ale unei facultăți (*Trib. jud. Iași, dec. civ. nr. 8091/1969, în R.R.D. nr. 9/1969, p. 142, cu notă de E. Oancea*), executarea unei pedepse privative de libertate, cu excepția situației în care pedeapsa s-a aplicat pentru săvârșirea infracțiunii de abandon de familie (*Trib. Jud. Neamț, dec. civ. nr. 295/1982, în R.R.D. nr. 12/1982, p. 142; Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., dec. nr. 75/2009 din 30 septembrie 2009, nepublicată*).

Art. 403. Modificarea măsurilor luate cu privire la copil. În cazul schimbării împrejurărilor, instanța de tutelă poate modifica măsurile cu privire la drepturile și îndatoririle părinților divorțați față de copiii lor minori, la cererea oricăruia dintre părinți sau a unui alt membru de familie, a copilului, a instituției de ocrotire, a instituției publice specializate pentru protecția copilului sau a procurorului.

Legea de aplicare: Art. 46. Dispozițiile hotărârilor judecătorești privitoare la relațiile personale și patrimoniale dintre copii și părinții lor divorțați înainte de intrarea în vigoare a Codului civil pot fi modificate potrivit dispozițiilor art. 403 din Codul civil.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 44. (1) În cazul schimbării împrejurărilor, la cererea oricăruia dintre părinți sau a copilului, dacă acesta a împlinit vârsta de paisprezece ani, a autorității tutelare sau a vreunei instituții de ocrotire, instanța judecătorească va putea modifica măsurile privitoare la drepturile și obligațiile personale sau patrimoniale între părinții divorțați și copii. (2) Modificarea măsurilor luate potrivit dispozițiilor art. 42 alin. (1) și (2) se va face cu paza cerințelor prevăzute de acele dispoziții".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Orice măsură luată în privința copilului poate fi modificată de instanța de tutelă (judecătoria) atunci când se modifică împrejurările care s-au avut în vedere la luarea acesteia.

2. Cererea de modificare a măsurilor luate se poate promova de: oricare dintre părinți, de un alt membru al familiei, de copil, de instituția de ocrotire, de instituția specializată în protecția minorului, de procuror.

Art. 404. Raporturile dintre părinți și copiii lor minori în alte cazuri. În cazul prevăzut la art. 293 alin. (2), instanța hotărăște asupra raporturilor dintre părinți și copiii lor minori, dispozițiile art. 396-403 fiind aplicabile în mod corespunzător.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Dispozițiile legale privitoare la exercițiul autorității părintești, dreptul de vizită al părintelui separat de copilul său, locuința copilului, obligația de întreținere a părinților sunt incidente și în ipoteza în care copilul provine dintr-o căsătorie considerată desfăcută la momentul încheierii unei noi căsătorii de părintele copilului, ca urmare a declarării morții soțului său.

BCU IAȘI / CENTRU UNIVERSITY LIBRARY

Titlul III. Rudenia

Capitolul I. Dispoziții generale

Art. 405. Noțiune. (1) Rudenia firească este legătura bazată pe descendența unei persoane dintr-o altă persoană sau pe faptul că mai multe persoane au un ascendent comun.
(2) Rudenia civilă este legătura rezultată din adopția încheiată în condițiile prevăzute de lege.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 45. (1) Rudenia este legătura bazată pe descendența unei persoane dintr-o altă persoană sau pe faptul că mai multe persoane au un ascendent comun".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Norma definește rudenia firească și rudenia civilă.

2. *Rudenia prin adopție*, numită și rudenie civilă, nu se întemeiază pe legătura de sânge, ci apare ca urmare a adopției unei persoane. Rudenia civilă durează în timp atât cât durează adopția.

3. *Rudenia firească*, întemeiată pe legătura de sânge, nu ia sfârșit niciodată, cu excepția adopției cu efecte depline, când adoptatul rupe orice legătură cu părinții firești și stabilește legături numai cu adoptatorii. Rudenia firească este permanentă.

4. În cazul declarării nulității adopției, rudenia civilă se desființează.

5. Dovada rudeniei prin adopție se face cu certificatul de naștere care se întocmește copilului adoptat.

Art. 406. Rudenia în linie dreaptă sau colaterală. (1) Rudenia este în linie dreaptă în cazul descendenței unei persoane dintr-o altă persoană şi poate fi ascendentă sau descendentă.
(2) Rudenia este în linie colaterală atunci când rezultă din faptul că mai multe persoane au un ascendent comun.
(3) Gradul de rudenie se stabileşte astfel:
a) în linie dreaptă, după numărul naşterilor: astfel, copiii şi părinții sunt rude de gradul întâi, nepoții şi bunicii sunt rude de gradul al doilea;
b) în linie colaterală, după numărul naşterilor, urcând de la una dintre rude până la ascendentul comun şi coborând de la acesta până la cealaltă rudă; astfel, frații sunt rude de gradul al doilea, unchiul sau mătuşa şi nepotul, de gradul al treilea, verii primari, de gradul al patrulea.

Reglementarea anterioară: C. fam.: ► „Art. 45. (2) În primul caz rudenia este în linie dreaptă, iar în al doilea în linie colaterală. Rudenia în linie dreaptă poate fi ascendentă sau descendentă"; ► „Art. 46. Gradul de rudenie se stabileşte astfel: a) în linie dreaptă, după numărul naşterilor; astfel, fiul şi tatăl sunt rude de gradul întâi, nepotul de fiu şi bunicul sunt rude de gradul al doilea; b) în linie colaterală,

după numărul naşterilor, urcând de la una dintre rude până la ascendentul comun şi coborând de la acesta până la cealaltă rudă; astfel fraţii sunt rude în gradul al doilea, unchiul şi nepotul în gradul al treilea, verii primari în gradul al patrulea".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Rudenia firească poate fi *în linie dreaptă*, adică cea stabilită în cazul descendenţei unei persoane dintr-o altă persoană, şi *în linie colaterală*, care rezultă din faptul că mai multe persoane au un ascendent comun.

2. În cazul în care concepţia sau naşterea unei persoane se situează în cadrul căsătoriei părinţilor săi, filiaţia copilului este din căsătorie, iar rudenia bazată pe această filiaţie este *din căsătorie*. Dacă atât concepţia, cât şi naşterea unei persoane se situează în afara căsătoriei părinţilor săi, filiaţia este din afara căsătoriei, iar rudenia bazată pe această filiaţie este *din afara căsătoriei* (*I.P. Filipescu, Tratat, 1998, p. 294*).

3. În cadrul unei familii o persoană poate avea calitatea de soţ, de rudă sau de afin.

4. Rudenia în linie dreaptă se socoteşte în funcţie de *numărul naşterilor*. Astfel, tatăl şi fiul sunt rude de gradul 1, tatăl şi nepotul sunt rude de gradul 2 şi aşa mai departe.

A tată

↓) gradul 1 între A şi B

B fiu

↓) gradul 2 între A şi C

C nepot

↓) gradul 3 între A şi D

D strănepot

↓) gradul 4 între A şi E

E stră-strănepot

5. La rudenia în linie colaterală gradul de rudenie se stabileşte după numărul naşterilor *pornind de la una din rude în sens crescător (ascendent), urcând până la autorul comun şi apoi coborând de la acesta până la cealaltă rudă*. Astfel, fraţii sunt rude de gradul al doilea, unchiul sau mătuşa şi nepotul, de gradul al treilea, verii primari, de gradul al patrulea.

A autorul comun

grad 2 (↓ ↓) grad 3

B fiu al lui A C fiu al lui A

grad 1 (↓ ↓) grad 4

D fiu al lui B E fiu al lui C

Pentru a stabili gradul de rudenie al lui D în raport cu E pornim de la D, urcăm spre autorul comun care este A şi coborâm spre E, numărând naşterile. Astfel, D în raport cu B este rudă de gradul 1, în raport cu A este rudă de gradul 2, în raport cu C este rudă de gradul 3, iar în raport cu E este rudă de gradul 4. De la D la E sunt 4 naşteri, deci D şi E sunt rude de gradul 4. Tot astfel, B în raport cu E este rudă de gradul 3, deoarece între B şi E sunt 3 naşteri (B în raport cu A este rudă de gradul 1, în raport cu C este rudă de gradul 2, iar în raport cu E este rudă de gradul 3).

6. Dovada rudeniei se face cu acte de stare civilă.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI D R E P T

BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ

Art. 407. Afinitatea. (1) Afinitatea este legătura dintre un soț și rudele celuilalt soț. (2) Rudele soțului sunt, în aceeași linie și același grad, afinii celuilalt soț.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Afinitatea, numită și alianță, reprezintă legătura între un soț și rudele celuilalt soț (*I.P. Filipescu, Tratat, 1998, p. 300*) (cum ar fi legătura dintre ginere și socri, dintre un soț și fratele/sora celuilalt soț etc.).

2. Astfel, spre exemplu, soțul este afin de gradul I cu părinții celuilalt soț, respectiv afin de gradul II cu frații și surorile soțului.

3. Afinitatea nu există între rudele unui soț și rudele celuilalt soț (*N. Grecu, Afinitatea – instituție a dreptului familiei, în Dreptul nr. 10-11/1995, p. 79*) și nici între soți sau concubini. De asemenea, între persoanele între care s-a stabilit o legătură spirituală nu există afinitate (bunăoară, între fini și nași).

4. Gradul de afinitate se stabilește identic cu gradul de rudenie. Ca atare, rudele unui soț sunt în aceeași linie și grad afinii celuilalt soț, fără a deosebi după cum rudenia este din căsătorie, din afara căsătoriei sau din adopție.

5. Astfel, în cazul *afinității în linie dreaptă* (ascendente sau descendente) gradul de afinitate se stabilește la fel ca gradul de rudenie, în raport cu numărul nașterilor. Prin urmare, un soț este afin de gradul 1 cu părinții și cu copiii din altă căsătorie ai celuilalt soț, afin de gradul doi cu bunicii și nepoții celuilalt soț, afin de gradul trei cu străbunicii și strănepoții celuilalt soț, afin de gradul patru cu stră-străbunicii și stră-strănepoții celuilalt soț și tot așa, la infinit.

A soț B soț *afinitate în linie directă ascendentă*

↓) gradul 1 de afinitate între B și A_1

A_1 părinte

↓) gradul 2 de afinitate între B și A_2

A_2 bunic

↓) gradul 3 de afinitate între B și A_3

A_3 străbunic

↓) gradul 4 de afinitate între B și A_4

A_4 stră-străbunic

A soț B soț *afinitate în linie directă descendentă*

↓) gradul 1 de afinitate între B și A_1

A_1 copil din altă căsătorie

↓) gradul 2 de afinitate între B și A_2

A_2 nepot

↓) gradul 3 de afinitate între B și A_3

A_3 strănepot

↓) gradul 4 de afinitate între B și A_4

A_4 stră-strănepot

6. În cazul *afinității în linie colaterală*, afinitatea se stabilește după numărul nașterilor ce intervin pe linia legăturii de rudenie a soțului, pornindu-se de la una din rude, mergând ascendent spre autorul comun și coborând descendent spre cealaltă rudă.

A autorul comun

B fiu al lui A C fiu al lui A X soțul lui B

D fiu al lui C

E fiu al lui D

Prin urmare, soțul X este afin de gradul doi cu fratele sau sora soțului său (adică cu C), afin de gradul trei cu copiii fraților și surorilor soțului său (adică cu D), afin de gradul patru cu copiii copiilor fraților și surorilor soțului său (adică cu E). De la X, care este soțul lui B, se urcă ascendent spre autorul comun A (o naștere), se coboară până la C (mai avem o naștere), astfel că numărându-se nașterile, X în raport cu C este afin de gradul doi. Coborând descendent apoi spre D, mai avem o naștere, deci X în raport cu D este afin de gradul trei. Coborând spre E, mai avem o naștere, astfel că X în raport cu E este afin de gradul patru.

7. Fiind un element al rudeniei și al căsătoriei, afinitatea încetează în cazul desfacerii căsătoriei sau al desființării adopției. Afinitatea produce efecte atunci când legea prevede acest lucru. În materia familiei, raportul de afinitate dă naștere, conform art. 517 NCC, obligației de întreținere între un soț și copilul celuilalt soț.

8. Proba afinității se face prin dovada rudeniei și a căsătoriei din care rezultă.

Capitolul II. Filiația

Secțiunea 1. Stabilirea filiației

§1. Dispoziții generale

Art. 408. Modurile de stabilire a filiației. (1) Filiația față de mamă rezultă din faptul nașterii; ea se poate stabili și prin recunoaștere sau prin hotărâre judecătorească. (2) Filiația față de tatăl din căsătorie se stabilește prin efectul prezumției de paternitate. (3) Filiația față de tatăl din afara căsătoriei se stabilește prin recunoaștere sau prin hotărâre judecătorească, după caz.

Legea de aplicare: Art. 47. Stabilirea filiației, tăgăduirea paternității sau orice altă acțiune privitoare la filiație este supusă dispozițiilor Codului civil și produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare.

Reglementarea anterioară: C. fam.: ► „Art. 47. (1) Filiația față de mamă rezultă din faptul nașterii"; ► „Art. 56. Filiația față de tată se stabilește, în afară de cazurile prevăzute în art. 53, prin recunoaștere sau hotărâre judecătorească"; ► „Art. 57. (1) Copilul conceput și născut în afară de căsătorie poate fi recunoscut de către tatăl său; după moartea copilului, acesta poate fi recunoscut numai dacă a lăsat descendenți firești. (2) Recunoașterea se face prin declarație făcută la serviciul de stare civilă, fie odată cu înregistrarea nașterii, fie după această dată; recunoașterea poate fi făcută și prin înscris autentic sau prin testament. (3) Recunoașterea, chiar făcută prin testament, nu se poate revoca".

Legislație conexă: art. 2 și art. 3 din Convenția europeană asupra statutului juridic al copiilor născuți în afara căsătoriei, încheiată la Strasbourg la 15 octombrie 1975, la care România a aderat prin Legea nr. 101/1992 (M. Of. nr. 243/1992).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Filiaţia desemnează un şir neîntrerupt de naşteri care leagă o persoană de un strămoş al ei (*I.P. Filipescu, Tratat, 1998, p. 303 şi autorul acolo citat*). Ea se întemeiază pe legătura de sânge dintre copil şi părinţi, care rezultă din faptul naşterii şi cel al concepţiei.

2. Filiaţia poate fi faţă de mamă, numită şi *maternitate*, şi faţă de tată, numită şi *paternitate*. Totodată, filiaţia poate fi *din căsătorie* şi *din afara căsătoriei*.

3. Stabilirea *filiaţiei faţă de mamă* are aceeaşi reglementare juridică, fie că un copil este din căsătorie, fie că este din afara acesteia.

4. Filiaţia faţă de mamă rezultă din faptul naşterii. De aceea, pentru stabilirea filiaţiei faţă de mamă trebuie să se dovedească (*I.P. Filipescu, Unele probleme privind filiaţia faţă de mamă, în R.R.D. nr. 7/1969, p. 89 şi urm.*): **a)** faptul naşterii copilului; **b)** identitatea dintre copilul născut şi cel care vrea să-şi stabilească filiaţia. Aceste împrejurări se pot dovedi cu certificatul constatator al naşterii (*I. Chiş, Consideraţii teoretice cu privire la întinderea puterii doveditoare a certificatului de naştere, în R.R.D. nr. 2/1987, p. 39; I.P. Filipescu, Unele probleme privind filiaţia faţă de mamă, în R.R.D. nr. 7/1969, p. 89 şi urm.*).

5. În cazul adopţiei, când adoptatul va avea un nou act de naştere, în care adoptatorii sunt trecuţi ca părinţi, iar vechiul act de naştere se păstrează şi se face menţiune pe el cu privire la adopţie, dovada naşterii se face cu vechiul act de naştere.

6. *Filiaţia copilului din căsătorie* se stabileşte potrivit legii care, la data când s-a născut, cârmuieşte efectele generale ale căsătoriei părinţilor săi. Dacă, înainte de naşterea copilului, căsătoria părinţilor a încetat sau a fost desfăcută, se aplică legea care, la data încetării sau desfacerii, îi cârmuia efectele. Această lege se aplică, de asemenea, tăgăduirii paternităţii copilului născut din căsătorie, precum şi dobândirii numelui de către copil.

7. *Filiaţia copilului din afara căsătoriei* se stabileşte potrivit legii naţionale a copilului de la data naşterii. Această lege se aplică îndeosebi recunoaşterii filiaţiei şi efectelor ei, precum şi contestării recunoaşterii filiaţiei. În situaţia în care copilul are mai multe cetăţenii, altele decât cea română, se aplică legea cetăţeniei care îi este cea mai favorabilă.

8. Stabilirea filiaţiei este supusă dispoziţiilor noului Cod civil şi produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuţi după intrarea lui în vigoare. Ca atare, în privinţa copiilor născuţi până la data de 1 octombrie 2011, sunt incidente dispoziţiile Codului familiei.

9. Filiaţia faţă de mamă se *stabileşte* identic, fie că este vorba de un copil din căsătorie, fie că vorbim de un copil din afara căsătoriei, fie că este vorba de un copil minor, fie că vorbim de o persoană majoră. Astfel, filiaţia faţă de mamă se poate stabili în două modalităţi expres şi limitativ prevăzute de lege, şi anume: prin recunoaştere; prin hotărâre judecătorească.

10. Stabilirea filiaţiei faţă de tată diferă după cum copilul este din căsătorie sau din afara acesteia. În cazul copilului din căsătorie operează *ope legis* prezumţia de paternitate, filiaţia dovedindu-se cu actul de naştere al copilului şi actul de căsătorie al părinţilor săi. Filiaţia copilului din afara căsătoriei se stabileşte la fel ca filiaţia faţă de mamă, prin recunoaştere sau prin hotărâre judecătorească.

11. Modalităţile de stabilire a filiaţiei sunt expres prevăzute de lege, filiaţia neputând fi stabilită altfel decât prin modurile indicate.

JURISPRUDENȚĂ

1. Franța a fost condamnată de instanța europeană, întrucât instanța națională a decis că un copil adulterin nu putea veni la moștenirea părinților săi, decât pentru jumătate din cât ar reveni unui copil legitim. În ceea ce privește cererea referitoare la incompatibilitatea discriminării între copilul legitim și copilul adulterin cu dispozițiile Convenției, curtea de apel a reținut că dispozițiile art. 760 C. civ. francez, care limitează drepturile succesorale ale copilului adulterin, au o legătură nemijlocită cu principiul ordinii publice din dreptul francez, conform căruia mariajul are un caracter monogam și conform căruia este necesar a proteja soția și copiii, care sunt victime ale adulterului. În aprecierea Curții, statele membre ale Consiliului Europei atribuie în prezent importanță egalității în materie de drepturi cu caracter civil între copiii născuți din căsătorie și copiii născuți în afara acesteia. O dovadă este Convenția europeană din 1975 cu privire la statutul juridic al copiilor născuți în afara căsătoriei, care nu a fost ratificată de Franța. Deci numai din motive excepționale o distincție fondată pe nașterea în afara căsătoriei ar putea să fie considerată compatibilă cu Convenția *(mutatis mutandis, Abdulaziz, Cabales și Balkandali c. Regatului Unit, 28 mai 1985) (C.E.D.O., Mazurek c. Franței, 1 februarie 2000, www.echr.coe.int).*

Art. 409. Dovada filiației. (1) Filiația se dovedește prin actul de naștere întocmit în registrul de stare civilă, precum și cu certificatul de naștere eliberat pe baza acestuia. (2) În cazul copilului din căsătorie, dovada se face prin actul de naștere și prin actul de căsătorie al părinților, trecute în registrele de stare civilă, precum și prin certificatele de stare civilă corespunzătoare.

Reglementarea anterioară: C. fam.: ► „Art. 47. (2) Ea se dovedește prin certificatul constatator al nașterii"; ► „Art. 50. În cazul în care, din orice împrejurări, dovada filiației față de mamă nu se poate face prin certificatul constatator al nașterii, ori în cazul în care se contestă realitatea celor cuprinse în certificatul constatator al nașterii, dovada filiației față de mamă se poate face în fața instanței judecătorești prin orice mijloc de probă".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. *Dovada filiației față de mamă* se face cu actul de naștere al copilului întocmit în registrul de stare civilă, ce atestă că nașterea unui copil s-a înregistrat la starea civilă, și cu certificatul de naștere eliberat în baza actului de naștere. Dispoziția se coroborează cu prevederile art. 13 din Legea nr. 119/1996, republicată, conform cărora „starea civilă se dovedește cu actele întocmite în registrele de stare civilă, precum și cu certificatele de stare civilă eliberate pe baza acestora".

2. Prin derogare de la această regulă, conform art. 411 alin. (3) NCC, atunci când printr-o hotărâre judecătorească s-a stabilit că a avut loc o substituire de copil ori că s-a înregistrat ca mamă a copilului o altă femeie decât cea care i-a dat naștere, dovada adevăratei filiații față de mamă poate fi făcută cu *orice mijloc de probă.*

3. În cazul în care filiația față de mamă nu se poate dovedi cu actul de naștere și cu certificatul de naștere eliberat în baza actului de naștere, aceasta se poate stabili fie prin recunoaștere, fie prin hotărâre judecătorească, pe calea acțiunii în justiție pentru stabilirea filiației față de mamă.

4. În situația unui *copil din căsătorie*, dovada nașterii se face cu actul de naștere și cel de căsătorie al părinților, înscrise în registrele de stare civilă și cu certificatele de naștere și căsătorie emise în baza actelor de naștere, respectiv de căsătorie.

5. În conformitate cu art. 11 alin. (1) din Legea nr. 119/1996, republicată, pe baza actelor de stare civilă se eliberează certificate de naștere și de căsătorie titularilor sau reprezentanților legali ai acestora. Potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (1) din Legea nr. 119/1996, republicată, întocmirea actului de naștere se face la serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor sau, după caz, de ofițerul de stare civilă din cadrul primăriei unității administrativ-teritoriale în a cărei rază s-a produs evenimentul (când în localitate nu este înființat serviciu public comunitar local), pe baza declarației verbale a persoanelor prevăzute la art. 19 (este vorba de părinți, iar dacă, din diferite motive, aceștia nu pot declara nașterea copilului lor, obligația declarării revine medicului, persoanelor care au fost de față la naștere, personalului desemnat din unitatea sanitară în care a avut loc nașterea sau oricărei persoane care a luat cunoștință despre nașterea copilului), a actului de identitate al mamei și al declarantului, a certificatului medical constatator al nașterii și, după caz, a certificatului de căsătorie al părinților. Conform art. 99 alin. (2) NCC, actele de stare civilă sunt înscrisuri autentice care fac dovada, până la înscrierea în fals, pentru ceea ce reprezintă constatările personale ale ofițerului de stare civilă și, până la proba contrară, pentru celelalte mențiuni.

6. Actul de naștere este centralizatorul înregistrărilor de stare civilă, el fiind un receptacul destinat să culeagă mențiunile tuturor faptelor sau actelor juridice care afectează personalitatea de-a lungul vieții, precum nașterea, căsătoria, adopția.

7. Declararea nașterii se face în termen de *15 zile* pentru copilul născut viu și în termen de *3 zile* pentru copilul născut mort. Termenele se socotesc *de la data nașterii*. În cazul în care copilul născut viu a decedat înăuntrul termenului de 15 zile, declararea nașterii se face în termen de *24 de ore* de la data decesului. Pentru copilul născut mort se întocmește *numai actul de naștere*.

8. Când declarația de naștere a fost făcută după expirarea termenelor mai sus amintite, însă înăuntrul termenului de un an de la naștere, întocmirea actului de naștere se face cu aprobarea primarului, respectiv a șefului misiunii diplomatice sau al oficiului consular de carieră, în cazul în care nașterea a avut loc în străinătate. Dacă nașterea s-a produs în străinătate și întocmirea actului nu a fost făcută la misiunea diplomatică sau la oficiul consular de carieră al României ori la autoritatea locală din străinătate, întocmirea actului de naștere se face în țară, la serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor (S.P.C.L.E.P.) sau, după caz, de ofițerul de stare civilă din cadrul primăriei unității administrativ-teritoriale pe a cărei rază se află domiciliul părinților, după ce Ministerul Administrației și Internelor verifică, prin intermediul Ministerului Afacerilor Externe, dacă nașterea nu a fost înregistrată în străinătate.

9. Dacă declarația a fost făcută după trecerea unui an de la data nașterii, întocmirea actului se face în baza hotărârii judecătorești definitive și irevocabile, care trebuie să conțină toate datele necesare întocmirii actului de naștere.

10. Acțiunea pentru *înregistrarea tardivă a nașterii* se introduce la judecătoria în a cărei rază teritorială își are domiciliul persoana interesată sau unde își are sediul instituția de ocrotire a copilului. În vederea soluționării, instanța solicită S.P.C.L.E.P.-ului sau, după caz, primăriei, verificări pentru stabilirea identității, precum și avizul medicului legist cu privire la vârsta și sexul persoanei al cărei act de naștere se cere a fi întocmit. Judecarea cauzei se face cu participarea procurorului.

11. Aceste dispoziții sunt aplicabile în mod corespunzător și în cazul în care nașterea unui cetățean român s-a produs în străinătate, iar declarația de naștere se face în țară.

12. Dacă naşterea are loc în tren, pe o navă sau aeronavă, ori într-un alt mijloc de transport în timpul călătoriei pe teritoriul României, întocmirea actului de stare civilă se face la S.P.C.L.E.P. al locului de coborâre sau de debarcare, ori, după caz, de ofiţerul de stare civilă din cadrul primăriei unităţii administrativ-teritoriale pe a cărei rază are loc coborârea sau debarcarea. În cazul în care naşterea are loc pe o navă, în timpul unei călătorii în afara apelor teritoriale române, evenimentul se înregistrează în jurnalul de bord de către comandantul navei. Dacă naşterea are loc pe o aeronavă, în timpul unei călătorii în afara teritoriului României, evenimentul se înregistrează de comandantul aeronavei în carnetul de drum. Comandantul navei sau al aeronavei eliberează persoanelor îndreptăţite o dovadă cu privire la înregistrarea făcută, iar în termen de 30 de zile de la sosirea în ţară înaintează prin căpităniа portului, respectiv prin comandantul aeroportului, un extras de pe jurnalul de bord sau de pe carnetul de drum, la Direcţia de Stare Civilă a Sectorului 1 Bucureşti, care va întocmi actul de stare civilă şi va elibera certificatul corespunzător.

JURISPRUDENŢĂ

1. Orice persoană are dreptul de a cunoaşte toate datele privitoare la propria naştere. S-a considerat atingere adusă vieţii private refuzul autorităţilor britanice de a furniza unui tânăr, care îşi petrecuse copilăria în mai multe cămine de copii, dosarele cu privire la această perioadă din viaţa sa, aflate la asistenţa publică, pe motiv că informaţiile cu privire la tânăr fuseseră furnizate de persoane care au solicitat păstrarea confidenţialităţii. În acest caz, Curtea Europeană a pus în balanţă interesul tânărului de a obţine informaţii privind propria sa viaţă (dreptul la protecţia vieţii private) şi cel al terţilor de a păstra caracterul confidenţial al informaţiilor (*C.E.D.O., Gaskin c. Regatului Unit, 7 iulie 1989, www.echr.coe.int*).

Art. 410. Posesia de stat. (1) *Posesia de stat* este starea de fapt care indică legăturile de filiaţie şi rudenie dintre copil şi familia din care se pretinde că face parte. Ea constă, în principal, în oricare dintre următoarele împrejurări:
a) o persoană se comportă faţă de un copil ca fiind al său, îngrijindu-se de creşterea şi educarea sa, iar copilul se comportă faţă de această persoană ca fiind părintele său;
b) copilul este recunoscut de către familie, în societate şi, când este cazul, de către autorităţile publice, ca fiind al persoanei despre care se pretinde că este părintele său;
c) copilul poartă numele persoanei despre care se pretinde că este părintele său.
(2) Posesia de stat trebuie să fie continuă, paşnică, publică şi neechivocă.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 294. Posesiunea de statu se statornicesce prin întrunirea de fapte îndestulătore, ce arată legemântul de fiaţiuni şi de rudenia între un individ şi familia din cari pretinde a face parte. Cele mai de căpetenia din aceste fapte sunt: Că acel individ a purtat în tot d'auna numele părintelui, al cărui fiu se pretinde a fi; că tatăl 'l a tratat ca pe fiul seu şi a îngrijit in acestă cualitate, de creşterea, de întreţinerea şi stabilirea sa. Că a fostu recunoscutu în această calitate în tot d'auna în societate. Că a fostu recunoscutu în această calitate de către familia". **Notă.** Articolul 294 a fost abrogat prin art. 49 al Decretului nr. 32/1954 pentru punerea în aplicare a Codului familiei şi a Decretului privitor la persoanele fizice şi persoanele juridice.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. *Folosirea stării civile* (posesia de stat) este *starea de fapt* din care rezultă că un copil este al unei anumite femei.

2. Ea constă în oricare din împrejurările enunțate de norma analizată, și anume: copilul poartă în mod constant numele mamei; copilul este considerat ca atare de către mama lui și familia acesteia, de autoritățile publice; femeia se poartă față de copil ca fiind al său, ocupându-se de îngrijirea și educarea lui, iar copilul se comportă față de femeie ca fiind mama sa.

3. Starea civilă a copilului poate fi pusă în discuție atunci când: copilul are certificat de naștere și folosința stării civile, dar acestea nu sunt concordante; copilul nu are nici certificat de naștere și nici folosința stării civile; copilul are certificat de naștere, dar nu are folosința stării civile.

4. Folosința stării civile trebuie să îndeplinească anumite *cerințe*, și anume: să fie continuă (adică folosința stării civile se exercită în mod regulat, fără intermitențe anormale), pașnică (adică netulburată, nedobândită sau menținută prin violență fizică sau morală), publică (nu este exercitată pe ascuns, se folosește în văzul tuturor, astfel că poate fi cunoscută de oricine), neechivocă (adică se cunoaște intenția posesorului, nu rezultă dintr-un comportament ambiguu).

Art. 411. Posesia de stat conformă cu actul de naştere. (1) Nicio persoană nu poate reclama o altă filiație față de mamă decât aceea ce rezultă din actul său de naştere şi posesia de stat conformă cu acesta.
(2) Nimeni nu poate contesta filiația față de mamă a persoanei care are o posesie de stat conformă cu actul său de naştere.
(3) Cu toate acestea, dacă printr-o hotărâre judecătorească s-a stabilit că a avut loc o substituire de copil ori că a fost înregistrată ca mamă a unui copil o altă femeie decât aceea care l-a născut, se poate face dovada adevăratei filiații cu orice mijloc de probă.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 51. (1) Copilul nu poate reclama o stare civilă contrară aceleia care rezultă din certificatul de naştere şi folosirea stării civile conforme cu acest certificat. (2) De asemenea, nimeni nu poate contesta starea civilă a copilului care are folosirea unei stări civile conforme cu certificatul său de naştere".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Atunci când folosința stării civile coincide cu actul de naștere, copilul nu poate pretinde o filiație față de altă persoană decât cea care este trecută ca mamă în actul de naștere și care se poartă cu copilul ca fiind al său.

2. În același timp, nicio altă persoană nu poate să conteste filiația față de mamă a persoanei care se comportă cu copilul ca fiind al său, dacă o asemenea folosință a stării civile coincide cu mențiunile din actul nașterii.

3. Ca atare, legătura de filiație care rezultă din actul de naștere, unită cu posesia de stat conformă filiației rezultate din actul nașterii, fac *dovada absolută* a maternității.

4. În ipoteza în care printr-o hotărâre judecătorească s-a stabilit că a avut loc o substituire de copil ori că s-a înregistrat ca mamă a copilului o altă femeie decât cea care i-a dat naștere, dovada adevăratei filiații față de mamă poate fi făcută cu orice mijloc de probă, prin derogare de la dispozițiile art. 409 alin. (1) NCC, care instituie regula probei filiației cu actul de naștere întocmit în registrul de stare civilă și certificatul de naștere emis pe baza acestuia.

5. *Substituirea copilului* presupune schimbarea unui copil cu altul (ipoteză posibilă atunci când doi copii se nasc în același timp și în același loc, iar din eroare copilul uneia dintre mame este atribuit celeilalte mame și invers).

6. *Substituirea mamei* presupune că o femeie, alta decât mama naturală a copilului, își arogă calitatea de mamă și este înregistrată ca atare în actul de naștere al copilului.

Art. 412. Timpul legal al concepțiunii. (1) Intervalul de timp cuprins între a trei suta și a o sută optzecea zi dinaintea nașterii copilului este timpul legal al concepțiunii. El se calculează zi cu zi.
(2) Prin mijloace de probă științifice se poate face dovada concepțiunii copilului într-o anumită perioadă din intervalul de timp prevăzut la alin. (1) sau chiar în afara acestui interval.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 61. Timpul cuprins între a trei sute și a o sută optzecea zi dinaintea nașterii copilului este timpul legal al concepțiunii. El se socotește de la zi la zi".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. *Perioada legală de concepție a copilului* este cuprinsă între a 300-a și a 180-a zi înainte de nașterea copilului. Dacă această perioadă, o parte a acesteia sau numai o zi se situează în timpul căsătoriei înseamnă că acel copil a fost conceput în timpul căsătoriei.

2. Pentru a afla timpul legal al concepției se pornește de la ziua nașterii copilului înapoi până la 180 de zile, iar de la a 180-a zi până la a 300-a zi se întinde perioada concepției copilului. Nu se ia în calcul ziua de plecare (întrucât textul se referă la ziua dinaintea nașterii copilului), dar se socotește ziua de împlinire. Diferența între cele două intervale este de 121 de zile. Dacă cel puțin o zi din acest interval se situează în timpul căsătoriei, copilul este conceput în timpul căsătoriei și beneficiază de prezumția de paternitate.

3. Prezumția timpului legal al concepției este una legală, absolută, neputând fi răsturnată prin dovada contrară.

4. Concepția copilului într-o anumită perioadă din intervalul legal al concepției (între a 300-a și a 180-a zi înainte de nașterea copilului) sau din afara acestui interval se stabilește pe bază de probe științifice (cum ar fi expertiza pentru stabilirea perioadei probabile de concepție).

5. Norma nu instituie însă caracterul exclusiv al probei științifice, astfel că dovada perioadei de concepție a copilului poate fi stabilită și din coroborarea altor mijloace de probă (înscrisuri, cum ar fi foaia de observație clinică a mamei și copilului, martori, interogatoriu).

JURISPRUDENȚĂ

1. Prevederile art. 61 C. fam. creează o prezumție absolută în ceea ce privește determinarea timpului legal al concepțiunii. Având în vedere că nu se poate determina cu precizie data concepției unui copil, legiuitorul, pe baza datelor științifice medicale privind durata minimă și maximă a gestațiunii, a stabilit că perioada concepțiunii este cuprinsă între a 300-a zi și a 180-a zi dinaintea nașterii copilului. Această prezumție are caracter absolut, în sensul că nu poate fi răsturnată cu privire la perioada gestației. Dovada, însă, că faptul concepției a avut loc la o anumită dată din timpul stabilit de lege ca fiind al concepției se poate face prin expertiză medico-legală. În aceste condiții, art. 61 C. fam. nu contravine dispozițiilor constituționale invocate și celor din Convenția

pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, privind respectarea și ocrotirea vieții intime, familiale și private (*C.C., dec. nr. 983/2008, M. Of. nr. 715/2008*). **Notă.** Deși art. 61 C. fam. a fost abrogat, considerentele instanței constituționale își păstrează actualitatea și în raport de noile reglementări.

Art. 413. Domeniul de aplicare. Dispozițiile prezentului capitol referitoare la copil sunt aplicabile și persoanei majore a cărei filiație este cercetată.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Conform normei analizate, prevederile legale privitoare la modurile de stabilire a filiației, la proba filiației, la timpul legal al concepției, la posesia de stat sunt incidente și în cazul în care persoana care dorește să își stabilească filiația este majoră.

§2. Prezumția de paternitate

Art. 414. Prezumția de paternitate. (1) Copilul născut sau conceput în timpul căsătoriei are ca tată pe soțul mamei.
(2) Paternitatea poate fi tăgăduită, dacă este cu neputință ca soțul mamei să fie tatăl copilului.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 53. (1) Copilul născut în timpul căsătoriei are ca tată pe soțul mamei. (2) Copilul născut după desfacerea, declararea nulității sau anularea căsătoriei are ca tată pe fostul soț al mamei, dacă a fost conceput în timpul căsătoriei și nașterea a avut loc înainte ca mama să fi intrat într-o nouă căsătorie".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În favoarea copilului din căsătorie operează *ope legis* prezumția de paternitate, conform căreia soțul mamei este tatăl copilului.

2. Prezumția se întemeiază pe faptul nașterii sau al concepției copilului în timpul căsătoriei (*P. Anca, Caracterele prezumției de paternitate, în L.P. nr. 5/1959, p. 20 și urm.*). Paternitatea acestor copii nu se poate stabili prin recunoaștere voluntară de tată și nici pe calea acțiunii în stabilirea paternității.

3. Beneficiază de prezumția de paternitate copilul născut în timpul căsătoriei (conceput anterior căsătoriei sau în timpul acesteia) sau cel conceput în timpul căsătoriei și născut după încetarea, desfacerea, anularea căsătoriei, dar înainte ca mama să intre într-o nouă căsătorie.

4. Atunci când filiația față de mamă s-a stabilit prin recunoaștere, iar la momentul concepției sau al nașterii copilului mama era căsătorită, soțul mamei sau fostul soț al mamei este prezumat ca fiind tată la copilului.

5. Prezumția de paternitate în situația în care la momentul concepției copilului mama era căsătorită cu un bărbat, iar la momentul nașterii copilului mama încheiase o nouă căsătorie operează în favoarea bărbatului din căsătoria subsecventă (cel care avea calitatea de soț la data nașterii copilului).

6. Prezumția nu se aplică însă în cazul copiilor rezultați din relația de concubinaj a părinților, de lungă durată, chiar dacă părinții s-ar căsători după nașterea copilului.

7. Prezumția de paternitate *nu are caracter absolut*, ea putând fi răsturnată pe calea acțiunii în tăgada paternității.

8. Există situații în care pot apărea *conflicte de paternitate*, în sensul că într-o anumită perioadă de timp minorul are doi tați (*I.P. Filipescu, Tratat, 1998, p. 353 și autorii citați la nota de subsol 1*). Vom prezenta succint ipotezele în care se pot ivi conflictele de paternitate: **a)** după încetarea sau desfacerea căsătoriei, femeia se recăsătorește și, la mai puțin de 300 de zile de la încetarea sau desfacerea primei căsătorii, naște un copil; acesta ar putea avea ca tată pe soțul mamei din prima căsătorie sau pe soțul mamei din cea de a doua căsătorie; conflictul de paternitate se soluționează în favoarea tatălui din a doua căsătorie, în sensul că este tată al copilului soțul mamei din a doua căsătorie; **b)** soțul mamei este declarat mort prin hotărâre judecătorească, apoi aceasta se recăsătorește și la mai puțin de 300 de zile de la încheierea celei de a doua căsătorii naște un copil; ulterior soțul declarat mort reapare, iar hotărârea judecătorească declarativă de moarte se anulează; conflictul se rezolvă în favoarea celei de a doua căsătorii, în sensul că este tată al copilului soțul mamei din cea de a doua căsătorie; **c)** soția, deși este căsătorită, încheie o nouă căsătorie anterior desfacerii, încetării, anulării primei căsătorii și aflându-se în două căsătorii în același timp, naște un copil; și în această ultimă situație conflictul de paternitate se rezolvă în favoarea soțului din cea de a doua căsătorie.

9. În schimb, nu poate exista conflict între paternitatea din căsătorie și cea din afara căsătoriei, atât timp cât prezumția de paternitate care nu s-a înlăturat prin admiterea acțiunii în tăgada paternității împiedică stabilirea unei noi filiații, și nici conflict de paternitate cu privire la paternitatea din afara căsătoriei.

JURISPRUDENȚĂ

1. Prin art. 53 alin. (1) C. fam. este stabilită prezumția de paternitate pentru copilul născut în timpul căsătoriei, în sensul că îl are ca tată pe soțul mamei, neavând nicio relevanță pentru ipoteza acestui text de lege prezumția legală absolută privind timpul legal al concepțiunii, reglementată de art. 61 C. fam. [art. 412 NCC, n.n.]. Prezumția de paternitate prevăzută de art. 53 alin. (1) C. fam. nu poate fi înlăturată prin stabilirea unei alte filiații față de tată, câtă vreme nu a fost răsturnată prin acțiunea în tăgăduire. Acțiunea în contestarea filiației față de tată poate fi formulată de orice persoană interesată, numai în condițiile art. 58 C. fam. [art. 420 NCC, n.n.] sau dacă nu sunt îndeplinite condițiile art. 53 C. fam. pentru a opera prezumția de paternitate în favoarea soțului mamei, adică părinții copilului nu au fost niciodată căsătoriți sau copilul a fost născut anterior căsătoriei ori după 300 de zile de la încetarea căsătoriei sau desfacerea căsătoriei ori în cazul în care copilul s-a născut în timpul căsătoriei, dar este cu neputință ca soțul mamei să fie tatăl acestuia. În acest din urmă caz, simplele referiri la perioada legală de concepție nu sunt suficiente pentru a răsturna prezumția de paternitate, trebuind făcută dovada faptului că este imposibil ca soțul mamei să fie tatăl copilului. Potrivit art. 53 alin. (3) C. fam., dispozițiile art. 51 sunt aplicabile și situațiilor prevăzute de prezentul articol. Or, potrivit art. 51 alin. (2) C. fam., nimeni nu poate contesta starea civilă a copilului care are folosirea unei stări civile conforme cu certificatul său de naștere (*C.A. București, s. a III-a civ., min. și fam., dec. nr. 1602/2008, în M. Paraschiv, Prezumțiile în materie civilă. Prezumțiile legale relative. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 122*).

§3. Recunoașterea copilului

Art. 415. Felurile recunoașterii. (1) Dacă naşterea nu a fost înregistrată în registrul de stare civilă sau copilul a fost trecut în registrul de stare civilă ca născut din părinți necunoscuți, mama îl poate recunoaşte pe copil.
(2) Copilul conceput şi născut în afara căsătoriei poate fi recunoscut de către tatăl său.
(3) După moartea copilului, acesta poate fi recunoscut numai dacă a lăsat descendenți fireşti.

Reglementarea anterioară: C. fam.: ► „Art. 48. (1) Dacă naşterea nu a fost înregistrată în registrul de stare civilă ori dacă copilul a fost trecut în registrul de stare civilă ca născut din părinți necunoscuți, mama poate recunoaşte pe copil"; ► „Art. 57. (1) Copilul conceput şi născut în afară de căsătorie poate fi recunoscut de către tatăl său; după moartea copilului, acesta poate fi recunoscut numai dacă a lăsat descendenți fireşti".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Maternitatea copilului din căsătorie sau din afara căsătoriei, precum şi paternitatea copilului din afara căsătoriei se pot stabili fie prin recunoaştere voluntară, fie pe cale acțiunii în stabilirea maternității sau paternității, după caz.

2. Este considerat copil *din căsătorie* (*I.P. Filipescu, Tratat, 1998, p. 329; T. Bodoaşcă, Introducere în studiul dreptului familiei, Ed. Burg, Sibiu, 2002, p. 220; I. Deleanu, V. Mărgineanu, Prezumțiile în drept, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1981, p. 221-222; I. Albu, Dreptul familiei, Ed. Didactică şi Pedagogică, București, 1975, p. 229 şi urm.*): **a)** copilul născut în timpul căsătoriei, între data încheierii căsătoriei şi data desfacerii căsătoriei sau a încetării căsătoriei, fie că a fost conceput în timpul căsătoriei, fie înaintea încheierii acesteia; **b)** copilul conceput în timpul căsătoriei şi născut după desfacerea, încetarea sau declararea nulității căsătoriei, dacă naşterea a avut loc înainte ca mama să fi intrat într-o nouă căsătorie.

3. Este considerat copil *din afara căsătoriei* copilul conceput şi născut în afara căsătoriei.

4. *Recunoaşterea* este actul prin care o femeie sau un bărbat declară că un anumit copil este al său. Atât în cazul filiației față de mamă, cât şi al filiației față de tată, poate fi recunoscut şi copilul conceput, precum şi copilul decedat, numai dacă a lăsat descendenți fireşti. Aceasta pentru a împiedica recunoaşterea care s-ar face numai în interesul mamei sau al tatălui cu scopul de a dobândi succesiunea copilului.

5. Recunoaşterea filiației față de mamă poate interveni în următoarele *situații* expres şi limitativ prevăzute de text: a) dacă naşterea nu s-a înregistrat în registrul de stare civilă, fie că s-a omis din cauză că nu s-a făcut declarația de naştere, fie că nu au existat registre de stare civilă; b) dacă în registrul de stare civilă copilul s-a înregistrat din părinți necunoscuți (este vorba de copilul găsit).

6. În ipoteza în care s-a făcut declarație de naştere, dar înregistrarea naşterii nu s-a efectuat, atunci omisiunea este din vina delegatului de stare civilă, caz în care nu este necesară recunoaşterea, ci se va proceda la întocmirea actului de naştere pe baza declarației de naştere existente.

7. Întrucât, pentru a putea interveni recunoaşterea, se cere condiția *ca naşterea să nu fie înregistrată*, o persoană nu ar putea fi recunoscută succesiv de două femei. Odată ce

are loc prima recunoaștere, filiația copilului este stabilită față de femeia de la care provine recunoașterea, astfel că o nouă recunoaștere de la o altă persoană nu mai poate avea loc, din moment ce prima recunoaștere a fost înregistrată, astfel că nu mai subzistă cerința unei nașteri neînregistrate.

8. Recunoașterea ulterioară poate deveni valabilă atunci când se admite acțiunea în contestarea filiației față de mamă stabilite în baza primei recunoașteri.

9. Atunci când un copil găsit este adoptat de propria mamă, acesta poate fi ulterior recunoscut de mama sa, atât timp cât adopția este incompatibilă cu rudenia de sânge.

10. Poate fi recunoscut atât copilul major, cât și cel minor, deoarece legea nu face nicio distincție. De asemenea, poate fi recunoscut atât copilul conceput, cât și cel deja născut. După moartea copilului, acesta poate fi recunoscut numai dacă a lăsat descendenți firești.

11. Poate fi recunoscut de tată: copilul conceput în afara relațiilor de căsătorie și nenăscut încă (desigur, cu condiția ca la momentul nașterii sale să aibă situația juridică de copil din afara căsătoriei), cel conceput și născut în afara relațiilor de căsătorie, major sau minor, în viață sau decedat, în acest din urmă caz numai dacă a lăsat descendenți firești. Recunoașterea de paternitate este posibilă față de orice copil care, la momentul recunoașterii, nu are stabilită filiația față de un bărbat.

12. În cazul în care ulterior recunoașterii copilului conceput, dar anterior nașterii acestuia, mama s-a căsătorit, va opera prezumția de paternitate în favoarea soțului mamei din momentul nașterii copilului. Într-o astfel de ipoteză recunoașterea nu va mai opera, ea devenind caducă. Totuși, aceasta va produce efecte în cazul în care s-ar admite acțiunea în tăgada paternității formulată de prezumtivul tată.

JURISPRUDENȚĂ

1. Recunoașterea de paternitate poate fi contestată dacă nu corespunde realității (art. 58 C. fam. – art. 420 NCC, n.n.), însă acest text legal se referă la recunoașterea extrajudiciară, ca act autonom de recunoaștere a paternității unui copil născut din afara căsătoriei, și nicidecum la așa-zisa „recunoaștere tacită" sau „acceptare" a reclamantului, care, deși avea îndoieli în legătură cu paternitatea, așa cum afirmă, nu a formulat acțiune în tăgada paternității. Aceasta, întrucât cu privire la copilul născut în timpul căsătoriei operează prezumția de paternitate [art. 52 alin. (1) C. fam.], iar soțul mamei are deschisă numai calea acțiunii în tăgăduirea paternității, iar nu și contestarea recunoașterii, aceasta fiind posibilă numai pentru copilul conceput și născut în afara căsătoriei [art. 55, art. 56 și art. 57 alin. (1) C. fam.]. Prin urmare, nu se poate face o confuzie între neintroducerea acțiunii în tăgăduirea paternității în termenul de 6 luni de la nașterea copilului, cu o recunoaștere a acestuia, deoarece, atât timp cât paternitatea copilului nu este tăgăduită de soțul mamei, operează prezumția legală potrivit căreia copilul are ca tată pe soțul mamei de la data nașterii sale, iar împotriva acestei prezumții legale, necontrazise pe calea acțiunii în tăgăduirea paternității, instanța nu are dreptul să stabilească o altă situație. În consecință, cum recunoașterea paternității este posibilă numai pentru copilul conceput și născut în afara căsătoriei, tot astfel, contestarea recunoașterii paternității poate fi cerută doar pentru copilul conceput și născut în afara căsătoriei (*C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 99/2007, nepublicată*).

Art. 416. Formele recunoaşterii. (1) Recunoaşterea poate fi făcută prin declaraţie la serviciul de stare civilă, prin înscris autentic sau prin testament.
(2) Dacă recunoaşterea este făcută prin înscris autentic, o copie a acestuia este trimisă din oficiu serviciului de stare civilă competent, pentru a se face menţiunea corespunzătoare în registrele de stare civilă.
(3) Recunoaşterea, chiar dacă a fost făcută prin testament, este irevocabilă.

Reglementarea anterioară: C. fam.: ► „Art. 48. (2) Recunoaşterea se poate face fie prin declaraţie la serviciul de stare civilă, fie printr-un înscris autentic, fie prin testament. (3) Recunoaşterea, chiar făcută prin testament, nu se poate revoca"; ► „Art. 57. (2) Recunoaşterea se face prin declaraţie făcută la serviciul de stare civilă, fie odată cu înregistrarea naşterii, fie după această dată; recunoaşterea poate fi făcută şi prin înscris autentic sau prin testament".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Recunoaşterea trebuie să îmbrace anumite forme, alegerea uneia din forme fiind la latitudinea persoanei care face recunoaşterea.

2. Astfel, recunoaşterea se poate realiza prin: **a)** *declaraţie la serviciul de stare civilă*; această declaraţie se poate face în scris sau verbal la orice serviciu de stare civilă (care poate fi, după caz, serviciul public comunitar local de evidenţa persoanelor ori primăria, în localităţile unde nu este înfiinţat serviciul public comunitar), dar înregistrarea recunoaşterii se face la serviciul stării civile de la locul unde s-a înregistrat naşterea copilului, iar dacă naşterea nu a fost înregistrată, la serviciul de stare civilă de la locul unde s-a produs naşterea; **b)** *înscris autentic la notarul public sau prin declaraţie în faţa instanţei de judecată*; dacă recunoaşterea este făcută prin înscris autentic, o copie a acestuia se trimite din oficiu serviciului de stare civilă competent, pentru a se face menţiunea corespunzătoare în registrele de stare civilă; **c)** *testament*; deşi testamentul este un act juridic esenţialmente revocabil, recunoaşterea de maternitate făcută prin testament este un act juridic irevocabil.

3. Recunoaşterea are caracter personal, irevocabil, este un act unilateral, opozabil *erga omnes*, cu caracter facultativ. Totodată, recunoaşterea este un act juridic solemn (fiind făcut în formele prevăzute de lege, de la care nu se poate deroga), este un act declarativ de filiaţie, întrucât filiaţia se stabileşte retroactiv din momentul naşterii copilului, respectiv în ceea ce priveşte drepturile sale, din chiar momentul concepţiei, dacă s-a născut viu (*D. Lupaşcu, C.M. Crăciunescu, Dreptul familiei 2011, p. 268, 288*).

4. Caracterul personal al recunoaşterii nu exclude posibilitatea ca recunoaşterea să fie făcută în numele mamei, respectiv al tatălui, de un mandatar cu procură specială şi autentică (*D. Lupaşcu, C.M. Crăciunescu, Dreptul familiei 2011, p. 269, 288*).

5. Caracterul irevocabil al recunoaşterii făcute prin testament nu împiedică promovarea acţiunii în contestarea filiaţiei de însăşi autoarea recunoaşterii, întrucât nu are loc o revocare unilaterală a recunoaşterii, ci o negare a conformităţii faptului recunoscut cu realitatea.

6. Pentru recunoaştere se cere ca femeia să aibă discernământ, indiferent dacă are sau nu capacitate de exerciţiu deplină sau restrânsă; prin urmare, recunoaşterea se poate realiza şi de minora între 14-18 ani, dacă are discernământ, fără încuviinţarea reprezentanţilor legali (*Tr. Ionaşcu, Capacitatea de exerciţiu a drepturilor civile şi ocrotirea sub aspect patrimonial a lipsei şi restrângerii acestei capacităţi în lumina recentei legislaţii, în S.C.J. nr. 1/1956, p. 69*).

7. În cazul în care, cu ocazia întocmirii *carnetului de muncă*, titularul declara că este tatăl unui copil născut în afara căsătoriei, iar în urma acestei declarații copilul era înscris în carnet ca fiind copilul titularului, această situație constituia o recunoaștere de paternitate, deoarece carnetul de muncă era un înscris autentic. Posibilitatea înscrierii unui copil pe baza declarației tatălui a existat până la data de 1 ianuarie 2011, când s-au abrogat, conform art. 281 alin. (3) C. muncii, republicat, dispozițiile Decretului nr. 92/1976 privind carnetul de muncă, publicat în B. Of. nr. 37/1976, cu modificările ulterioare.

8. În ceea ce privește recunoașterea făcută prin testament, în lipsa vreunei precizări cuprinse în Codul civil, apreciem că recunoașterea filiației se poate realiza folosind oricare dintre cele două forme ale testamentului ordinar: olograf și autentic sau a testamentului privilegiat întocmit în situațiile speciale prevăzute de art. 1047 NCC și a testamentului sumelor și valorilor depozitate. Alegerea formei testamentului rămâne la aprecierea celui care face recunoașterea.

9. Potrivit art. 96 alin. (2) din Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă, aprobată prin H.G. nr. 64/2011 (M. Of. nr. 151/2011), declarația de recunoaștere a unui copil din afara căsătoriei autentificată se poate depune, după înregistrarea nașterii, la S.P.C.L.E.P. sau, după caz, la primăria unității administrativ-teritoriale de domiciliu, care o va trimite la S.P.C.L.E.P. sau, după caz, la primăria unității administrativ-teritoriale care are în păstrare actul de naștere al celui recunoscut, pentru a se face mențiunea de recunoaștere pe marginea actului respectiv; potrivit alin. (3) al art. 96 din Metodologie, declarația de recunoaștere făcută de un cetățean străin se depune, personal sau prin împuternicit cu procură specială, la S.P.C.L.E.P. sau, după caz, la primăria unității administrativ-teritoriale care are în păstrare actul de naștere al celui recunoscut. În cazul recunoașterii prin testament, persoana interesată depune la S.P.C.L.E.P. sau, după caz, la primăria unității administrativ-teritoriale de domiciliu o copie legalizată, în extras, a testamentului, cuprinzând textul prin care se face recunoașterea; dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător. Mențiunea de recunoaștere poate fi înscrisă și din oficiu, în baza comunicării biroului notarial care a efectuat autentificarea declarației sau a testamentului.

10. Conform art. 47 din Legea nr. 71/2011, stabilirea filiației este supusă dispozițiilor noului Cod civil și produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare. Prin urmare, pentru copiii născuți anterior datei de 1 octombrie 2011, în privința stabilirii filiației prin recunoaștere, sunt incidente dispozițiile Codului familiei.

JURISPRUDENȚĂ

1. Recunoașterea făcută prin testament este valabilă chiar dacă testamentul nu cuprinde alte dispoziții, cu condiția ca actul să îndeplinească toate cerințele de valabilitate a testamentului. Așa fiind, autobiografia defunctului poate servi ca act valabil de recunoaștere a paternității, sub forma unui testament olograf, dacă se dovedește că autobiografia a fost scrisă, datată și semnată de cel decedat (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 856/1989, în Dreptul nr. 3/1990, p. 68*).

2. Potrivit art. 60 alin. (3) C. fam., în situația în care părțile conviețuiesc, termenul de 1 an stabilit în alin. (1) al aceluiași articol pentru introducerea acțiunii în stabilirea paternității din afara căsătoriei curge de la data încetării conviețuirii sau a întreținerii. În condițiile în care părțile litigante sunt căsătorite, acțiunea a fost introdusă cu respectarea termenului legal stabilit de către legiuitor. Ținând seama de aceste considerente, de interesul primordial al minorei, precum și de faptul că pârâtul a recunoscut paternitatea minorei în fața instanței de judecată, instanța,

în baza art. 56 C. fam., raportat la art. 57, art. 59, art. 60 şi art. 61 C. fam. [art. 408, art. 412 NCC, n.n.], a admis acţiunea şi a dispus efectuarea cuvenitelor menţiuni în registrul de stare civilă al primăriei, în sensul menţionării numelui pârâtului la rubricile numele de familie şi prenumele tatălui din actul de naştere al minorei (*Jud. Bistriţa, s. civ., sent. nr. 5893/2010, nepublicată*).

3. Au obligaţia de a face declaraţia de naştere oricare dintre părinţi, potrivit art. 19 din Legea nr. 119/1996. Dacă declaraţia priveşte pe un copil din afara căsătoriei, iar recunoaşterea paternităţii are loc în momentul declarării naşterii, datele privind pe tatăl copilului se înscriu în rubricile corespunzătoare din cuprinsul actului de naştere ce se întocmeşte, conform art. 17 alin. (2) din lege. Dacă recunoaşterea de paternitate are loc ulterior, în actul de naştere se înscriu menţiuni cu privire la modificările intervenite în starea civilă a persoanei, în cazul prevăzut de 44 lit. a) din Legea nr. 119/1996 [art. 46 lit. a) din legea republicată, n.n.], când a avut loc stabilirea filiaţiei prin recunoaştere, în condiţiile art. 57 alin. (2) C. fam. Înscrierea menţiunii de stabilire a filiaţiei pe actul de naştere se face din oficiu (după caz) sau la cererea celui interesat, pe baza actului de recunoaştere întocmit potrivit legii sau a hotărârii judecătoreşti definitive şi irevocabile, potrivit art. 45 din acelaşi act normativ [art. 49 din legea republicată, n.n.]. Întocmirea actelor de stare civilă privind pe cetăţenii români aflaţi în străinătate se face la misiunile diplomatice, la oficiile consulare de carieră ale României sau la autorităţile locale competente, potrivit art. 42 alin. (1) din Legea nr. 119/1996 [art. 43 alin. (1) din legea republicată, n.n.]. Actele de stare civilă ale cetăţenilor români (cu sau fără menţiuni) întocmite la autorităţile străine au putere doveditoare în ţară numai dacă sunt înscrise sau transcrise în registrele de stare civilă române. Cetăţeanul român este obligat ca, în termen de 6 luni de la întoarcerea în ţară sau de la primirea din străinătate a certificatului sau a extrasului de stare civilă, să ceară transcrierea acestor acte la serviciul public comunitar local de evidenţa persoanelor în a cărui rază administrativ-teritorială are domiciliul, în conformitate cu dispoziţiile art. 43 alin. (3) din lege [art. 44 alin. (3) din legea republicată, n.n.]. În concluzie, recunoaşterea de paternitate nu este un scop în sine, trebuie făcută în formele prescrise de lege, iar nu printr-o eventuală înţelegere între cei doi părinţi sau care să rezulte din conduita mamei în alt cadru procesual, astfel că trebuie urmată procedura prevăzută de lege, pentru ca recunoaşterea să-şi producă efectele specifice, din perspectiva drepturilor copilului faţă de care se stabileşte în acest mod filiaţia faţă de tată, prin facerea menţiunilor pe marginea actului şi/sau transcrierea acesteia, după caz.

Pentru a se legitima procesual activ, reclamantul nu trebuie să dovedească propria stare civilă, nu este suficient să facă dovada unei recunoaşteri de paternitate făcute în faţa unei autorităţi străine, în condiţiile în care nu s-a transcris, potrivit legii române, menţiunea cu privire la filiaţia faţă de tată făcută pe marginea actului de naştere întocmit de autoritatea străină, fiind necesar să demonstreze starea civilă a copilului faţă de care solicită legătura personală în calitate de părinte. Filiaţia faţă de tată se dovedeşte direct cu actul de stare civilă al naşterii, iar nu incidental, prin actul recunoaşterii, acesta din urmă fiind necesar la stabilirea paternităţii, în faţa autorităţii competente administrative sau judiciare, după caz, într-un alt cadru procesual. Ulterior, în baza paternităţii astfel asumate, persoana respectivă este în măsură să solicite şi să exercite în interesul copilului drepturile părinteşti, inclusiv dreptul de a avea legături personale şi contacte directe cu minorul care nu locuieşte împreună cu acesta (*C.A. Craiova, s. min. şi fam., dec. nr. 131/2008, portal.just.ro*).

Art. 417. Recunoaşterea de către minorul necăsătorit. Minorul necăsătorit îl poate recunoaşte singur pe copilul său, dacă are discernământ la momentul recunoaşterii.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Minorul necăsătorit îl poate recunoaşte singur pe copilul său, dacă are discernământ la momentul recunoaşterii. Prin urmare, actul recunoaşterii nu este condiţionat, pentru valabilitatea sa, de existenţa capacităţii depline de exerciţiu a titularului recunoaşterii ori de încuviinţarea actului de recunoaştere de reprezentantul legal şi de instanţa de tutelă.

2. Până la punerea sub interdicţie judecătorească o persoană este prezumată că are discernământul actelor şi faptelor sale.

3. Ca efect al recunoaşterii, copilul rămâne tot din afara căsătoriei, dar va avea paternitatea stabilită.

Art. 418. Nulitatea absolută a recunoaşterii. Recunoaşterea este lovită de nulitate absolută dacă:
a) a fost recunoscut un copil a cărui filiaţie, stabilită potrivit legii, nu a fost înlăturată. Cu toate acestea, dacă filiaţia anterioară a fost înlăturată prin hotărâre judecătorească, recunoaşterea este valabilă;
b) a fost făcută după decesul copilului, iar acesta nu a lăsat descendenţi fireşti;
c) a fost făcută în alte forme decât cele prevăzute de lege.

Legislaţie conexă: art. 1325, coroborat cu art. 1247 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Recunoaşterea este *nulă absolut* în următoarele situaţii, şi anume: **a)** când nu se face în formele prevăzute de lege (declaraţie la serviciul de stare civilă, înscris autentic sau testament); **b)** a fost recunoscut un copil a cărui filiaţie, stabilită potrivit legii, nu a fost înlăturată; nu are relevanţă modul în care copilul şi-a stabilit anterior filiaţia (prin recunoaştere, prin hotărâre judecătorească) şi nici dacă autorul recunoaşterii cunoştea sau nu existenţa raportului de filiaţie; prin excepţie, dacă filiaţia anterioară a fost înlăturată prin hotărâre judecătorească, recunoaşterea este valabilă; **c)** a fost făcută după decesul copilului, iar acesta nu a lăsat descendenţi fireşti.

2. În afara acestor situaţii enunţate de text, doctrina adaugă la cauzele de nulitate şi următoarele ipoteze: **a)** recunoaşterea făcută de alte persoane decât de mamă sau de tată, ori de reprezentantul acestora cu procură specială şi autentică; **b)** recunoaşterea de maternitate care nu se încadrează în ipotezele strict şi limitativ reglementate de art. 415 alin. (1) NCC: când naşterea nu s-a înregistrat în registrul stării civile; când copilul s-a înregistrat ca fiind din părinţi necunoscuţi (*Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache, op. cit., p. 176; E. Florian, Dreptul familiei, 2011, p. 173*).

3. Ca urmare a constatării nulităţii recunoaşterii, se consideră că recunoaşterea nu a avut loc.

Art. 419. Nulitatea relativă a recunoaşterii. (1) Recunoaşterea poate fi anulată pentru eroare, dol sau violenţă.
(2) Prescripţia dreptului la acţiune începe să curgă de la data încetării violenţei ori, după caz, a descoperirii erorii sau dolului.

Legislaţie conexă: art. 1325, coroborat cu art. 1248 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Recunoaşterea poate fi *anulată* în cazul în care consimţământul femeii sau al bărbatului care face recunoaşterea este viciat (eroare asupra identităţii persoanei recunoscute, dol, violenţă) ori atunci când lipseşte discernământul [art. 1205 alin. (1) NCC].

2. Dreptul la acţiunea în nulitate relativă în cazul vicierii consimţământului este supus prescripţiei extinctive, termenul începând să curgă de la data descoperirii dolului sau erorii, respectiv de la data încetării violenţei (ce coincide, în cazul violenţei psihice, cu data încetării ameninţării sau cu momentul la care se stinge posibilitatea ca răul să se producă – *I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 653*).

3. Norma constituie o derogare de la dispoziţiile art. 2529 NCC, care sunt incidente numai atunci când prin lege nu se prevede un alt moment de la care prescripţia începe să curgă (cum ar fi, spre exemplu, nulitatea relativă în cazul lipsei discernământului), deci, atunci când nu există alte reguli speciale referitoare la începutul prescripţiei extinctive a dreptului la acţiunea în declararea nulităţii relative [*pentru opinia contrară, pe care nu o împărtăşim, potrivit căreia sunt incidente prevederile art. 2529 NCC, a se vedea D. Lupaşcu, C.M. Crăciunescu, Noile reglementări în materia filiaţiei, în P.R. nr. 6/2011, p. 54; N.C. Aniţei, op. cit., p. 184; în sensul opiniei noastre, a se vedea şi D. Lupaşcu, C.M. Crăciunescu, Dreptul familiei 2011, p. 273, însă autorii susţin această opinie numai în privinţa prescripţiei acţiunii în nulitatea relativă a recunoaşterii faţă de mamă; pentru acţiunea în nulitatea relativă a recunoaşterii de paternitate autorii susţin aplicabilitatea prevederilor art. 2529 alin. (1) lit. c) NCC în caz de eroare – a se vedea p. 292 –, deşi, în opinia noastră, cazurile de nulitate relativă pentru eroare sunt identice atât în cazul recunoaşterii de maternitate, cât şi în situaţia recunoaşterii de paternitate*].

4. Ca urmare a anulării actului juridic al recunoaşterii, se consideră că recunoaşterea nu a avut loc.

Art. 420. Contestarea recunoaşterii de filiaţie. (1) Recunoaşterea care nu corespunde adevărului poate fi contestată oricând şi de orice persoană interesată.
(2) Dacă recunoaşterea este contestată de celălalt părinte, de copilul recunoscut sau de descendenţii acestuia, dovada filiaţiei este în sarcina autorului recunoaşterii sau a moştenitorilor săi.

Reglementarea anterioară: C. fam.: ► „Art. 49. Recunoaşterea care nu corespunde adevărului poate fi contestată de orice persoană interesată"; ► „Art. 58. (1) Recunoaşterea care nu corespunde adevărului poate fi contestată de orice persoană interesată. (2) Dacă recunoaşterea este contestată de mamă, de cel recunoscut sau de descendenţii acestuia, dovada paternităţii este în sarcina autorului recunoaşterii sau a moştenitorilor săi".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În situaţia în care recunoaşterea nu corespunde adevărului, nu este reală, aceasta poate fi contestată oricând şi de orice persoană interesată.

2. Ca atare, contestarea recunoaşterii de filiaţie nu este supusă vreunui termen de prescripţie, aceasta putând avea loc oricând, deci chiar după ce copilul minor recunoscut a devenit major.

3. Titularul acțiunii în contestarea recunoașterii de filiație poate fi orice persoană, cu condiția ca aceasta să justifice un interes. Pot fi titulari unul dintre părinți, copilul recunoscut, descendenții copilului, procurorul, care poate porni acțiunea civilă ori de câte ori este necesar pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale minorilor, persoanelor puse sub interdicție, dispăruților, precum și în alte cazuri expres prevăzute de lege.

4. Caracterul irevocabil al recunoașterii făcute prin testament nu împiedică promovarea acțiunii în contestarea filiației de însăși autoarea recunoașterii, întrucât nu are loc o revocare unilaterală a recunoașterii, ci o negare a conformității faptului recunoscut cu realitatea.

5. Acțiunea se îndreaptă, după caz, împotriva autorului recunoașterii sau, în cazul decesului acestuia, împotriva moștenitorilor săi; împotriva copilului recunoscut (minor sau major) sau, în cazul decesului acestuia, împotriva moștenitorilor săi; împotriva comunei, orașului, municipiului de la locul deschiderii succesiunii, în ipoteza unei moșteniri vacante, cu citarea obligatorie a renunțătorilor, conform art. 439 NCC.

6. În toate cazurile este obligatorie citarea părinților și a copilului, potrivit art. 436 NCC.

7. În cazul în care recunoașterea este contestată de celălalt părinte decât cel de la care provine actul recunoașterii, de copilul recunoscut sau de descendenții acestuia, dovada filiației este în sarcina autorului recunoașterii sau a moștenitorilor săi.

8. Dacă acțiunea în contestarea recunoașterii de maternitate sau de paternitate este admisă, se înlătură filiația stabilită prin acea recunoaștere. În cazul în care copilul are stabilită numai filiația față de mamă și se admite acțiunea în contestarea recunoașterii de maternitate ori nu are stabilită filiația față de mamă și se admite acțiunea în contestarea recunoașterii de paternitate, copilul va reveni la numele avut anterior celui dobândit ca urmare a recunoașterii de maternitate sau de paternitate, după caz, adică la numele stabilit prin dispoziția primarului locului unde copilul a fost găsit. În cazul în care copilul are stabilită filiația față de mamă și se admite acțiunea în contestarea recunoașterii de paternitate, el va reveni la numele pe care l-a avut mama la nașterea sa, nu la cel dobândit ulterior ca urmare a căsătoriei mamei sale.

9. Conform art. 47 din Legea nr. 71/2011, orice acțiune privitoare la filiație este supusă dispozițiilor noului Cod civil și produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare. Prin urmare, pentru copiii născuți anterior datei de 1 octombrie 2011, în privința contestării recunoașterii sunt incidente dispozițiile Codului familiei.

JURISPRUDENȚĂ

1. Potrivit dispozițiilor art. 57 C. fam., recunoașterea de către tată a copilului conceput și născut în afara căsătoriei se face prin declarație la serviciul de stare civilă, fie odată cu înregistrarea nașterii, fie după această dată, ori prin înscris autentic sau prin testament și această recunoaștere, chiar făcută prin testament, nu se poate revoca, iar conform art. 58, recunoașterea care nu corespunde adevărului poate fi contestată de orice persoană interesată. Rezultă, în primul rând, că recunoașterea unui copil din afara căsătoriei este irevocabilă. Recunoașterea, odată făcută – fiind mărturisirea unui fapt –, nu poate fi revocată în mod unilateral de autorul ei, nici chiar atunci când ar fi făcută prin testament, act unilateral, revocabil prin excelență. În al doilea rând, irevocabilitatea recunoașterii nu înseamnă că recunoașterea nu ar putea fi atacată prin contestație – care, spre deosebire de revocare, are un caracter jurisdicțional – atunci când nu corespunde adevărului, în virtutea necesității ca statutul de drept să coincidă cu cel de fapt,

adică să fie întemeiat pe adevărul obiectiv. De aceea, dreptul de a ataca recunoașterea este acordat de lege oricărei persoane interesate, fără deosebire după cum interesul este patrimonial sau nepatrimonial, inexactitatea filiației declarate putându-se dovedi cu toate mijloacele de probă legale. Prin urmare, principiul irevocabilității recunoașterii, consacrat în art. 57 alin. (3) C. fam., nu exclude, ci este compatibil cu dreptul autorului recunoașterii de a o contesta, potrivit art. 58 alin. (1) C. fam., dacă nu este conformă cu adevărul obiectiv (*Trib. Suprem, col. civ., dec. nr. 1076/1957, în L.P. nr. 1/1958, p. 101*).

2. Deoarece în perioada de concepție și chiar în momentul nașterii minorului, pârâtul era încă soțul mamei, a operat prezumția legală de paternitate a pârâtului, astfel încât și în actul de stare civilă al minorului s-a consemnat la rubrica „tatăl" – numele soțului mamei. În condițiile în care din probele administrate s-a apreciat că este imposibil în circumstanțele prezentate și în absența efectivă a pârâtului de la domiciliu, cât și a întreținerii unor relații intime dintre reclamantă și pârât în perioada concepției minorului, ca acesta să fie tatăl minorului, contestarea recunoașterii de paternitate are ca obiect revocarea mărturisirii efectuate prin eroare de fapt vizată de dispozițiile art. 1206 NCC, iar prin admiterea acestei acțiuni se înlătură cu efect retroactiv filiația stabilită prin această recunoaștere. De asemenea, minorul dobândește situația unui copil din afara căsătoriei și, prin raportare la prevederile art. 64 alin. (1) C. fam. [art. 450 alin. (1) NCC, n.n.], se impune clarificarea numelui de familie, reținându-se dobândirea acestui nume de familie de către minor prin corelare cu numele de familie al aceluia dintre părinți față de care și-a stabilit mai întâi filiația (în speță, mama). Minorul poate fi recunoscut ulterior, de către tatăl său natural, fie în mod voluntar, fie prin hotărâre judecătorească, sau se poate determina filiația acestui minor prin introducerea de către mamă a unei acțiuni de stabilire a paternității în contradictoriu cu prezumtivul tată biologic (*Jud. Năsăud, sent. civ. nr. 2758/2011, nepublicată*). **Notă.** Conform art. 47 din Legea nr. 71/2011, stabilirea filiației, tăgăduirea paternității sau orice altă acțiune privitoare la filiație produce efectele prevăzute de noul Cod civil numai în cazul copiilor născuți după data de 1 octombrie 2011. Ca atare, în cazul acțiunilor privitoare la copiii născuți până la intrarea în vigoare a noului Cod civil, sunt incidente prevederile Codului familiei.

3. Stabilirea filiației față de tată diferă în cazul copilului din căsătorie, față de cazul copilului din afara căsătoriei. Astfel, paternitatea din căsătorie se stabilește prin aplicarea prezumției de paternitate, reglementată în art. 53 C. fam. [art. 414 NCC, n.n.], potrivit căruia „copilul născut în timpul căsătoriei are ca tată pe soțul mamei", în timp ce paternitatea din afara căsătoriei se poate stabili fie prin recunoașterea voluntară din partea pretinsului tată, fie prin acțiune în justiție pentru stabilirea paternității. Prevederile art. 58 C. fam. se referă la recunoașterea paternității copilului din afara căsătoriei, care poate fi contestată de orice persoană interesată. Recunoașterea de paternitate este atât o mărturisire, prin care un bărbat declară că un copil este al său, cât și un act juridic, care creează legătura de filiație dintre tată și copil, act juridic ce poate fi contestat atunci când nu corespunde adevărului. Legiuitorul a conferit calitate procesuală activă tuturor persoanelor care dovedesc un interes patrimonial sau nepatrimonial, tocmai pentru a apăra interesul minorului de a avea o stare civilă conformă cu realitatea, primul interesat în stabilirea paternității din afara căsătoriei fiind copilul. Ca atare, din acest punct de vedere, nu există nicio discriminare între copiii din căsătorie și cei din afara căsătoriei, deoarece, astfel cum este reglementată, în mod specific, tăgada de paternitate, care are ca obiect răsturnarea prezumției de paternitate, este necesară și reglementarea contestării recunoașterii paternității din afara căsătoriei; în ambele cazuri se urmărește stabilirea paternității conforme cu realitatea, fără nicio

discriminare între copiii din căsătorie și cei din afara căsătoriei. În acest context, legiuitorul trebuie să aibă în vedere interesul exclusiv al copilului, în același sens fiind și dispozițiile art. 3 alin. (1) din Convenția cu privire la drepturile copilului, ratificată de România prin Legea nr. 18/1990, republicată, potrivit cărora: „În toate acțiunile care privesc copiii, întreprinse de instituțiile de asistență socială publice sau private, de instanțele judecătorești, autoritățile administrative sau de organele legislative, interesele copilului vor prevala" (*C.C., dec. nr. 1554/2010, M. Of. nr. 106/2011*). **Notă.** Deși art. 58 C. fam a fost abrogat, considerentele instanței constituționale își păstrează actualitatea și în raport de noile reglementări.

§4. Acțiuni privind filiația

I. Contestarea filiației

Art. 421. Acțiunea în contestația filiației. (1) Orice persoană interesată poate contesta oricând, prin acțiune în justiție, filiația stabilită printr-un act de naștere ce nu este conform cu posesia de stat.
(2) În acest caz, filiația se dovedește prin certificatul medical constatator al nașterii, prin expertiza medico-legală de stabilire a filiației sau, în lipsa certificatului ori în cazul imposibilității efectuării expertizei, prin orice mijloc de probă, inclusiv prin posesia de stat.
(3) Cu toate acestea, dovada filiației nu se face prin martori decât în cazul prevăzut la art. 411 alin. (3) sau atunci când există înscrisuri care fac demnă de crezare acțiunea formulată.

Legea de aplicare: Art. 47. Stabilirea filiației, tăgăduirea paternității sau orice altă acțiune privitoare la filiație este supusă dispozițiilor Codului civil și produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Filiația care este stabilită printr-un act de naștere, însă care nu coincide cu posesia de stat (cu folosința stării civile), poate fi contestată oricând (nefiind supusă unui termen de prescripție extinctivă), de orice persoană care justifică vreun interes. Intră în această categorie copilul a cărui filiație s-a stabilit, părintele înscris în actul de naștere, adevăratul părinte, descendenții copilului, procurorul.

2. Contestarea se realizează pe calea acțiunii în justiție, de competența instanței de tutelă (judecătoria) în a cărei rază teritorială se află domiciliul copilului, pârât în cauză.

3. Poate fi contestată atât filiația față de mamă, cât și filiația față de tată.

4. Contestarea atunci când există neconcordanță între actul de naștere și folosința stării civile; poate avea loc *și în ipoteza în care filiația s-a stabilit prin hotărâre judecătorească.* În această situație, contestarea nu poate proveni însă de la persoanele care au fost părți în cadrul acțiunii în stabilirea filiației. Ca atare, contestația poate proveni de la orice altă persoană interesată (un interes direct și personal, cum ar fi cel de excludere a copilului de la moștenirea mamei prin înlăturarea legăturii de rudenie cu aceasta), care nu a fost parte în acțiunea în stabilirea filiației. Aceasta rezultă din interpretarea coroborată a prevederilor art. 99 alin. (3) și (4) NCC. Conform art. 99 alin. (3) NCC, hotărârea judecătorească dată cu privire la starea civilă a unei persoane este opozabilă oricărei alte persoane, cât timp printr-o nouă hotărâre nu s-a

stabilit contrariul, iar potrivit art. 99 alin. (4) NCC, dacă printr-o hotărâre judecătorească s-a stabilit o anumită stare civilă a unei persoane, iar printr-o hotărâre judecătorească ulterioară este admisă o acțiune prin care s-a contestat starea civilă astfel stabilită, prima hotărâre își pierde efectele la data rămânerii definitive a celei de a doua hotărâri.

5. Pe calea contestării filiației se urmărește înlăturarea unei filiații care nu corespunde realității.

6. Atunci când o persoană nu are nici certificat de naștere și nici posesie de stat, ea nu poate uza de calea acțiunii în contestarea filiației, ci are la îndemână o acțiune în stabilirea filiației sale.

7. Dovada filiației se face cu *certificatul constatator al nașterii*, respectiv prin *expertiza medico-legală de stabilire a filiației*. De la această regulă generală în materie de probă a filiației există o situație derogatorie, care permite utilizarea oricărui mijloc de probă. Astfel, în ipoteza în care nu există certificat constatator al nașterii, iar expertiza medico-legală nu poate fi efectuată, dovada se face cu orice mijloc de probă, inclusiv prin posesia de stat.

8. Apreciem că, deși alin. (2) al textului analizat folosește conjuncția „ori" în sintagma „în lipsa certificatului ori în cazul imposibilității efectuării expertizei", posibilitatea utilizării oricărui mijloc de probă există numai atunci când lipsește certificatul constatator al nașterii, iar expertiza medico-legală nu poate fi efectuată. Aceasta întrucât, dacă lipsește numai certificatul constatator al nașterii, proba filiației se face, conform regulii enunțate în cuprinsul tezei I a alin. (2), cu expertiza medico-legală de stabilire a filiației. Tot astfel, dacă expertiza medico-legală este imposibil de efectuat, dovada se face cu certificatul constatator al nașterii, potrivit regulii prevăzute de teza I a alin. (2). Ca atare, raportat la teza I a alin. (2), care instituie regula dovedirii filiației cu certificatul medical constatator al nașterii sau prin expertiza medico-legală de stabilire a filiației, posibilitatea utilizării oricărui mijloc de probă apare atunci când lipsește certificatul medical ce constată nașterea și expertiza medico-legală nu poate fi efectuată.

9. De la posibilitatea dovedirii filiației cu orice mijloc de probă în situația imposibilității efectuării expertizei medico-legale și a lipsei certificatului constatator există o derogare, și anume *proba cu martori*, care nu poate fi utilizată decât în următoarele situații expres și limitativ prevăzute de alin. (3) al normei analizate: **a)** atunci când printr-o hotărâre judecătorească s-a stabilit că a avut loc o substituire de copil; **b)** atunci când printr-o hotărâre judecătorească s-a stabilit că s-a înregistrat o altă femeie ca fiind mamă a copilului decât femeia care l-a născut; **c)** atunci când există înscrisuri care fac demnă de crezare acțiunea formulată.

10. Conform art. 47 din Legea nr. 71/2011, orice acțiune privitoare la filiație este supusă dispozițiilor noului Cod civil și produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare. Prin urmare, pentru copiii născuți anterior datei de 1 octombrie 2011, în privința acțiunii în contestarea filiației sunt incidente dispozițiile Codului familiei.

JURISPRUDENȚĂ

1. În cazul în care paternitatea a fost stabilită prin hotărâre judecătorească, acțiunea în contestare nu este admisibilă, întrucât hotărârea poate fi reformată numai prin folosirea căilor ordinare sau extraordinare de atac prevăzute de lege. Atunci când prin hotărâre judecătorească instanța nu a stabilit, pe bază de probe, paternitatea, ci a constatat doar recunoașterea paternității făcute

de pârât în fața ei, o asemenea constatare poate fi contestată potrivit art. 58 C. fam., dacă nu corespunde realității (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1171/1989, în Dreptul nr. 4/1990, p. 72*).

2. Recunoașterea copilului din afara căsătoriei, făcută de tată în cadrul acțiunii de stabilire a paternității, admisă prin hotărâre judecătorească trecută în puterea lucrului judecat, nu poate fi contestată conform art. 58 alin. (1) C. fam., deoarece, pe de o parte, acest text se referă la recunoașterea extrajudiciară, ca act autonom de stabilire a paternității, nu la constatarea ei prin hotărâre judecătorească, iar, pe de altă parte, pentru că împotriva unei asemenea hotărâri sunt deschise numai căile de atac ordinare și extraordinare. O contestație împotriva recunoașterii care a constituit numai o probă în cadrul acțiunii de stabilire a paternității este inadmisibilă și pentru faptul că se lovește de autoritatea lucrului judecat rezultată din hotărârea prin care a fost soluționată acea acțiune (*Trib. jud. Hunedoara, dec. civ. nr. 986/1977, în R.R.D. nr. 5/1978, p. 58*).

II. Acțiunea în stabilirea filiației față de mamă

Art. 422. Acțiunea în stabilirea maternității. În cazul în care, din orice motiv, dovada filiației față de mamă nu se poate face prin certificatul constatator al nașterii ori în cazul în care se contestă realitatea celor cuprinse în certificatul constatator al nașterii, filiația față de mamă se poate stabili printr-o acțiune în stabilirea maternității, în cadrul căreia pot fi administrate orice mijloace de probă.

Legea de aplicare: Art. 47. Stabilirea filiației, tăgăduirea paternității sau orice altă acțiune privitoare la filiație este supusă dispozițiilor Codului civil și produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 50. În cazul în care, din orice împrejurări, dovada filiației față de mamă nu se poate face prin certificatul constatator al nașterii, ori în cazul în care se contestă realitatea celor cuprinse în certificatul constatator al nașterii, dovada filiației față de mamă se poate face în fața instanței judecătorești prin orice mijloc de probă".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. O asemenea acțiune poate fi pornită în următoarele situații: **a)** în cazul în care dovada filiației nu se poate face prin certificatul constatator al nașterii; **b)** când se contestă realitatea celor înscrise în certificatul constatator al nașterii; această contestare poate avea loc în următoarele ipoteze (*E. Florian, Dreptul familiei, 2011, p. 176*): se invocă substituirea copilului sau substituirea mamei printr-o hotărâre judecătorească; se afirmă neconcordanța maternității ce rezultă din actul nașterii cu posesia de stat a copilului.

2. În vederea stabilirii filiației față de mamă, persoana îndreptățită să promoveze acțiunea are la îndemână acțiunea în justiție pentru stabilirea maternității.

3. Acțiunea nu se poate porni înainte de nașterea copilului.

4. Într-o astfel de acțiune pot fi administrate orice fel de mijloace de probă. Ceea ce trebuie dovedit este nașterea copilului, faptul că femeia chemată în judecată a născut un copil și identitatea dintre copilul născut de femeie și cel care solicită stabilirea filiației față de mamă.

5. Conform art. 47 din Legea nr. 71/2011, stabilirea filiației este supusă dispozițiilor noului Cod civil și produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare. Prin urmare, pentru copiii născuți anterior datei de 1 octombrie 2011, în privința stabilirii filiației sunt incidente dispozițiile Codului familiei.

Art. 423. Regimul juridic al acțiunii în stabilirea maternității. (1) Dreptul la acțiunea în stabilirea filiației față de mamă aparține copilului și se pornește, în numele acestuia, de către reprezentantul său legal.
(2) Acțiunea poate să fie pornită sau, după caz, continuată și de moștenitorii copilului, în condițiile legii.
(3) Acțiunea poate fi introdusă și împotriva moștenitorilor pretinsei mame.
(4) Dreptul la acțiune este imprescriptibil.
(5) Dacă însă copilul a decedat înainte de a introduce acțiunea, moștenitorii săi pot să o introducă în termen de un an de la data decesului.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 52. (1) Acțiunea pentru stabilirea filiației față de mamă aparține numai copilului; ea poate fi pornită de reprezentantul legal, în cazul în care copilul este minor sau pus sub interdicție. (2) Dreptul de a porni acțiunea pentru a stabili filiația față de mamă nu trece asupra moștenitorilor copilului; ei pot continua acțiunea pornită de acesta. (3) Acțiunea pentru stabilirea filiației față de mamă poate fi pornită și împotriva moștenitorilor pretinsei mame. (4) Acțiunea nu se prescrie în timpul vieții copilului".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Acțiunea în stabilirea filiației față de mamă aparține *copilului* (major sau minor) și se pornește în numele acestuia de reprezentantul său legal, în ipoteza în care copilul este minor. Poate promova acțiunea în stabilirea maternității și *persoana adoptată*, deși la momentul promovării acțiunii în justiție posedă certificat de naștere în care părinții adoptivi sunt trecuți ca fiind părinți, întrucât acțiunea promovată vizează filiația firească, și nu pe cea stabilită prin adopție. *Moștenitorii copilului* pot introduce acțiunea, dacă acesta a decedat anterior introducerii acțiunii (în această ipoteză acțiunea trebuie introdusă de moștenitori în termen de un an de la data decesului, termenul fiind unul de prescripție, a cărui nerespectare atrage pierderea dreptului de a mai solicita stabilirea maternității), respectiv o pot continua, în caz de deces al copilului ulterior promovării acțiunii în stabilirea maternității.

2. Acțiunea poate fi introdusă și de *procuror*, în baza art. 45 C. proc. civ., care poate promova orice acțiune, dacă aceasta este necesară pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale minorilor.

3. Acțiunea se introduce împotriva *pretinsei mame*, iar după moartea acesteia, împotriva *moștenitorilor* acesteia. Dacă moștenirea este vacantă (adică mama nu are moștenitori sau deși are, aceștia sunt renunțători), acțiunea poate fi promovată împotriva comunei, orașului sau, după caz, municipiului de la locul deschiderii moștenirii, fiind obligatorie citarea în cauză a renunțătorilor, dacă există, conform art. 439 NCC.

4. Dreptul la acțiune este *imprescriptibil*, acțiunea în stabilirea maternității putând fi promovată oricând. Derogator de la regula imprescriptibilității, acțiunea în stabilirea filiației față de mamă promovată de moștenitorii copilului decedat anterior introducerii acțiunii este *prescriptibilă* în termenul de un an calculat de la data decesului copilului îndreptățit să promoveze o asemenea acțiune.

5. Competența de soluționare a acțiunii revine instanței de tutelă (judecătoriei) în a cărei rază teritorială se află domiciliul prezumtivei mame sau al moștenitorilor săi, după caz, iar în ipoteza moștenirii vacante, instanței de tutelă din raza teritorială a unității administrativ-teritoriale de la locul deschiderii moștenirii.

6. Ca efect al admiterii acțiunii, între mamă și copil se stabilește, cu efect retroactiv, de la data nașterii copilului (respectiv în privința drepturilor sale, de la momentul concepției), raportul de filiație, cu consecințe în privința numelui, a locuinței copilului, a autorității părintești, a obligației de întreținere, a dreptului la moștenire.

III. Acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei

Art. 424. Stabilirea paternității prin hotărâre judecătorească. Dacă tatăl din afara căsătoriei nu îl recunoaște pe copil, paternitatea acestuia se poate stabili prin hotărâre judecătorească.

Legea de aplicare: Art. 47. Stabilirea filiației, tăgăduirea paternității sau orice altă acțiune privitoare la filiație este supusă dispozițiilor Codului civil și produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. La acțiunea în justiție pentru stabilirea filiației față de tată se recurge atunci când tatăl unui copil din afara căsătoriei nu îl recunoaște în mod voluntar. O astfel de acțiune este un mijloc silit de stabilire a paternității unui copil din afara căsătoriei.

2. În situația în care ulterior introducerii acțiunii, dar anterior soluționării irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă) a acesteia, copilul este recunoscut de un alt bărbat decât cel împotriva căruia s-a promovat acțiunea, o asemenea recunoaștere, dacă îndeplinește cerințele legale, este valabilă, astfel că produce efecte, urmând ca acțiunea în stabilirea paternității să fie respinsă, deoarece cerința textului – nerecunoașterea paternității – nu mai este îndeplinită.

3. Conform art. 47 din Legea nr. 71/2011, stabilirea filiației este supusă dispozițiilor noului Cod civil și produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare. Prin urmare, pentru copiii născuți anterior datei de 1 octombrie 2011, în privința stabilirii paternității pin hotărâre judecătorească sunt incidente dispozițiile Codului familiei.

Art. 425. Acțiunea în stabilirea paternității. (1) Acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei aparține copilului și se pornește în numele lui de către mamă, chiar dacă este minoră, sau de către reprezentantul lui legal.
(2) Ea poate fi pornită sau, după caz, continuată și de moștenitorii copilului, în condițiile legii.
(3) Acțiunea în stabilirea paternității poate fi pornită și împotriva moștenitorilor pretinsului tată.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 59. (1) Acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei aparține copilului și se pornește în numele său de către mamă, chiar dacă este minoră, ori de reprezentantul lui legal. (2) Dreptul de a porni acțiunea în stabilirea paternității nu trece asupra moștenitorilor copilului; ei pot continua acțiunea pornită de acesta. (3) Acțiunea în stabilirea paternității poate fi pornită și împotriva moștenitorilor pretinsului tată".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Acţiunea aparţine *copilului minor* şi se porneşte în numele lui de către *mamă*, chiar dacă aceasta este minoră, sau de *reprezentantul său legal* (atunci când copilul nu a împlinit 14 ani), respectiv de copil, asistat de reprezentantul legal (dacă are vârsta cuprinsă între 14-18 ani). Acţiunea poate aparţine şi *copilului major*, în situaţia în care printr-o hotărâre judecătorească se constată că un anumit copil nu are ca tată pe soţul mamei (se admite acţiunea în tăgada paternităţii introdusă de soţul mamei) şi prin efectul admiterii acţiunii copilul devine copil din afara căsătoriei, moment de la care este îndreptăţit să promoveze acţiunea în stabilirea paternităţii, dată care se poate situa deja în timpul majorităţii copilului. Poate promova acţiunea în stabilirea paternităţii şi *persoana adoptată*, deşi la momentul promovării acţiunii în justiţie posedă certificat de naştere în care părinţii adoptivi sunt trecuţi ca fiind părinţi, întrucât acţiunea promovată vizează filiaţia firească, şi nu pe cea stabilită prin adopţie. Dacă a intervenit decesul copilului anterior promovării acţiunii, acţiunea se poate promova de *moştenitorii săi* în termen de 1 an de la data decesului. De asemenea, moştenitorii copilului pot continua acţiunea pornită de copil, în cazul în care acesta decedează după promovarea acţiunii, dar înainte de finalizarea procesului de paternitate.

2. Acţiunea poate fi introdusă şi de procuror, în baza art. 45 C. proc. civ., care poate promova orice acţiune dacă aceasta este necesară pentru apărarea drepturilor şi intereselor legitime ale minorilor.

3. Acţiunea se promovează împotriva *pretinsului tată*, iar dacă acesta este decedat, se introduce împotriva *moştenitorilor* săi. Dacă acesta nu are moştenitori ori, deşi are, aceştia sunt renunţători, moştenirea fiind vacantă, acţiunea se promovează împotriva *unităţii administrativ-teritoriale* de la locul deschiderii moştenirii.

4. Acţiunea nu se poate porni înainte de naşterea copilului.

5. Dreptul la acţiunea în stabilirea paternităţii nu se prescrie în timpul vieţii copilului.

6. Competenţa de soluţionare aparţine instanţei de tutelă (judecătoria) în a cărei rază teritorială se află domiciliul prezumtivului tată sau al moştenitorilor săi, după caz, iar în ipoteza moştenirii vacante, instanţei de tutelă din raza teritorială a unităţii administrativ-teritoriale de la locul deschiderii moştenirii (*pentru opinia conform căreia competenţa teritorială revine judecătoriei de la domiciliul copilului, a se vedea D. Lupaşcu, C.M. Crăciunescu, Dreptul familiei 2011, p. 292*).

7. Ceea ce trebuie dovedit este naşterea copilului; legăturile intime în perioada concepţiei copilului dintre mama copilului şi pretinsul tată chemat în judecată, respectiv faptul că tatăl copilului este bărbatul cu care mama a avut legături. Ca atare, se impune stabilirea cu certitudine a faptului că bărbatul chemat în judecată este tatăl copilului.

8. Sunt admise orice fel de probe: martori, interogatorii, expertiză serologică (presupune compararea grupei de sânge a copilului cu grupa de sânge a mamei şi a pretinsului tată; constituie o probă relativă, evidenţiind că o anumită persoană, ca şi orice alt bărbat din grupa sanguină respectivă, ar putea fi tatăl copilului; de aceea, trebuie raportată la alte probe administrate), expertiză dactiloscopică (se referă la transmiterea desenelor papilare şi indică numai paternitatea probabilă), antropologică (se referă la transmiterea ereditară a unor caractere anatomice, ca fizionomia feţei, particularităţile nasului, a urechilor, malformaţiile congenitale, bolile ereditare etc.), expertiză ADN sau cea genetică efectuată în sistem HLA (se bazează pe analiza transmiterii genetice a caracterelor şi poate stabili paternitatea unui copil cu o probabilitate de 99%), expertiza capacităţii de procreare, care re-

prezintă o probă absolută de excludere a paternității, dacă se constată starea de impotență sau sterilitate a bărbatului, expertiza de determinare a datei probabile de concepție (se stabilește în funcție de datele din fișa medicală de observație clinică a mamei și copilului, de timpul gestației, de caracterele anatomo-fiziologice ale copilului nou-născut; *a se vedea: M. Mayo, Despre posibilitatea determinării prin probe științifice a datei concepției probabile a copilului, în R.R.D. nr. 7/1978, p. 17 și urm.; I. Deleanu, V. Mărgineanu, Prezumțiile în drept, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1981, p. 221-222*) (*privitor la concludența probelor științifice, a se vedea: I. Enescu, Valoarea probatorie a expertizei dermatoglifice în cercetarea filiației, în R.R.D. nr. 3/1981, p. 24-27; C. Surdu, Orientări noi în practica judiciară și literatura de specialitate privind expertiza medico-legală a filiației, în R.R.D. nr. 1/1983, p. 37 și urm.; C. Vulpe, Cercetarea filiației în lumina progreselor înregistrate de expertiza antropologică, în R.R.D. nr. 10/1977, p. 37-42*).

9. Atunci când se dovedește că în perioada concepției mama copilului a avut relații intime cu mai mulți bărbați, acțiunea în stabilirea paternității promovată împotriva unuia dintre bărbații cu care aceasta a avut relații intime nu poate fi admisă numai pe baza constatării unor asemenea relații, deoarece altfel s-ar lăsa mamei dreptul să aleagă tatăl copilului. Într-o astfel de situație se impune administrarea altor probe științifice pentru stabilirea certă a paternității. Acțiunea se va *respinge* numai dacă din probele științifice administrate rezultă că este *exclusă paternitatea*, nu și în cazul în care probele relevă o paternitate posibilă sau probabilă.

10. Ca efect al admiterii acțiunii, între tată și copil se stabilește, cu efect retroactiv, de la data nașterii copilului (respectiv în privința drepturilor sale, de la momentul concepției), raportul de filiație, cu consecințe în privința numelui, a locuinței copilului, a autorității părintești, a obligației de întreținere, a dreptului la moștenire.

JURISPRUDENȚĂ

1. Când se pune problema stabilirii paternității copilului împotriva voinței presupusului tată, prin supunerea acestuia din urmă la teste biologice, apare un conflict între dreptul copilului de a-și cunoaște identitatea personală (ce intră în sfera dreptului la viața privată și de familie protejat de art. 8 al Convenției europene) și dreptul presupusului tată de a nu fi supus la teste medicale împotriva voinței sale. Rezolvarea acestui conflict trebuie să se facă într-o așa manieră încât să existe o proporționalitate între drepturile aflate în conflict (*C.E.D.O., Mikuliç c. Croației, 7 februarie 2002, www.echr.coe.int*).

2. Articolul 59 alin. (1) C. fam. reglementează acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei. Aceasta este o acțiune în reclamație de stare civilă, ce are ca obiect determinarea legăturii de filiație dintre copilul din afara căsătoriei și tatăl său. Potrivit textului de lege criticat, acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei aparține copilului și se poate porni în numele său de către mamă, chiar dacă este minoră, ori de reprezentantul său legal. Acțiunea aparține copilului, indiferent dacă este minor sau major, și are caracter personal. Astfel, mama poate introduce acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei, în numele copilului, acțiunea introdusă de mamă în nume propriu fiind lipsită de legitimare procesuală. Copilul cu capacitate de exercițiu restrânsă și copilul care are capacitate de exercițiu deplină pot introduce singuri acțiunea, deoarece aceasta are caracter personal. Având în vedere toate acestea, prevederile criticate nu aduc atingere dispozițiilor constituționale referitoare la egalitatea în fața legii și a autorităților publice, întrucât se aplică tuturor celor aflați în situația prevăzută în ipoteza normei legale, fără nicio discriminare pe considerente arbitrare, fiind totodată în acord și cu dispozițiile

din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, referitoare la respectarea vieţii private şi de familie (*C.C., dec. nr. 983/2008, M. Of. nr. 715/2008; dec. nr. 880/2010, M. Of. nr. 541/2010*). **Notă:** Deşi art. 59 C. fam a fost abrogat, considerentele instanţei constituţionale îşi păstrează actualitatea şi în raport de noile reglementări.

Art. 426. Prezumţia filiaţiei faţă de pretinsul tată. (1) Paternitatea se prezumă dacă se dovedeşte că pretinsul tată a convieţuit cu mama copilului în perioada timpului legal al concepţiunii.
(2) Prezumţia este înlăturată dacă pretinsul tată dovedeşte că este exclus ca el să îl fi conceput pe copil.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În favoarea bărbatului care a convieţuit cu mama copilului operează o *prezumţie de paternitate*. Pentru a fi operantă această prezumţie trebuie probat faptul convieţuirii dintre mama copilului şi pretinsul tată, faptul că o asemenea convieţuire a avut loc în perioada legală de concepţie a copilului, precum şi faptul că femeia a dat naştere unui copil.

2. O asemenea prezumţie este aplicabilă în cazul paternităţii copilului din afara căsătoriei, deoarece în favoarea celui din căsătorie operează prezumţia de paternitate prevăzută de art. 414 NCC.

3. Prezumţia are caracter *relativ*, ea putând fi răsturnată prin dovada, ce revine pretinsului tată, că este imposibil ca acesta să fi conceput copilul.

4. Dacă se dovedeşte neputinţa ca pretinsul tată să fi conceput copilul, prezumţia este înlăturată. Dimpotrivă, atunci când pretinsul tată nu a putut răsturna prezumţia, acesta va rămâne tată al copilului.

5. Neputinţa ca pretinsul tată să îl fi conceput pe copil trebuie să fie *absolută*, ea putând fi dovedită cu *orice mijloc de probă* (astfel, se poate proba cu orice mijloc de probă că mama copilului şi pretinsul tată nu au convieţuit ori au convieţuit în afara perioadei probabile de concepţie a copilului; se poate proba ştiinţific imposibilitatea absolută de procreare a pretinsului tată, impotenţa).

Art. 427. Termenul de prescripţie. (1) Dreptul la acţiunea în stabilirea paternităţii nu se prescrie în timpul vieţii copilului.
(2) Dispoziţiile art. 423 alin. (5) se aplică în mod corespunzător.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 60. (4) Acţiunea aparţinând copilului nu se prescrie în timpul vieţii acestuia".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Acţiunea în stabilirea paternităţii copilului este imprescriptibilă în timpul vieţii sale, astfel că ea poate fi promovată oricând, fie în timpul minorităţii copilului, fie după dobândirea vârstei majoratului. În situaţia decesului copilului anterior promovării acţiunii, această acţiune poate fi promovată de moştenitorii săi, însă nu oricând, ci în termenul de prescripţie de un an calculat de la data decesului copilului. Exercitarea acţiunii cu depăşirea termenului atrage respingerea acţiunii ca fiind prescris dreptul la acţiune.

2. Potrivit art. 47 din Legea nr. 71/2011, stabilirea filiației este supusă dispozițiilor noului Cod civil și produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare. Totodată, conform art. 201 din Legea nr. 71/2011, prescripțiile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a noului Cod civil sunt și rămân supuse dispozițiilor legale care le-au instituit. Prin urmare, pentru copiii născuți anterior datei de 1 octombrie 2011, prescripția dreptului la acțiune este guvernată de dispozițiile Codului familiei (este vorba de termenul de 1 an socotit de la data nașterii copilului sau, după caz, de la alte momente: data rămânerii irevocabile a hotărârii prin care se admite acțiunea în tăgada paternității, data încetării conviețuirii sau prestării întreținerii în cazul acțiunii promovate de mama copilului; caracterul imprescriptibil al acțiunii promovate de copil în timpul vieții acestuia).

Art. 428. Despăgubiri. (1) Mama copilului poate cere pretinsului tată să îi plătească jumătate din:
a) cheltuielile nașterii și ale lehuziei;
b) cheltuielile făcute cu întreținerea ei în timpul sarcinii și în perioada de lehuzie.
(2) Mama poate solicita aceste despăgubiri chiar și atunci când copilul s-a născut mort sau a murit înainte de pronunțarea hotărârii privind stabilirea paternității.
(3) Dreptul la acțiune al mamei se prescrie în termen de 3 ani de la nașterea copilului.
(4) Mama nu poate cere aceste despăgubiri dacă nu a formulat și acțiune pentru stabilirea paternității.
(5) În afara cheltuielilor prevăzute la alin. (1), mama și moștenitorii ei au dreptul la despăgubiri pentru orice alte prejudicii, potrivit dreptului comun.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În cadrul acțiunii în stabilirea paternității sau ulterior promovării acesteia, mama copilului are dreptul de a solicita pretinsului tată *despăgubiri* pentru acoperirea cheltuielilor efectuate de mamă, a prejudiciului suferit, strict legate de faptul nașterii copilului. Este vorba de acoperirea cheltuielilor nașterii și ale lehuziei, a cheltuielilor făcute cu întreținerea mamei pe timpul sarcinii și pe perioada de lehuzie, a prejudiciului moral sau material suferit în legătură cu nașterea sau lehuzia (cum ar fi prejudiciul moral suferit ca urmare a modificării înfățișării corporale a mamei; prejudiciul material constând în diferența de venituri dintre cele realizate de mamă anterior concediului de maternitate și cel obținut pe perioada maternității; cheltuielile de întreținere a copilului, cheltuielile necesare refacerii corporale a mamei).

2. Pentru acordarea acestor despăgubiri mama trebuie să dovedească: faptul că a născut un copil (viu sau mort); faptul că a efectuat cheltuieli cu nașterea, lehuzia, cheltuieli cu întreținerea sa pe perioada sarcinii și a lehuziei ori că a suferit orice alt prejudiciu în strânsă și directă legătură cu nașterea, lehuzia; faptul că a promovat acțiune în stabilirea paternității copilului (deoarece cât timp filiația față de tatăl din afara căsătoriei nu este stabilită, acesta nu are absolut nicio obligație legală față de copil și mama acestuia).

3. Dreptul la despăgubiri este recunoscut mamei atât în cazul în care copilul se naște viu, cât și atunci când el se naște mort ori decedează pe parcursul judecării acțiunii în despăgubiri. Despăgubirile au rolul de a suplini, așa cum s-a arătat în doctrină, lipsa de asistență pe care tatăl copilului o datora mamei și copilului (*D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, Dreptul familiei 2011 p. 295*).

4. Mama se poate prevala de dreptul la despăgubiri numai dacă pentru a se stabili paternitatea copilului său, a fost nevoită să recurgă la acțiunea în stabilirea paternității, deoarece tatăl nu și-a recunoscut voluntar copilul. Dreptul la despăgubiri este recunoscut, chiar dacă ulterior introducerii acțiunii în stabilirea paternității pe cale judecătorească, bărbatul chemat în judecată a recunoscut voluntar paternitatea copilului său.

5. În cazul în care recunoașterea a intervenit anterior introducerii acțiunii în stabilirea paternității, însă ea a fost declarată nulă sau anulată, dreptul la despăgubiri nu mai poate opera (*E. Florian, Dreptul familiei, 2011, p. 222*).

6. Vor putea fi obținute despăgubiri de către mama copilului numai în cazul în care bărbatul împotriva căruia s-a promovat acțiunea a fost declarat ca fiind tată al copilului.

7. Sub aspectul *întinderii* sale, despăgubirea ce reprezintă contravaloarea cheltuielilor legate de sarcină și lehuzie este de 1/2 părți din totalul cheltuielilor cu nașterea, lehuzia, cu întreținerea mamei pe perioada nașterii și a lehuziei. Orice alt prejudiciu solicitat de mamă (moral sau material), în afara cheltuielilor mai sus amintite, va fi reparat în proporție de 1/1 părți din cuantumul acestuia, putând fi dovedit prin *orice mijloc de probă*.

8. Acțiunea în despăgubiri a mamei este supusă termenului general de prescripție de 3 ani, care începe să curgă de la momentul nașterii copilului.

9. În cazul în care mama decedează pe parcursul judecății, acțiunea va fi *continuată de moștenitori*. Dacă decesul mamei survine anterior promovării acțiunii, acțiunea în despăgubiri se poate *promova de moștenitorii* mamei. O asemenea acțiune poate fi promovată numai pentru obținerea de despăgubiri pentru acoperirea cheltuielilor făcute cu întreținerea mamei pe timpul sarcinii și pe perioada de lehuzie, a prejudiciului moral sau material suferit în legătură cu nașterea sau lehuzia, nu și a cheltuielilor nașterii și lehuziei, care sunt intim legate de purtarea sarcinii și de naștere.

10. În lipsa unei reglementări cu privire la termenul de promovare a acțiunii în despăgubiri de moștenitorii femeii decedate anterior introducerii acțiunii, suntem de părere că acțiunea moștenitorilor trebuie promovată în interiorul termenului de prescripție stabilit pentru mamă, de 3 ani de la data nașterii copilului. Ca atare, dacă mama copilului a lăsat să treacă cei 3 ani de la data nașterii copilului și nu a promovat acțiune în despăgubiri, moștenitorii nu vor mai putea promova acțiunea. În lipsa stipulării exprese a momentului începerii curgerii termenului de prescripție pentru moștenitori, întrucât moștenitorii preiau drepturile și obligațiile defunctului, deci inclusiv dreptul la despăgubiri supus unui termen de prescripție, ei preiau dreptul așa cum exista el în patrimoniul defunctului.

11. Dreptul la despăgubiri este condiționat de dovada promovării de către mamă a acțiunii în stabilirea paternității. În caz de deces al mamei anterior promovării acțiunii în despăgubiri și anterior promovării acțiunii în stabilirea paternității, moștenitorii pot promova atât acțiunea în stabilirea paternității, cât și acțiunea în despăgubiri, condiționat de dovada introducerii acțiunii în stabilirea paternității copilului.

12. Conform art. 47 din Legea nr. 71/2011, orice acțiune privitoare la filiație este supusă dispozițiilor noului Cod civil și produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare. Prin urmare, acțiunea în despăgubiri nu poate fi promovată de mama unui copil născut anterior datei de 1 octombrie 2011, întrucât Codul familiei nu recunoștea un asemenea drept.

IV. Acțiuni privind filiația față de tată din căsătorie

Art. 429. Acțiunea în tăgada paternității. (1) Acțiunea în tăgada paternității poate fi pornită de soțul mamei, de mamă, de tatăl biologic, precum și de copil. Ea poate fi pornită sau, după caz, continuată și de moștenitorii acestora, în condițiile legii.
(2) Acțiunea se introduce de către soțul mamei împotriva copilului; când acesta este decedat, acțiunea se pornește împotriva mamei sale și, dacă este cazul, a altor moștenitori ai săi.
(3) Dacă soțul este pus sub interdicție, acțiunea poate fi pornită de tutore, iar în lipsă, de un curator numit de instanța judecătorească.
(4) Mama sau copilul poate introduce acțiunea împotriva soțului. Dacă acesta este decedat, acțiunea se pornește împotriva moștenitorilor lui.
(5) Tatăl biologic poate introduce acțiunea împotriva soțului mamei și a copilului. Dacă aceștia sunt decedați, acțiunea se pornește împotriva moștenitorilor.

Legea de aplicare: Art. 47. Stabilirea filiației, tăgăduirea paternității sau orice altă acțiune privitoare la filiație este supusă dispozițiilor Codului civil și produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 54. (1) Paternitatea poate fi tăgăduită, dacă este cu neputință ca soțul mamei să fie tatăl copilului. (2) Acțiunea în tăgăduirea paternității poate fi pornită de oricare dintre soți, precum și de către copil; ea poate fi continuată de moștenitori. (3) Acțiunea se introduce de către soțul mamei împotriva copilului; dacă acesta este decedat, acțiunea se pornește împotriva mamei sale. (4) Mama sau copilul introduce acțiunea împotriva soțului mamei; dacă acesta este decedat, acțiunea se pornește împotriva moștenitorilor lui. (5) Dacă titularul acțiunii este pus sub interdicție, acțiunea va putea fi pornită de tutore. Mama copilului va fi citată în toate cazurile în care nu formulează ea însăși acțiunea".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Paternitatea poate fi tăgăduită dacă este cu neputință ca soțul mamei să fie tatăl copilului. Spre exemplu, în cazul imposibilității fizice de procreare, a impotenței, a imposibilității de coabitare datorită executării unei pedepse privative de libertate, a îndeplinirii unei misiuni în străinătate (*I.P. Filipescu, Tratat, 1998, p. 337*).

2. Simpla recunoaștere a mamei că a avut relații intime și cu alți bărbați, din care a rezultat copilul, nu este suficientă pentru a se admite acțiunea în tăgada paternității, ci trebuie dovedit că prezumtivul tată nu a putut avea în mod obiectiv legături intime cu mama copilului în perioada concepției (aceasta se poate realiza pe calea expertizei de cercetare a paternității, a analizei grupelor de sânge – *I.B. Iacovescu, Stabilirea paternității și proba grupului sanguin, în J.N. nr. 4/1957, p. 651 și urm.; Trib. Suprem, dec. civ. nr. 512/1961, în C.D. 1961, p. 210*).

3. Acțiunea se *introduce* de următoarele persoane: **a)** soțul mamei sau fostul soț al mamei împotriva copilului; **b)** mamă sau copil împotriva soțului mamei; **c)** tatăl biologic al copilului împotriva soțului mamei și a copilului.

4. *Soțul mamei* sau *fostul soț al mamei* introduce acțiunea împotriva *copilului*; dacă soțul a murit fără a porni acțiunea, aceasta poate fi pornită de către *moștenitori*, iar dacă decesul a survenit după promovarea acțiunii, aceasta poate fi continuată de moștenitorii

soțului. În cazul în care copilul este decedat, acțiunea se pornește de soț împotriva mamei copilului și, dacă este cazul, a altor moștenitori ai săi. În cazul în care copilul nu are moștenitori ori, deși are, aceștia sunt renunțători, moștenirea fiind vacantă, acțiunea se promovează împotriva unității administrativ-teritoriale de la locul deschiderii moștenirii, fiind obligatorie citarea în cauză a renunțătorilor, dacă există, conform art. 439 NCC. Dacă soțul este pus sub interdicție, acțiunea va fi pornită de *tutore* sau, în lipsă, de un *curator* numit de instanța de tutelă.

5. *Mama* sau *copilul* introduce acțiunea împotriva *soțului mamei*, iar în situația în care acesta este decedat, acțiunea se pornește împotriva moștenitorilor săi. În situația în care soțul mamei nu are moștenitori ori, deși are, aceștia sunt renunțători, moștenirea fiind vacantă, acțiunea se promovează împotriva unității administrativ-teritoriale de la locul deschiderii moștenirii, fiind obligatorie citarea în cauză a renunțătorilor, dacă există, conform art. 439 NCC. Dacă mama este pusă sub interdicție, acțiunea va fi pornită de *tutore* sau, în lipsă, de un *curator* numit de instanța de tutelă. În cazul în care mama a murit fără a porni acțiunea, aceasta poate fi introdusă de către *moștenitori*, iar dacă decesul survine după promovarea acțiunii, aceasta poate fi continuată de moștenitori. Copilul poate promova acțiunea fie în timpul minorității sale, fie după ce a devenit major. În cazul în care acțiunea se promovează în timpul minorității, aceasta se pornește de copil, prin reprezentantul său legal (dacă nu a împlinit 14 ani), respectiv de copil, asistat de reprezentantul legal (dacă are vârsta cuprinsă între 14-18 ani). Dacă însă copilul a decedat înainte de a introduce acțiunea, aceasta poate fi promovată de moștenitorii săi. În situația în care decesul copilului a survenit după introducerea acțiunii, moștenitorii săi pot continua acțiunea.

6. *Tatăl biologic al copilului* poate introduce acțiunea împotriva soțului mamei și a copilului. Dacă aceștia sunt decedați, acțiunea se pornește împotriva *moștenitorilor* lor. Dacă soțul mamei și copilul nu au moștenitori ori, deși au, aceștia sunt renunțători, moștenirea fiind vacantă, acțiunea se promovează împotriva unității administrativ-teritoriale de la locul deschiderii moștenirii, fiind obligatorie citarea în cauză a renunțătorilor, dacă există, conform art. 439 NCC. În cazul în care tatăl biologic este pus sub interdicție, acțiunea va fi pornită de *tutore* sau, în lipsă, de un *curator* numit de instanța de tutelă.

7. Competența de soluționare a acțiunii revine instanței de tutelă (judecătoria) în a cărei rază teritorială se află domiciliul celui chemat în judecată, iar în ipoteza moștenirii vacante, instanței de tutelă din raza teritorială a unității administrativ-teritoriale de la locul deschiderii moștenirii.

8. Conform art. 47 din Legea nr. 71/2011, tăgăduirea paternității este supusă dispozițiilor noului Cod civil și produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare. Prin urmare, pentru copiii născuți anterior datei de 1 octombrie 2011, în privința acțiunii în tăgada paternității sunt incidente dispozițiile Codului familiei (este vorba de termenul de 3 ani instituit de art. 55 C. fam. de la data nașterii copilului, în cazul acțiunii promovate de mamă; de 3 ani de la data cunoașterii nașterii copilului, în cazul acțiunii promovate de soțul mamei și de 3 ani de la data majoratului, în cazul acțiunii promovate de copil).

JURISPRUDENȚĂ

1. S-a pus în discuție refuzul înregistrării la starea civilă a unui transsexual operat, ca tată al unui copil căruia i-a dat naștere partenera sa în urma inseminării artificiale cu donator. X este

un transsexual (născut femeie şi devenit bărbat), care trăia cu Y, care, în anul 1992, îl naşte pe Z, după inseminare artificială, cu produs biologic de la un donator. La cererea lor de a fi înregistraţi ca părinţi, X este refuzat, dar copilul poate să-i poarte numele. Petenţii s-au plâns de violarea art. 8 (dreptul la viaţă privată), art. 12 (dreptul de a se căsători), art. 13 (dreptul la un remediu efectiv) şi art. 14 (care interzice discriminarea). Curtea Europeană a reţinut că X şi Y se comportă ca o familie în societate, chiar dacă nu sunt căsătoriţi legal, iar de la naşterea lui Z, X şi-a asumat rolul de tată, astfel că art. 8 este aplicabil. Având însă în vedere coerenţa regulilor de drept existente şi (conform dreptului familiei) primatul interesului copilului, Curtea nu doreşte să creeze un precedent şi să încurajeze transsexualismul. Mai mult, consideră că art. 8 nu implică obligaţia pentru stat de a recunoaşte ca tată al copilului o persoană care nu-i este tată biologic, astfel că nici nu reţine, în final, o violare a art. 8. Inconvenientele refuzului ar putea fi depăşite prin redactarea unui testament de către X în favoarea copilului, prin solicitarea unei ordonanţe de luare în îngrijire comună a acestuia pentru a avea autoritate parentală conform dreptului englez şi prin comportarea în continuare ca o familie (*C.E.D.O., X, Y, Z c. Regatului Unit, 22 aprilie 1997, www.echr.coe.int*).

2. Pentru formarea unor legături de familie legale între copil şi tatăl său natural, trebuie să se recunoască şi dreptul mamei copilului de a promova acţiunea în tăgăduirea paternităţii. La originea litigiului stă cererea adresată Comisiei de cetăţeni olandezi care se plâng că nu pot obţine recunoaşterea paternităţii asupra unui copil născut din relaţia extraconjugală a mamei sale şi că un bărbat căsătorit poate tăgădui paternitatea sa asupra unui copil născut în timpul căsătoriei, în timp ce o femeie căsătorită nu poate acţiona în acest fel, deducând din aceasta o încălcare a art. 8 din Convenţie, luat singur sau combinat cu art. 14. Curtea a statuat că noţiunea de „viaţă de familie" vizată de art. 8 din Convenţie nu se limitează numai la relaţiile bazate pe căsătorie şi poate include şi alte „legături de familie" *de facto*, atunci când persoanele conviețuiesc în afara căsătoriei. Cu toate că o conviețuire, ca regulă generală, poate constitui o condiţie a unei asemenea relaţii, în mod excepţional şi alţi factori pot servi pentru a demonstra că o relaţie are suficientă constanţă pentru a crea „legături de familie" *de facto*, iar un copil rezultat dintr-o asemenea relaţie se înscrie de plin drept în această „celulă de familie". Curtea a constatat că o soluţie care nu autorizează un tată să creeze o legătură legală cu un copil, cu care are deja o viaţă de familie, decât dacă el se însoară cu mama acestui copil, nu poate trece drept compatibilă cu noţiunea de „respect" al vieţii de familie. „Respectul" faţă de „viaţa de familie" cere ca realitatea biologică şi socială să prevaleze asupra unei prezumţii legale care loveşte frontal atât faptele stabilite, cât şi dorinţele persoanelor în cauză, fără a aduce beneficii reale cuiva. Chiar având în vedere marja de apreciere de care se bucură, Olanda a omis să garanteze petiţionarilor „respectul faţă de viaţa de familie" şi prin aceasta a încălcat art. 8 din Convenţie (*C.E.D.O., Kroon şi alţii c. Olandei, 27 octombrie 1994, www.echr.coe.int şi în D. Ţiţian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., ed. a 2-a, p. 180-181*).

3. Starea de neputinţă priveşte existenţa unei situaţii obiective ce se cere a fi dovedită şi din care să rezulte fie că soţul mamei s-a aflat într-o imposibilitate ce urmează a fi confirmată pe calea probei ştiinţifice, fie că el s-a aflat din alte cauze, de asemenea obiective, în imposibilitate de a avea legături cu soţia sa în perioada concepţiei. În acest context, simpla recunoaştere a soţiei că soţul nu este tatăl copilului născut în timpul căsătoriei nu este prin ea însăşi producătoare de efecte juridice, câtă vreme nu s-a făcut dovada că reclamantul nu a putut avea în mod obiectiv legături intime cu pârâta în perioada concepţiei (*Trib. Suprem, dec. civ. nr. 237/1977, în C.D. 1978, p. 112*).

Art. 430. Tăgada paternității de către soțul mamei. (1) Soțul mamei poate introduce acțiunea în tăgada paternității în termen de 3 ani, care curge fie de la data la care soțul a cunoscut că este prezumat tată al copilului, fie de la o dată ulterioară, când a aflat că prezumția nu corespunde realității.
(2) Termenul nu curge împotriva soțului pus sub interdicție judecătorească și, chiar dacă acțiunea nu a fost pornită de tutore, ea poate fi introdusă de soț în termen de 3 ani de la data ridicării interdicției.
(3) Dacă soțul a murit înainte de împlinirea termenul menționat la alin. (1), fără a porni acțiunea, aceasta poate fi pornită de către moștenitori în termen de un an de la data decesului.

Legea de aplicare: Art. 47. Stabilirea filiației, tăgăduirea paternității sau orice altă acțiune privitoare la filiație este supusă dispozițiilor Codului civil și produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 55. (1) Acțiunea în tăgăduirea paternității se prescrie în termen de 3 ani de la data nașterii copilului. Pentru soțul mamei, termenul curge de la data la care a luat cunoștință de nașterea copilului. (2) Dacă acțiunea nu a fost introdusă în timpul minorității copilului, acesta o poate porni într-un termen de 3 ani de la data majoratului său. (3) Reclamantul poate fi repus în termen, în condițiile legii".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Așa cum rezultă și din textul art. 429 NCC, acțiunea în tăgada paternității poate fi introdusă de *soțul mamei*.

2. O asemenea acțiune este supusă *prescripției extinctive*, ea putând fi promovată în termen de 3 ani de la următoarele momente: **a)** data la care soțul a cunoscut că este prezumat tată al copilului; **b)** o dată ulterioară, când a aflat că prezumția nu corespunde realității, moment la care copilul poate fi și major; **c)** data ridicării interdicției soțului pus sub interdicție judecătorească, dacă acțiunea nu s-a promovat de tutore, întrucât pe perioada în care soțul este pus sub interdicție termenul de prescripție de 3 ani nu curge.

3. Anterior modificărilor aduse Codului familiei prin Legea nr. 288/2007, termenul era de 6 luni de la data la care soțul mamei a luat cunoștință de nașterea copilului.

4. Suntem de părere că alin. (2) al normei analizate reglementează dreptul soțului de a promova acțiunea în tăgada paternității *după ridicarea interdicției judecătorești*, numai dacă o asemenea acțiune nu s-a promovat de tutorele său în perioada în care soțul se afla sub interdicție judecătorească. Dimpotrivă, atunci când tutorele celui pus sub interdicție a promovat în numele soțului aflat sub interdicție judecătorească o acțiune în tăgada paternității, o nouă acțiune, având același obiect, nu mai poate fi promovată de soț după ridicarea interdicției.

5. Dacă soțul a murit înainte de împlinirea termenului de 3 ani menționat, fără a porni acțiunea, aceasta poate fi pornită de către *moștenitori* în termen de un an de la data decesului. *A contrario*, moștenitorii soțului mamei nu pot promova acțiunea în cazul în care soțul mamei decedează după expirarea termenului de 3 ani prevăzut de lege pentru promovarea acțiunii în tăgada paternității, fără ca în acest interval de timp să fi introdus acțiunea, întrucât moștenitorii preiau drepturile și obligațiile defunctului, or, la data decesului când se preiau drepturile, dreptul la acțiunea în tăgada paternității nu mai exista în patrimoniul defunctului, fiind deja prescris dreptul la acțiune.

6. Instituirea unor termene de prescripție pentru acțiunea în tăgada paternității poate, în opinia Curții Europene, servi intereselor de siguranță juridică și intereselor copilului și, de aceea, limitările aduse dreptului tatălui prezumtiv de acces la o instanță nu sunt, ca atare, incompatibile cu dispozițiile Convenției europene (*Rasmussen c. Danemarcei, 28 noiembrie 1984; Mizzi c. Maltei, 12 ianuarie 2006*).

7. Conform art. 47 din Legea nr. 71/2011, tăgăduirea paternității este supusă dispozițiilor noului Cod civil și produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare. Totodată, potrivit art. 201 din Legea nr. 71/2011, prescripțiile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a noului Cod civil sunt și rămân supuse dispozițiilor legale care le-au instituit. Ca atare, pentru copiii născuți anterior datei de 1 octombrie 2011, în privința acțiunii în tăgada paternității sunt incidente dispozițiile Codului familiei.

JURISPRUDENȚĂ

1. Potrivit legislației daneze, soția poate să conteste în orice moment paternitatea, în timp ce acțiunea soțului este limitată în timp. Instanța de contencios european a stabilit că art. 14 din Convenția europeană nu este valabil decât în legătură cu drepturile și libertățile garantate de Convenție. Or, o acțiune în contestarea paternității îmbracă, prin natura sa, un „caracter civil", căci ea privește dreptul familiei și vizează, fără nicio îndoială, viața privată a petiționarului, deci art. 6 și art. 8 din Convenție sunt aplicabile. În instituirea unei diferențe de tratament, statele se bucură de o marjă de apreciere care variază în funcție de circumstanțe, domenii și contexte; prezența sau absența unui numitor comun al sistemelor juridice ale statelor contractante poate fi pertinentă în această privință. Or, pentru acest gen de probleme nu există un numitor comun. Autoritățile naționale erau îndreptățite să gândească în acea perioadă că instituirea unor termene pentru introducerea acțiunii în contestare doar pentru soț se justifică pe țeluri legitime, adică garantarea securității juridice și protejarea intereselor copilului care, de regulă, se unesc cu cele ale mamei. De altfel, autoritățile nu au încălcat principiul proporționalității. Curtea a concluzionat că diferența de tratament nu este discriminatorie, în sensul art. 14, și nu a existat nicio violare a acestui articol combinat cu art. 6 și art. 8 (*C.E.D.O., Rasmussen c. Danemarcei, 28 noiembrie 1984, www.echr.coe.int și în D. Țițian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., ed. a 2-a, p. 179-180*).

2. Situațiile în care o prezumție legală prevalează în fața realității biologice nu sunt întotdeauna compatibile cu obligația statelor de a asigura respectul efectiv al vieții private și de familie, chiar ținând seama de marja de apreciere lăsată statelor contractante. În situația în care reclamantului nu i s-a dat posibilitatea de a contesta paternitatea copilului născut în timpul căsătoriei, nu a fost stabilit un echilibru just între interesul general privind protejarea legăturilor de familie, pe de o parte, și dreptul reclamantului de a răsturna prezumția de paternitate, având în vedere realitatea biologică stabilită în urma analizelor de sânge, pe de altă parte. Astfel că, în ciuda marjei de apreciere a autorităților naționale, acestea nu au reușit să asigure respectul vieții private a reclamantului, fiind încălcat în acest mod art. 8 din Convenție (*C.E.D.O., Mizzi c. Maltei, 12 ianuarie 2006, www.echr.coe.int și în D. Țițian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., ed. a 2-a, p. 181*).

3. Articolul 8 din Convenție a fost încălcat în situația în care tatăl reclamant nu a putut să conteste paternitatea copilului născut în timpul căsătoriei prin intermediul unei a doua acțiuni, din cauza faptului că probele biologice au fost prelevate la mult timp după soluționarea primei acțiuni, iar potrivit instanțelor naționale, progresul științific nu reprezintă un caz de forță majoră care să determine reluarea procesului (*C.E.D.O., Tavli c. Turciei, 9 noiembrie 2006, www.echr.coe.int*).

4. Siguranța, securitatea statutului civil al unei persoane justifică instituirea unui termen de prescripție care nu poate fi lăsat la îndemâna unor chestiuni incerte și care să nu fie circumscrise în concret. Reclamantul avea posibilitatea să introducă acțiunea în tăgăduirea paternității în termenul de prescripție prevăzut de lege, dreptul său de acces la o instanță nefiind încălcat, cu atât mai mult cu cât nu a putut invoca cauze temeinic justificate pentru depășirea termenului de prescripție, singurul motiv invocat fiind „jena față de familie și prieteni", chiar el declarând că a cunoscut cu exactitate data nașterii copilului și a bănuit încă de atunci că nu este fiul său. Cu toate acestea, reclamantul nu a solicitat repunerea în termen, chiar dacă i s-a pus în discuție acest aspect, nefiind astfel îndeplinite condițiile prevăzute de art. 55 alin. (3) C. fam. Nu se poate reține că momentul din care curge termenul de prescripție extinctivă nu este cel al nașterii efective a minorului, ci momentul în care reclamantul a aflat cu certitudine că nu el este tatăl minorului, doar de la acest moment având interes să promoveze acțiunea, deoarece, având în vedere că instituirea unui termen de prescripție pentru acțiunea în tăgăduirea paternității poate servi intereselor de siguranță juridică și intereselor copilului, atunci se prezumă că interesul reclamantului curge de la data nașterii minorului. Momentul la care reclamantul a aflat cu certitudine că nu el este tatăl minorului nu poate fi determinat cu certitudine, iar pentru astfel de situații există posibilitatea repunerii în termen. Nu se poate susține că pentru mamă și copil se aplică regula imprescriptibilității, deoarece pentru mamă termenul curge tot de la nașterea copilului, care nu este diferit ca esență de termenul care curge pentru soțul mamei, de la data la care a luat cunoștință de nașterea copilului, dat fiind că mama se presupune că află de nașterea copilului prin chiar faptul nașterii. Cât privește faptul că, dacă acțiunea nu a fost introdusă în timpul minorității copilului, acesta o poate porni într-un termen de 3 ani de la data majoratului său, aceasta are rațiunea ca după majorat, când se prezumă că persoana are deja discernământ, să i se ofere posibilitatea de a analiza oportunitatea introducerii acțiunii. Faptul că mama a confirmat sau nu suspiciunile reclamantului nu impietează asupra curgerii termenului de prescripție, întrucât acest aspect nu se poate constitui într-o imposibilitate morală de a întreprinde vreun demers (*C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 839/2011, nepublicată*). **Notă.** În prezent, termenul de prescripție este de 3 ani, însă considerentele instanței își păstrează actualitatea.

Art. 431. Tăgada paternității de către mamă. (1) Acțiunea în tăgada paternității poate fi pornită de către mamă în termen de 3 ani de la data nașterii copilului.
(2) Dispozițiile art. 429 alin. (3) și art. 430 alin. (2) și (3) se aplică în mod corespunzător.

Legea de aplicare: Art. 47. Stabilirea filiației, tăgăduirea paternității sau orice altă acțiune privitoare la filiație este supusă dispozițiilor Codului civil și produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Conform art. 429 NCC coroborat cu art. 431 NCC, acțiunea în tăgada paternității poate fi pornită și de către *mamă*, în termen de 3 ani de la nașterea copilului sau de la data ridicării interdicției, atunci când mama este pusă sub interdicție judecătorească și acțiunea nu s-a promovat de tutore, deoarece termenul de 3 ani nu curge împotriva mamei puse sub interdicție judecătorească. În cazul în care mama este pusă sub interdicție, acțiunea va fi pornită de *tutore* sau, în lipsă, de un *curator* numit de instanța de tutelă. Dacă mama a murit înainte de împlinirea termenului de 3 ani menționat, fără a porni acțiunea, aceasta poate fi promovată de către *moștenitori,* în termen de un an de la data decesului.

2. Textul reglementează dreptul mamei în calitate de titular al acțiunii, și nu în calitate de reprezentant legal al minorului sau de moștenitor al copilului decedat.

3. În funcție de calitatea în care acționează mama, de titular al acțiunii, de reprezentant legal sau de moștenitor, se calculează termenul de prescripție. Astfel, dacă mama acționează în nume propriu, acțiunea trebuie promovată în termen de 3 ani începând de la nașterea copilului sau de la ridicarea interdicției, dacă la nașterea copilului mama este pusă sub interdicție judecătorească și până la ridicarea interdicției tutorele nu promovează acțiunea. Dacă mama acționează în calitate de reprezentant al copilului minor, acțiunea este imprescriptibilă, conform art. 433 alin. (2) NCC. În cazul în care mama acționează în calitate de moștenitor al copilului decedat anterior promovării acțiunii, dreptul se prescrie în termen de un an de la data decesului copilului.

4. Acțiunea se pornește împotriva *soțului mamei*, iar în situația în care acesta este decedat, acțiunea se pornește împotriva moștenitorilor săi. În situația în care soțul mamei nu are moștenitori ori, deși are, aceștia sunt renunțători, moștenirea fiind vacantă, acțiunea se promovează împotriva unității administrativ-teritoriale de la locul deschiderii moștenirii, fiind obligatorie citarea în cauză a renunțătorilor, dacă există, conform art. 439 NCC.

Art. 432. Tăgada paternității de către pretinsul tată biologic. (1) Acțiunea în tăgada paternității introdusă de către cel care se pretinde tată biologic poate fi admisă numai dacă acesta face dovada paternității sale față de copil.
(2) Dreptul la acțiune nu se prescrie în timpul vieții tatălui biologic. Dacă acesta a decedat, acțiunea poate fi formulată de moștenitorii săi în termen de cel mult un an de la data decesului.
(3) Dispozițiile art. 429 alin. (3) se aplică în mod corespunzător.

Legea de aplicare: Art. 47. Stabilirea filiației, tăgăduirea paternității sau orice altă acțiune privitoare la filiație este supusă dispozițiilor Codului civil și produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 59. (2) Dreptul de a porni acțiunea în stabilirea paternității nu trece asupra moștenitorilor copilului; ei pot continua acțiunea pornită de acesta. (3) Acțiunea în stabilirea paternității poate fi pornită și împotriva moștenitorilor pretinsului tată".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Potrivit art. 429 alin. (1) și (5) NCC, tatăl biologic poate introduce acțiunea împotriva soțului mamei și a copilului. Dacă aceștia sunt decedați, acțiunea se pornește împotriva moștenitorilor lor. Dacă aceștia nu au moștenitori ori, deși au moștenitori, aceștia sunt renunțători, moștenirea fiind vacantă, acțiunea se promovează împotriva unității administrativ-teritoriale de la locul deschiderii moștenirii, fiind obligatorie citarea în cauză a renunțătorilor, dacă există, conform art. 439 NCC.

2. Admiterea unei asemenea acțiuni promovate de persoana care se pretinde tatăl biologic este condiționată de *dovada paternității sale* față de copil. Ca atare, acțiunea în tăgada paternității formulată de pretinsul tată biologic implică și stabilirea paternității copilului în favoarea titularului acțiunii. Aceasta întrucât, în situația admiterii unei astfel de acțiuni, pierderea paternității prezumate a copilului se realizează concomitent cu stabilirea paternității copilului din afara căsătoriei.

3. Dreptul la acțiunea în tăgada paternității introdusă de către cel care se pretinde tată biologic *nu se prescrie* în timpul vieții tatălui biologic, ceea ce înseamnă că aceasta poate fi promovată oricând. Dacă pretinsul tată biologic a decedat, acțiunea poate fi formulată de *moștenitorii* săi în termen de cel mult un an de la data decesului. Dacă tatăl biologic este pus sub interdicție, acțiunea va fi pornită de *tutore* sau, în lipsă, de un *curator* numit de instanța de tutelă. Dacă o asemenea acțiune nu se pornește de tutore sau curator, după caz, pretinsul tată biologic poate promova personal acțiunea în tăgada paternității după ridicarea interdicției judecătorești.

4. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a apreciat că transsexualismul ridică probleme complexe de natură științifică, juridică, morală și socială, astfel că art. 8 al Convenției europene nu poate fi considerat ca implicând obligația pentru statul pârât de a recunoaște, în mod oficial, ca tată al copilului o persoană care nu îi este tată biologic (*X, Y, Z c. Regatului Unit, 22 aprilie 1997*).

Art. 433. Tăgada paternității de către copil și de către moștenitori. (1) Acțiunea în tăgada paternității se pornește de copil, în timpul minorității sale, prin reprezentantul său legal.
(2) Dreptul la acțiune nu se prescrie în timpul vieții copilului.
(3) Dispozițiile art. 423 alin. (5) și art. 429 alin. (3) se aplică în mod corespunzător.

Legea de aplicare: Art. 47. Stabilirea filiației, tăgăduirea paternității sau orice altă acțiune privitoare la filiație este supusă dispozițiilor Codului civil și produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare.

Reglementarea anterioară: C. fam.: ► „Art. 54. (2) Acțiunea în tăgăduirea paternității poate fi pornită de oricare dintre soți, precum și de către copil; ea poate fi continuată de moștenitori"; ► „Art. 60. (4) Acțiunea aparținând copilului nu se prescrie în timpul vieții acestuia".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Conform art. 429 alin. (1) și (4) coroborat cu art. 433 alin. (2) NCC, copilul poate promova oricând acțiunea, dreptul la acțiune nefiind prescriptibil în timpul vieții acestuia.

2. În cazul copilului minor, acțiunea se introduce prin reprezentantul său legal. Apreciem că persoana minoră căsătorită înainte de împlinirea vârstei de 18 ani sau minorul căruia i se recunoaște capacitate deplină de exercițiu anticipată, conform art. 40 NCC, va promova singur acțiunea în tăgada paternității, și nu prin reprezentantul său legal. În ceea ce privește copilul minor cu capacitate de exercițiu restrânsă, apreciem că acesta ar putea promova acțiunea singur, asistat de reprezentantul său legal. De altfel, art. 437 alin. (2) NCC, care reglementează inadmisibilitatea renunțării la judecata acțiunii privitoare la filiație de copilul minor care a introdus singur, potrivit legii, o asemenea acțiune, pare să confirme teza potrivit căreia minorul între 14-18 ani poate face singur acte, asistat de reprezentantul legal.

3. Dacă însă copilul a decedat înainte de a introduce acțiunea, moștenitorii săi pot să o introducă în termen de un an de la data decesului.

4. În ipoteza în care copilul este pus sub interdicție, acțiunea va fi pornită de tutore sau, în lipsă, de un curator numit de instanța de tutelă.

5. Dispozițiile textului analizat, referitoare la reprezentarea copilului pus sub interdicție în acțiunea în tăgada paternității trebuie coroborate cu prevederile art. 176 NCC. Conform acestui din urmă text legal, minorul care, la data punerii sub interdicție judecătorească, se

afla sub ocrotirea părinților rămâne sub această ocrotire până la data când devine major, fără a i se numi un tutore. În această situație apreciem că acțiunea în tăgada paternității va fi pornită de mama copilului, iar dacă între mamă și copil există interese contrare, instanța de tutelă va numit un curator, care va porni acțiunea în tăgada paternității.

6. Dacă la data când minorul devine major, acesta se află încă sub interdicție judecătorească, conform art. 176 alin. (2) NCC, instanța de tutelă numește un tutore. În cazul în care, la data punerii sub interdicție judecătorească, minorul se afla sub tutelă, instanța de tutelă va hotărî dacă fostul tutore al minorului păstrează sarcina tutelei sau dacă trebuie numit un nou tutore.

7. Acțiunea se pornește împotriva *soțului mamei*, iar în situația în care acesta este decedat, acțiunea se pornește împotriva moștenitorilor săi. În situația în care soțul mamei nu are moștenitori ori, deși are, aceștia sunt renunțători, moștenirea fiind vacantă, acțiunea se promovează împotriva unității administrativ-teritoriale de la locul deschiderii moștenirii, fiind obligatorie citarea în cauză a renunțătorilor, dacă există, conform art. 439 NCC.

Art. 434. Contestarea filiației față de tatăl din căsătorie. Orice persoană interesată poate cere, oricând, instanței să constate că nu sunt întrunite condițiile pentru ca prezumția de paternitate să se aplice unui copil înregistrat în actele de stare civilă ca fiind născut din căsătorie.

Legea de aplicare: Art. 47. Stabilirea filiației, tăgăduirea paternității sau orice altă acțiune privitoare la filiație este supusă dispozițiilor Codului civil și produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Filiația față de tatăl din căsătorie poate fi contestată de orice persoană care justifică un interes.

2. Ca atare, instanța de tutelă (judecătoria de la domiciliul pârâtului) poate fi sesizată cu o acțiune în constatarea neîndeplinirii condițiilor de aplicare a prezumției de paternitate a unui copil născut din căsătorie. Practic, printr-o asemenea acțiune se solicită a se constata că prezumția de paternitate nu este aplicabilă, nefiind îndeplinite cerințele legale pentru incidența ei.

3. Poate fi contestată paternitatea atunci când părinții copilului nu au fost niciodată căsătoriți, când copilul nu a fost nici conceput și nici născut în timpul căsătoriei, dar cu toate acestea a fost înregistrat ca fiind din căsătorie.

4. Acțiunea în contestarea paternității copilului din timpul căsătoriei poate viza neaplicarea prezumției de paternitate atunci când părinții copilului nu au fost niciodată căsătoriți sau copilul s-a născut anterior încheierii căsătoriei ori s-a născut după 300 de zile de la încetarea sau desfacerea căsătoriei. La această acțiune se recurge, așadar, atunci când în mod greșit un copil a fost înregistrat în actele de stare civilă ca fiind născut din căsătorie, ceea ce a atras, în mod eronat, aplicarea prezumției de paternitate, nu și atunci când copilul a fost corect înregistrat ca fiind născut din căsătorie, când persoana interesată are la dispoziție acțiunea în tăgada paternității. Ipoteza textului vizează *situația în care prezumția de paternitate s-a aplicat din eroare sau prin fraudă*.

5. Titularul acțiunii poate fi orice persoană care justifică interes, categorie în care se include copilul, mama copilului, adevăratul tată, moștenitorii tatălui prezumtiv.

6. Acțiunea promovată de tatăl prezumtiv se îndreaptă împotriva copilului sau, în cazul în care acesta este decedat, împotriva moștenitorilor săi.

7. Acțiunea promovată de orice altă persoană se îndreptată împotriva prezumtivului tată sau, în cazul în care acesta este decedat, împotriva moștenitorilor săi.

8. Conform art. 436 NCC, vor fi obligatoriu citați în cauză părinții copilului și copilul, chiar dacă nu au calitate de pârât sau reclamant.

9. Acțiunea poate fi promovată oricând, fiind *imprescriptibilă*.

10. Ceea ce trebuie probat este inexistența împrejurărilor ce justifică aplicarea prezumției de paternitate, și anume faptul că filiația s-a stabilit față de un copil care nu a fost conceput sau născut în timpul căsătoriei.

JURISPRUDENȚĂ

1. Copilul născut în timpul căsătoriei beneficiază, potrivit art. 53 C. fam. [art. 414 NCC, n.n.], de prezumția de paternitate. Conform textului legal mai sus arătat, copilul născut în timpul căsătoriei are ca tată pe soțul mamei. Prezumția de paternitate poate fi răsturnată printr-o acțiune în tăgăduirea paternității, dacă este cu neputință ca soțul mamei să fie tatăl copilului. În privința minorului născut în timpul căsătoriei nu se poate pune problema unei recunoașteri de paternitate făcute în vreuna din formele prevăzute la art. 57 alin. (2) C. fam. și care nu corespunde adevărului, pentru a putea fi apoi contestată pe calea acțiunii reglementate de art. 58 alin. (1) C. fam. Acțiunea în contestarea paternității copilului născut din căsătorie poate viza neaplicarea prezumției de paternitate doar atunci când părinții copilului nu au fost niciodată căsătoriți sau copilul s-a născut anterior încheierii căsătoriei, ori s-a născut după 300 zile de la încetarea sau desfacerea căsătoriei (*C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 206/2010, nepublicată*).

V. Dispoziții comune privind acțiunile referitoare la filiație

Art. 435. Filiația legal stabilită. (1) Atât timp cât o legătură de filiație legal stabilită nu a fost contestată în justiție, nu se poate stabili, pe nicio cale, o altă filiație.
(2) Dispozițiile art. 99 alin. (4) rămân aplicabile.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Este interzis a se modifica filiația existentă, prin stabilirea unei alte filiații, atât timp cât filiația inițial stabilită nu a fost contestată în instanță.

2. Atunci când există o hotărâre judecătorească prin care s-a stabilit o anumită filiație, iar ulterior se pronunță o altă hotărâre judecătorească prin care se admite acțiunea în contestarea filiației stabilite prin hotărârea judecătorească inițială, prima hotărâre își pierde efectele la momentul rămânerii definitive a noii hotărâri judecătorești.

3. În privința sintagmei „hotărâre definitivă" trebuie avute în vedere prevederile art. 222 din Legea nr. 71/2011, conform cărora, până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la hotărârea *irevocabilă*.

4. Ca atare, stabilirea unei alte filiații poate avea loc numai dacă prin hotărâre judecătorească irevocabilă (definitivă, în concepția noului Cod de procedură civilă) se admite acțiunea în contestarea filiației existente.

Art. 436. Citarea părinților și a copilului. Părinții și copilul vor fi citați în toate cauzele referitoare la filiație, chiar și atunci când nu au calitatea de reclamant sau de pârât.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În cauzele referitoare la filiație norma prevede obligativitatea citării părinților și a copilului în orice situație, chiar dacă aceștia nu au calitate de reclamant sau pârât, deci inclusiv chiar și atunci când nu au promovat acțiunea sau nu au fost chemați în judecată.

Art. 437. Inadmisibilitatea renunțării. (1) În acțiunile privitoare la filiație nu se poate renunța la drept.
(2) De asemenea, cel care introduce o acțiune privitoare la filiație în numele unui copil sau al unei persoane puse sub interdicție judecătorească, precum și copilul minor care a introdus singur, potrivit legii, o astfel de acțiune nu pot renunța la judecarea ei.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Prin derogare de la dispozițiile art. 247 C. proc. civ., care reglementează posibilitatea reclamantului, a pârâtului titular al unei acțiuni reconvenționale sau a terțului intervenient în interes propriu de a renunța la dreptul pretins, în acțiunile privitoare la filiație *nu este admisibilă renunțarea la drept*.

2. Prin derogare de la dispozițiile art. 246 C. proc. civ., care permit renunțarea la judecată a reclamantului, în cauzele privitoare la filiație, persoana care promovează acțiunea (care poate fi copilul minor, persoanele care acționează în numele minorului sau al persoanei puse sub interdicție) nu poate renunța la judecată.

3. Ca atare, acțiunile privitoare la filiație se caracterizează prin *indisponibilitate*.

4. Acțiunile privitoare la filiație sunt cele prevăzute de art. 421-434 NCC, și anume: acțiunea în contestarea filiației, acțiunea în stabilirea filiației față de mamă și față de tată, acțiunea în tăgada paternității.

Art. 438. Situația copilului. (1) Prin hotărârea de admitere a acțiunii instanța se pronunță și cu privire la stabilirea numelui copilului, exercitarea autorității părintești și obligația părinților de a-l întreține pe copil.
(2) În cazul în care admite o acțiune în contestarea filiației, instanța poate stabili, dacă este cazul, modul în care copilul păstrează legături personale cu acela care l-a crescut.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Odată ce copilul își stabilește filiația față de mamă și/sau față de tată prin hotărâre judecătorească ori se înlătură o filiație stabilită, instanța va stabili și: **a)** numele copilului; **b)** modul de exercitare a autorității părintești; **c)** obligația de întreținere.

2. *Numele copilului* va fi numele pe care mama l-a avut la momentul nașterii copilului, dacă acel copil nu are stabilită filiația față de tată; numele părintelui față de care și-a stabilit mai întâi filiația sau numele părintelui față de care și-a stabilit în cele din urmă filiația, dacă acel copil și-a stabilit pe rând filiația față de ambii părinți. Potrivit art. 450 NCC, copilul din

afara căsătoriei a cărui filiație a fost stabilită numai față de unul din părinți va avea numele de familie al părintelui față de care s-a stabilit filiația mai întâi. Dacă minorul a cărui filiație a fost stabilită numai față de unul din părinți, își stabilește filiația și față de cel de al doilea părinte, prin acordul părinților poate lua numele de familie al părintelui față de care și-a stabilit ulterior filiația sau numele reunite ale părinților săi. Noul nume se declară de părinți împreună, la serviciul de stare civilă la care a fost înregistrată nașterea. În cazul în care părinții nu cad de acord, numele se stabilește de instanța de tutelă, care comunică de îndată hotărârea rămasă definitivă la serviciul de stare civilă unde s-a înregistrat nașterea. Ceea ce este important de subliniat este faptul că stabilirea filiației și față de al doilea părinte nu duce automat la modificarea numelui de familie al copilului, ci este necesar acordul părinților copilului în acest sens ori, în caz de neînțelegere, intervenția instanței de tutelă, care să încuviințeze purtarea de copil a numelui de familie al celui de al doilea părinte față de care s-a stabilit filiația. La stabilirea dreptului copilului de a purta numele părintelui față de care și a stabilit ulterior filiația, instanța de judecată trebuie să aibă în vedere, în principal, interesul superior al copilului.

3. În caz de admitere a acțiunii în tăgada paternității, copilul va lua numele pe care mama l-a avut în momentul nașterii sale. Dacă la momentul nașterii copilului aceasta purta numele soțului a cărui paternitate a fost înlăturată, copilul va păstra acest nume.

4. Prin hotărârea de admitere a acțiunii în stabilirea filiației se va stabili și *modul de exercitare a autorității părintești*: de către mamă, dacă minorul nu are stabilită filiația față de tată; de către tată, dacă minorul nu are filiația stabilită față de mamă; de ambii părinți în comun sau în mod excepțional de unul dintre părinți, conform art. 397, art. 398 NCC sau de alte persoane, conform art. 399 NCC, la care facem trimitere, când copilul are stabilită filiația față de ambii părinți.

5. În cazul admiterii acțiunii în tăgada paternității, autoritatea părintească se va exercita de mamă, singura persoană față de care minorul are stabilită filiația.

6. De asemenea, instanța va stabili *obligația de întreținere a copilului,* care revine părinților sau părintelui față de care s-a stabilit filiația, după caz, conform art. 529-532 NCC, la care facem trimitere.

7. În cazul admiterii acțiunii în tăgada paternității, obligația întreținerii revine mamei copilului, singura persoană față de care minorul are stabilită filiația. Soțul mamei, a cărui paternitate s-a înlăturat, este îndreptățit, în baza art. 534 NCC, să ceară restituirea întreținerii prestate copilului.

8. Instanța va statua asupra numelui copilului, a exercitării autorității părintești, a obligației de întreținere a copilului *și din oficiu*, chiar dacă nu există o cerere formulată în acest sens. Este vorba așadar despre o obligație a instanței.

9. Dacă acțiunea în contestarea recunoașterii de maternitate sau de paternitate este admisă, se înlătură filiația stabilită prin acea recunoaștere. În cazul admiterii acțiunii în contestarea recunoașterii de maternitate, se consideră că femeia nu a fost niciodată mama copilului recunoscut, astfel încât copilul va lua numele tatălui, dacă și-a stabilit filiația față de acesta, iar dacă o asemenea filiație nu s-a stabilit, copilul va reveni la numele avut anterior celui dobândit ca urmare a recunoașterii de maternitate, adică la numele stabilit prin dispoziția primarului locului unde copilul a fost găsit. Totodată, pe lângă nume, instanța va statua chiar din oficiu, în lipsa unei cereri exprese, și asupra exercițiului drepturilor părintești, a obligației de întreținere a copilului.

10. În cazul admiterii acțiunii în contestarea recunoașterii de paternitate, în situația în care copilul nu are stabilită filiația față de mamă, acesta va reveni la numele avut anterior celui dobândit ca urmare a recunoașterii de paternitate, adică la numele stabilit prin dispoziția primarului locului unde copilul a fost găsit. În cazul în care copilul are stabilită filiația față de mamă, el va reveni la numele pe care l-a avut mama la nașterea sa, nu la cel dobândit ulterior ca urmare a căsătoriei mamei. Totodată, pe lângă nume, instanța va statua chiar și din oficiu, în lipsa unei cereri exprese, și asupra exercițiului drepturilor părintești, a obligației de întreținere a copilului.

11. Potrivit art. 97 din Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă, aprobată prin H.G. nr. 64/2011 (M. Of. nr. 151/2011), înscrierea hotărârilor judecătorești, definitive și irevocabile, privind stabilirea paternității, contestarea recunoașterii, încuviințarea purtării numelui sau de tăgăduire a paternității ori contestarea filiației față de mamă se face, la cererea persoanelor interesate, prin mențiune pe marginea actului de naștere al titularului acestuia. În situația în care ulterior, prin hotărâre definitivă și irevocabilă, s-a încuviințat purtarea numelui de familie al părintelui față de care s-a stabilit filiația, mențiunea se înscrie și pe actele de naștere ale copiilor minori ai acestuia, iar în cazul copiilor majori, numai la cererea acestora. După operarea mențiunii de recunoaștere, de contestare a recunoașterii, de stabilire a filiației sau de tăgăduire a paternității ori de contestare a filiației față de mamă, se retrage certificatul de naștere și se eliberează alt certificat, cu noile date de stare civilă.

Art. 439. Acțiunea formulată în caz de moștenire vacantă. În cazul în care, potrivit legii, o acțiune privitoare la filiație poate fi pornită împotriva moștenitorilor, iar moștenirea este vacantă, acțiunea poate fi introdusă împotriva comunei, orașului sau, după caz, municipiului de la locul deschiderii moștenirii. Citarea în proces a renunțătorilor, dacă există, este obligatorie.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În cazul acțiunii în stabilirea filiației față de mamă, potrivit art. 423 alin. (3) NCC, în caz de deces al pretinsei mame, acțiunea poate fi promovată și împotriva moștenitorilor acesteia.

2. Tot astfel, acțiunea în stabilirea filiației față de tată, conform art. 425 alin. (3) NCC, în caz de deces al pretinsului tată, poate fi promovată și împotriva moștenitorilor acestuia.

3. Acțiunea în tăgada paternității promovată împotriva soțului mamei și a copilului, în caz de deces al soțului mamei sau al copilului, se introduce împotriva moștenitorilor acestora.

4. În cazul în care persoanele împotriva cărora se poate introduce acțiunea, conform legii, sunt decedate, regula este aceea că acțiunea se va porni în contra moștenitorilor lor. Dacă aceștia nu au moștenitori ori, deși au moștenitori, aceștia sunt renunțători, moștenirea fiind vacantă, acțiunea se promovează împotriva unității administrativ-teritoriale de la locul deschiderii moștenirii. Potrivit art. 20 alin. (1) din Legea nr. 215/2011, republicată, comunele, orașele, municipiile și județele sunt unități administrativ-teritoriale în care se exercită autonomia locală și în care se organizează și funcționează autorități ale administrației publice locale.

5. În cazul în care există moștenitori care au renunțat la moștenire, în acțiunile privitoare la filiație aceștia vor fi citați obligatoriu în proces.

Art. 440. Efectele stabilirii filiației asupra unui proces penal. În cazul infracțiunilor a căror calificare presupune existența unui raport de filiație care nu este legal stabilit, hotărârea penală nu poate fi pronunțată înainte de rămânerea definitivă a hotărârii civile privitoare la raportul de filiație.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Ori de câte ori se pune în discuție o infracțiune a cărei calificare presupune existența unei legături de filiație care nu s-a stabilit legal, hotărârea penală nu poate fi pronunțată înainte de rămânerea definitivă a hotărârii civile pronunțate asupra legăturii de filiație.

2. În privința sintagmei „hotărâre definitivă" trebuie avute în vedere prevederile art. 222 din Legea nr. 71/2011, conform cărora până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la hotărârea *irevocabilă*.

3. Ca atare, prin derogare de la principiul conform căruia penalul ține în loc civilul, în materie de filiație, civilul ține în loc penalul. Cu alte cuvinte, nu se va putea califica o anumită infracțiune condiționată sub aspectul laturii obiective de existența unei legături de filiație, atât timp cât nu există o hotărâre judecătorească irevocabilă (definitivă, în concepția noului Cod de procedură civilă) prin care să se stabilească cu autoritate de lucru judecat existența raportului de filiație.

Secțiunea a 2-a. Reproducerea umană asistată medical cu terț donator

Art. 441. Regimul filiației. (1) Reproducerea umană asistată medical cu terț donator nu determină nicio legătură de filiație între copil și donator.
(2) În acest caz, nicio acțiune în răspundere nu poate fi pornită împotriva donatorului.
(3) Părinți, în sensul dat de prezenta secțiune, nu pot fi decât un bărbat și o femeie sau o femeie singură.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Reproducerea umană asistată medical cu terț donator a fost introdusă după modelul francez și canadian.

2. Legislațiile lumii cuprind reglementări privitoare la procrearea asistată medical (prescurtat P.A.M.). Astfel, *Grecia*, care are una dintre cele mai permisive legislații europene în materie, permite accesul la tehnicile P.A.M. doar pentru a trata incapacitățile de a procrea într-o modalitate naturală sau pentru evitarea transmiterii unei boli genetice severe copilului. Condiția esențială este aceea ca persoana să fi împlinit vârsta optimă pentru procreare. Au acces la această procedură medicală femeile celibatare, concubinii și, desigur, persoana căsătorită. În *Italia*, procedura este accesibilă cuplurilor heterosexuale, căsătorite sau nu, numai atunci când nu există o altă modalitate de tratare a infertilității, infertilitate care se dovedește cu certificate medicale. În *Marea Britanie*, accesul la această tehnică este permis cuplurilor heterosexuale, căsătorite sau nu, femeilor singure și cuplurilor de lesbiene, fiind excluse cuplurile homosexuale. *Franța* interzice accesul la tehnicile P.A.M. a femeilor celibatare. Accesul este permis cuplurilor heterosexuale căsătorite și celor necăsătorite, dacă dovedesc că au o viață comună de cel puțin 2 ani (*pentru detalii cu privire*

la procrearea asistată medical, a se vedea N.A. Daghie, D.M. Iorga, Procrearea asistată medical – Actualități și perspective, în Dreptul nr. 3/2010, p. 83-102; S. Guțan, Reproducerea umană asistată medical și filiația, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 128-183).

3. Ea nu determină nicio legătură de filiație între copil și donator. Nu poate fi declanșată împotriva donatorului nicio acțiune în răspundere.

4. Pot avea calitate de părinți numai un bărbat și o femeie sau o femeie singură. Prin urmare, nu pot avea calitate de părinți cuplurile homosexuale.

Art. 442. Condiții. (1) Părinții care, pentru a avea un copil, doresc să recurgă la reproducerea asistată medical cu terț donator trebuie să își dea consimțământul în prealabil, în condiții care să asigure deplina confidențialitate, în fața unui notar public care să le explice, în mod expres, consecințele actului lor cu privire la filiație. (2) Consimțământul rămâne fără efect în cazul decesului, al formulării unei cereri de divorț sau al separației în fapt, survenite anterior momentului concepțiunii realizate în cadrul reproducerii umane asistate medical. El poate fi revocat oricând, în scris, inclusiv în fața medicului chemat să asigure asistența pentru reproducerea cu terț donator.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Pentru a recurge la reproducerea asistată medical cu terț donator este obligatoriu ca părinții (căsătoriți sau necăsătoriți) care doresc să aibă un copil sau femeia singură care dorește să devină mamă să își exprime *consimțământul* în prealabil, în condiții care să asigure deplina confidențialitate, în fața unui *notar public*, care să le explice, în mod expres, consecințele actului lor cu privire la filiație. Prin urmare, consimțământul se exprimă în formă autentică.

2. Notarul public care autentifică declarația va trebui să informeze părțile că acest consimțământ poate fi oricând revocat până în momentul concepțiunii și consimțământul rămâne fără efect în cazul decesului, al introducerii cererii de divorț sau al separației în fapt a părinților (*Uniunea Națională a Notarilor Publici din România, Codul civil al României. Îndrumar notarial, vol. I, Ed. Monitorul Oficial, București, 2011, p. 155*).

3. În doctrină s-a afirmat că lipsa cerinței formei solemne poate întemeia acțiunea în tăgada paternității (*E. Florian, Dreptul familiei, 2011, p. 237*).

4. Ca atare, cerințele consimțământului sunt următoarele: **a)** să provină de la părinții care doresc să aibă un copil, care nu pot fi, conform art. 441 alin. (3) NCC, decât un bărbat și o femeie sau o femeie singură; **b)** să fie exprimat anterior începerii procedurii medicale; **c)** să fie exprimat în condiții care să asigure totala confidențialitate; **d)** să fie exprimat în fața unui notar public; **e)** să fie exprimat după informarea părinților cu privire la consecințele actului lor cu privire la filiație.

5. Pornind de la dispozițiile alin. (1) al normei analizate, conform cărora părinții sunt obligați să își dea consimțământul în prealabil, în fața unui notar public, apreciem că acest consimțământ se exprimă printr-o declarație dată în fața notarului, declarație care va fi apoi autentificată, după informarea părinților cu privire la consecințele legale ale actului lor în ceea ce privește filiația.

6. Exprimarea consimțământului este un act juridic *revocabil*. Revocarea poate surveni oricând, începând cu momentul exprimării sale și până la începerea procedurii medicale de reproducere cu terț donator. Pentru a produce efecte, revocarea trebuie realizată în scris.

7. Consimțământul devine *caduc*, rămâne fără efect în următoarele situații expres și limitativ prevăzute, și anume: **a)** în cazul decesului părinților; **b)** în cazul formulării unei cereri de divorț; **c)** în cazul separației în fapt, dacă oricare dintre aceste evenimente intervin anterior momentului concepțiunii realizate în cadrul reproducerii umane asistate medical.

Art. 443. Contestarea filiației. (1) Nimeni nu poate contesta filiația copilului pentru motive ce țin de reproducerea asistată medical și nici copilul astfel născut nu poate contesta filiația sa.
(2) Cu toate acestea, soțul mamei poate tăgădui paternitatea copilului, în condițiile legii, dacă nu a consimțit la reproducerea asistată medical realizată cu ajutorul unui terț donator.
(3) În cazul în care copilul nu a fost conceput în acest mod, dispozițiile privind tăgăduirea paternității rămân aplicabile.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Conform normei analizate, filiația copilului nu poate fi contestată pentru temeiuri ce țin de reproducerea asistată medical de nicio persoană, nici măcar de copil. Scopul normei este acela de a evita eventualele conflicte ce pot apărea în privința copiilor născuți prin procedura reproducerii umane asistate medical.

2. Ca atare, soțul mamei este prezumat tată al copilului.

3. Unica *excepție* de la regula imposibilității contestării filiației privește pe *soțul mamei*, căruia legea îi dă posibilitatea de a tăgădui paternitatea copilului în cazul în care nu a consimțit la reproducerea asistată medical cu un terț donator sau când se contestă faptul concepțiunii copilului prin reproducere umană asistată medical cu terț donator (este vorba de ipoteza în care soțul mamei și-a exprimat consimțământul, procedeul medical s-a realizat, însă se contestă că respectivul copil a fost conceput prin tehnica reproducerii umane asistate medical cu terț donator, ci dimpotrivă, s-ar susține că acel copil este rezultatul unei relații extraconjugale a mamei, disimulată sub forma recurgerii la tehnica amintită).

În doctrină s-a arătat că acțiunea în tăgada paternității poate fi pornită și de soțul mamei care și-a revocat consimțământul anterior momentului concepției ori dacă până la acest moment a intervenit una din împrejurările ce înlătură efectele consimțământului anterior exprimat, ca introducerea unei acțiuni de divorț sau despărțirea în fapt (*D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, Dreptul familiei 2011, p. 299*).

4. Prezumția de paternitate instituită în favoarea soțului mamei poate fi înlăturată exclusiv la cererea soțului mamei sau a fostului soț al mamei. Dreptul la acțiune al soțului mamei se prescrie, potrivit art. 430 NCC, în termen de 3 ani de la data la care soțul a cunoscut că este prezumat tată al copilului ori de la o dată ulterioară, când a aflat despre concepția copilului pe calea reproducerii umane cu terț donator, la care acesta nu a consimțit. Dispozițiile privitoare la tăgada paternității, cuprinse în art. 429-430 NCC, sunt incidente în privința soțului mamei.

5. Dacă părinții copilului conceput prin tehnica reproducerii umane asistate medical cu terț donator nu sunt căsătoriți, copilul va fi din afara căsătoriei, paternitatea sa putând fi

stabilită prin recunoaștere sau pe calea acțiunii în justiție pentru stabilirea filiației paterne față de partenerul mamei, care și-a dat consimțământul la realizarea procedeului medical.

6. Competența de soluționare a acțiunii revine instanței de tutelă în a cărei rază teritorială se află domiciliul soțului chemat în judecată, al mamei sau al copilului, pârât în cauză.

Art. 444. Răspunderea tatălui. Cel care, după ce a consimțit la reproducerea asistată medical cu terț donator, nu recunoaște copilul astfel născut în afara căsătoriei răspunde față de mamă și față de copil. În acest caz, paternitatea copilului este stabilită pe cale judecătorească în condițiile art. 411 și 423.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Există posibilitatea ca persoana, după ce a consimțit la reproducerea asistată medical cu terț donator, să nu recunoască pe cel astfel născut în afara căsătoriei. În această situație se va antrena răspunderea sa față de mamă și copil, răspundere care poate fi *morală* sau *materială*.

2. Sub aspect moral, răspunderea este antrenată prin posibilitatea declarării acelui bărbat ca fiind tată al copilului. Paternitatea copilului se va stabili pe calea acțiunii în stabilirea paternității, fiind aplicabile prevederile art. 424-425 NCC, la care facem trimitere.

3. Dreptul la acțiune aparține copilului și se pornește, în numele acestuia, de către reprezentantul său legal. Dacă anterior promovării acțiunii copilul a decedat, acțiunea poate fi introdusă de moștenitorii copilului. De asemenea, moștenitorii acestuia pot continua acțiunea începută de copil în timpul vieții sale, dacă acesta decedează pe parcursul judecării acțiunii în stabilirea paternității.

4. Acțiunea se introduce împotriva prezumtivului tată, iar dacă acesta este decedat, se introduce împotriva moștenitorilor acestuia.

5. Acțiunea poate fi promovată oricând, dreptul la acțiune fiind imprescriptibil, cu excepția acțiunii promovate de moștenitorii copilului decedat anterior promovării acțiunii, care se prescrie în termen de un an calculat de la data decesului copilului.

6. Dovada filiației față de tată se face cu orice mijloc de probă.

7. Sub aspect patrimonial, răspunderea se angajează față de mama copilului, sub forma despăgubirilor prevăzute de art. 428 NCC și față de copil, sub forma despăgubirilor reprezentând cheltuieli de întreținere a acestuia calculate până la data promovării acțiunii în stabilirea paternității.

Art. 445. Confidențialitatea informațiilor. (1) Orice informații privind reproducerea umană asistată medical sunt confidențiale.
(2) Cu toate acestea, în cazul în care, în lipsa unor astfel de informații, există riscul unui prejudiciu grav pentru sănătatea unei persoane astfel concepute sau a descendenților acesteia, instanța poate autoriza transmiterea lor, în mod confidențial, medicului sau autorităților competente.
(3) De asemenea, oricare dintre descendenții persoanei astfel concepute poate să se prevaleze de acest drept, dacă faptul de a fi privat de informațiile pe care le cere poate să prejudicieze grav sănătatea sa ori pe cea a unei persoane care îi este apropiată.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Informaţiile privitoare la reproducerea umană asistată medical, oricare ar fi acestea, sunt *confidenţiale*. Întrucât reproducerea umană asistată medical reprezintă un act medical, devin incidente prevederile Legii nr. 46/2003 (M. Of. nr. 51/2003) privitoare la dreptul pacientului la confidenţialitatea informaţiilor medicale. Potrivit art. 21 din Legea nr. 46/2003, toate informaţiile privind starea pacientului, rezultatele investigaţiilor, diagnosticul, prognosticul, tratamentul, datele personale sunt confidenţiale chiar şi după decesul acestuia. Informaţiile cu caracter confidenţial pot fi furnizate numai în cazul în care pacientul îşi dă consimţământul explicit sau dacă legea o cere în mod expres (art. 22 al legii). În cazul în care informaţiile sunt necesare altor furnizori de servicii medicale acreditaţi, implicaţi în tratamentul pacientului, acordarea consimţământului nu mai este obligatorie (art. 23 al legii).

2. Prin *excepţie*, transmiterea lor către anumiţi terţi poate fi autorizată de instanţa de judecată, atunci când în lipsa unor astfel de informaţii, există riscul unui prejudiciu grav pentru sănătatea unei persoane astfel concepute sau a descendenţilor acesteia ori a unei persoane apropiate descendentului. Însă şi în această situaţie de excepţie, transmiterea nu poate avea loc către orice persoană, ci doar către persoanele expres prevăzute, şi anume medicul, respectiv autorităţile competente.

3. Transmiterea informaţiilor trebuie să aibă loc în condiţii care să asigure confidenţialitatea acestora. Ca atare, transmiterea informaţiilor este condiţionată de îndeplinirea următoarelor cerinţe: **a)** subiectul în favoarea căruia are loc transmiterea este un medic ori o autoritate competentă; **b)** transmiterea este supusă autorizării instanţei de judecată; **c)** netransmiterea creează riscul unui prejudiciu grav pentru sănătatea persoanei astfel concepute, a descendenţilor acesteia ori a unei persoane apropiate descendentului; **d)** transmiterea se realizează în condiţii de confidenţialitate.

Art. 446. Raporturile dintre tată şi copil. Tatăl are aceleaşi drepturi şi obligaţii faţă de copilul născut prin reproducere asistată medical cu terţ donator ca şi faţă de un copil născut prin concepţiune naturală.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În favoarea şi, totodată, în sarcina tatălui sunt recunoscute aceleaşi drepturi şi sunt instituite aceleaşi obligaţii faţă de copilul născut prin reproducere cu terţ donator ca şi faţă de copilul normal conceput. Textul este o aplicaţie implicită a principiului *egalităţii în drepturi a copiilor*.

Art. 447. Reguli aplicabile. Reproducerea umană asistată medical cu terţ donator, regimul său juridic, asigurarea confidenţialităţii informaţiilor care ţin de aceasta, precum şi modul de transmitere a lor se stabilesc prin lege specială.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În ceea ce priveşte instituţia reproducerii umane asistate medical, sub aspectul regimului juridic, al asigurării confidenţialităţii oricăror informaţii, al modalităţii de transmitere a informaţiilor în situaţiile de excepţie, aceasta va fi reglementată printr-o *lege specială*, prioritară în aplicare.

2. În prezent o asemenea lege este doar în fază de proiect (proiectul poate fi găsit pe site-ul Ministerului Sănătății, www.ms.gov.ro/documente/Lege reproducere). Actul normativ definește dreptul la reproducere, sănătatea reproducerii umane, tehnologiile de asistare medicală a reproducerii umane, noțiunea de donator terț, accesul la reproducerea umană asistată medical cu terț donator, infertilitatea, fertilizarea in vitro, inseminarea artificială și donarea de material reproductiv. Totodată, el cuprinde prevederi referitoare la unitățile sanitare în care se efectuează tehnicile și procedurile de reproducere umană asistată, dar și la personalul care realizează în practică reproducerea medicală asistată cu terț donator. Legea precizează modalitățile de realizare a reproducerii cu terț donator, procedurile și tehnicile permise și interzise, obligativitatea prelevării de material reproductiv numai de la donatori în viață, obligativitatea consimțământului scris, liber, prealabil și expres al donatorului și al cuplului solicitant, precum și obligativitatea informării asupra riscurilor posibile.

3. Această activitate de reproducere umană asistată medical cu terț donator urmează a fi organizată și controlată de Ministerul Sănătății, respectiv supravegheată și coordonată de Agenția Națională de Transplant.

4. Condițiile care trebuie îndeplinite de părinți pentru a recurge la reproducerea umană asistată medical cu terț donator, criteriile medicale de selecție a terțului donator urmează a fi stabilite prin ordin al ministrului sănătății. Vor avea acces la tehnica reproducerii umane asistate medical cu terț donator numai părinții care suferă de sterilitate ce nu poate fi tratată prin nicio metodă terapeutică clasică sau intervenție chirurgicală, în special în cazul incompatibilității imunologice, al existenței unor imposibilități de contact între cele două celule germinative sau a sterilității din cauze necunoscute. Actul donării este unul gratuit, iar identitatea terțului donator este confidențială.

Secțiunea a 3-a. Situația legală a copilului

Art. 448. Egalitatea în drepturi a copiilor. Copilul din afara căsătoriei a cărui filiație a fost stabilită potrivit legii are, față de fiecare părinte și rudele acestuia, aceeași situație ca și aceea a unui copil din căsătorie.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 63. Copilul din afara căsătoriei a cărui filiație a fost stabilită prin recunoaștere sau prin hotărâre judecătorească are, față de părinte și rudele acestuia, aceeași situație ca și situația legală a unui copil din căsătorie".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Norma consacră *principiul egalității în drepturi* a copilului din afara căsătoriei cu filiație stabilită conform legii cu copilul din căsătorie. Acești copii, indiferent că sunt din căsătorie ori din afara căsătoriei, însă au filiația stabilită, se bucură de aceeași situație juridică față de părinte și rudele acestuia.

JURISPRUDENȚĂ

1. Curtea Europeană a apreciat că relația dintre părinte și copii intră în sfera vieții de familie, în sensul art. 8 din Convenția europeană, subliniind că posibilitatea părintelui și a copilului de a se bucura reciproc de compania celuilalt reprezintă un element fundamental al vieții de familie, iar măsurile naționale care stânjenesc această posibilitate reprezintă o ingerință în exercitarea acestui drept (*C.E.D.O., Monory c. României și Ungariei, M. Of. nr. 1055/2005*).

Art. 449. Numele copilului din căsătorie. (1) Copilul din căsătorie ia numele de familie comun al părinților săi.
(2) Dacă părinții nu au un nume comun, copilul ia numele unuia dintre ei sau numele lor reunite. În acest caz numele copilului se stabileşte prin acordul părinților şi se declară, odată cu naşterea copilului, la serviciul de stare civilă.
(3) În lipsa acordului părinților, instanța de tutelă hotărăşte şi comunică de îndată hotărârea rămasă definitivă la serviciul de stare civilă unde a fost înregistrată naşterea.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 62. (1) Copilul din căsătorie ia numele de familie comun al părinților. (2) Dacă părinții nu au un nume de familie comun, copilul va lua numele de familie al unuia dintre ei ori numele lor reunite. În acest caz, numele copilului se va stabili prin învoiala părinților şi se va declara, odată cu naşterea copilului, la serviciul de stare civilă. În lipsa unei asemenea învoieli, autoritatea tutelară de la domiciliul copilului va hotărî, ascultând pe părinți, dacă copilul va purta numele unuia dintre ei sau numele lor reunite".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Reglementarea legală a numelui se regăseşte în dispozițiile art. 82-85 NCC. Conform art. 83 NCC, numele cuprinde numele de familie şi prenumele.

2. Conținutul dreptului la nume cuprinde următoarele drepturi: **a)** dreptul titularului de a purta numele, adică dreptul de folosință a numelui; **b)** dreptul de a cere îndreptarea, rectificarea erorilor, a greşelilor de scriere a numelui strecurate în actele care cuprind numele (acte de stare civilă sau acte de identificare); **c)** dreptul de a se opune la folosirea fără drept a numelui de altă persoană (*Gh. Beleiu, op. cit., p. 316; E. Lupan, D.A. Popescu, op. cit., p. 99*).

3. Conform literaturii de specialitate, numele se caracterizează prin: *opozabilitate erga omnes* (dreptul la nume este opozabil tuturor, având caracter absolut); *inalienabilitate* (persoana fizică nu poate să renunțe la numele său, nu îl poate vinde sau dona, adică dispune de el prin acte juridice); *imprescriptibilitate* (numele nu se pierde prin neutilizarea lui, respectiv oricât s-ar folosi, el nu se poate dobândi prin utilizare îndelungată), *personalitate* (numele este strâns legat de persoana omului, el nu se poate exercita decât personal, nefiind posibilă reprezentarea), *universalitate* (toți oamenii au dreptul la nume), *legalitate* (condițiile de dobândire, de modificare sau de schimbare a numelui se stabilesc numai prin lege), *unitate* (deşi este alcătuit din numele de familie şi prenume, aceste elemente împreună individualizează aceeaşi persoană fizică) (*Gh. Beleiu, op. cit., p. 316; E. Lupan, D.A. Popescu, op. cit., p. 99*).

4. Numele persoanei este cârmuit de legea sa națională. Cu toate acestea, stabilirea numelui copilului la naştere este cârmuită, la alegere, fie de legea statului a cărui cetățenie comună o au atât părinții, cât şi copilul, fie de legea statului unde copilul s-a născut şi locuieşte la naştere.

5. *Numele de familie* sau numele patronimic este, alături de prenume, o parte a numelui persoanei. Rostul său este acela de a *permite identificarea persoanei în societate* şi de a sublinia apartenența persoanei la o anumită familie. Numele de familie se dobândeşte prin efectul filiației. Numele de familie este comun membrilor aceleiaşi familii.

6. Stabilirea numelui copilului diferă după cum acesta este sau nu din căsătorie. În cazul copilului din căsătorie, regula este aceea a dobândirii numelui de familie comun al părinților.

Dacă părinții nu au nume comun, aceștia de comun acord vor stabili numele copilului lor, care poate fi numele de familie al unuia dintre părinți sau numele lor reunite. Numele stabilit de părinți de comun acord se declară, odată cu nașterea copilului, la serviciul de stare civilă. Dacă părinții nu se înțeleg amiabil în privința numelui de familie al copilului, numele se stabilește de instanța de tutelă, care va comunica de îndată hotărârea rămasă definitivă la serviciul de stare civilă unde s-a înregistrat nașterea.

7. În privința sintagmei „hotărâre definitivă" trebuie avute în vedere prevederile art. 222 din Legea nr. 71/2011, conform cărora până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la hotărârea *irevocabilă*.

Art. 450. Numele copilului din afara căsătoriei. (1) Copilul din afara căsătoriei ia numele de familie al aceluia dintre părinți față de care filiația a fost mai întâi stabilită.
(2) În cazul în care filiația a fost stabilită ulterior și față de celălalt părinte, copilul, prin acordul părinților, poate lua numele de familie al părintelui față de care și-a stabilit filiația ulterior sau numele reunite ale acestora. Noul nume de familie al copilului se declară de către părinți, împreună, la serviciul de stare civilă la care a fost înregistrată nașterea. În lipsa acordului părinților se aplică dispozițiile art. 449 alin. (3).
(3) În cazul în care copilul și-a stabilit filiația în același timp față de ambii părinți, se aplică în mod corespunzător dispozițiile art. 449 alin. (2) și (3).

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 64. (1) Copilul din afara căsătoriei dobândește numele de familie al aceluia dintre părinți față de care filiația a fost mai întâi stabilită. (2) În cazul în care filiația a fost stabilită ulterior și față de celălalt părinte, instanța judecătorească va putea da încuviințarea copilului să poarte numele acestuia din urmă. (3) În cazul în care copilul a fost recunoscut în același timp de ambii părinți, se aplică dispozițiile art. 62 alin. (2)".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În cazul copilului din afara căsătoriei, dacă acesta și-a stabilit filiația față de ambii părinți, numele de familie al copilului se stabilește de părinți de comun acord (numele de familie poate fi fie numele de familie al unuia dintre părinți, fie numele de familie reunite ale ambilor părinți), iar dacă aceștia nu se înțeleg, se stabilește de instanța de tutelă, care comunică de îndată hotărârea rămasă definitivă la serviciul de stare civilă unde s-a înregistrat nașterea.

2. Copilul din afara căsătoriei a cărui filiație a fost stabilită față de numai unul dintre părinți va avea numele de familie al părintelui față de care s-a stabilit filiația mai întâi. Dacă minorul a cărui filiație a fost stabilită numai față de unul din părinți, își stabilește filiația și față de cel de al doilea părinte, prin acordul părinților poate lua numele de familie al părintelui față de care și-a stabilit ulterior filiația sau numele reunite ale părinților săi. Noul nume se declară de părinți împreună, la serviciul de stare civilă la care a fost înregistrată nașterea. În cazul în care părinții nu cad de acord, numele se stabilește de instanța de tutelă, care comunică de îndată hotărârea rămasă definitivă la serviciul de stare civilă unde s-a înregistrat nașterea.

3. În privința sintagmei „hotărâre definitivă" trebuie avute în vedere prevederile art. 222 din Legea nr. 71/2011, conform cărora până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind

Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la hotărârea *irevocabilă*.

4. Ceea ce este important de reținut este faptul că stabilirea filiației și față de al doilea părinte nu duce automat la modificarea numelui de familie al copilului, ci este necesar acordul părinților copilului în acest sens ori, în caz de neînțelegere, intervenția instanței de tutelă, care să încuviințeze purtarea de către copil a numelui de familie al celui de al doilea părinte față de care s-a stabilit filiația.

5. Numele de familie al copilului găsit, cu părinți necunoscuți, precum și al copilului părăsit în spital de mama a cărei identitate nu a fost stabilită în termenul prevăzut de lege, se stabilește prin dispoziția primarului comunei, orașului, municipiului sau al sectorului municipiului București în a cărui rază teritorială a fost găsit copilul ori, după caz, s-a constatat părăsirea lui.

6. Dacă, din punct de vedere al relațiilor de familie, numele purtat de minor prezintă importanță într-o mai mică măsură, din punct de vedere al relațiilor sociale, importanța devine una majoră, întrucât presupune integrarea minorului în colectivitatea în care trăiește și în care dezvoltă relații în situații și pornind de la premise egale cu cele ale altor copii.

JURISPRUDENȚĂ

1. În conformitate cu prevederile art. 64 alin. (2) C. fam., în cazul în care filiația fost stabilită ulterior și față de celălalt părinte, instanța judecătorească va putea să încuviințeze copilului să poarte numele acestuia din urmă. Corespunde realității că textul legal sus-menționat nu cuprinde o normă juridică imperativă, ci una supletivă, însă la cererea copilului, prin reprezentantul său legal, instanța judecătorească apreciază dacă este posibil să încuviințeze purtarea numelui părintelui față de care copilul și-a stabilit ulterior filiația, în funcție de interesul superior al copilului, prin interpretarea sistematică și logică a textelor legale incidente în speță. Articolul 2 alin. (1) din Legea nr. 272/2004 statuează că această lege, orice alte reglementări adoptate în domeniul respectării și promovării drepturilor copilului, precum și orice alt act juridic emis sau, după caz, încheiat în acest domeniu se subordonează cu prioritate principiului interesului superior al copilului. De asemenea, art. 2 alin. (3) din același act normativ prevede că principiul interesului superior al copilului va prevala în toate demersurile și deciziile care privesc copiii, întreprinse de activitățile publice și de organismele private autorizate, precum și în cauzele soluționate de instanțele judecătorești. Totodată, conform art. 8 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, copilul are dreptul la stabilirea și păstrarea identității sale. Din interpretarea acestor texte legale rezultă că la stabilirea dreptului copilului de a purta numele părintelui față de care și-a stabilit ulterior filiația, instanța de judecată trebuie să aibă în vedere, în principal, interesul superior al copilului (*C.A. Cluj, s. civ., de mun. și asig. soc., min. și fam., dec. nr. 148/2008, nepublicată*).

2. Se poate aprecia că există un interes al minorului de a purta în viitor numele de familie al tatălui față de care filiația s-a stabilit ulterior, chiar dacă mama minorului se opune. Admiterea cererii pentru încuviințarea purtării numelui tatălui, față de care, de regulă, filiația se stabilește ulterior, este justificată de ocrotirea minorului în viitor, în viața socială, de o serie de diferențe de atitudine și de opinie care există, căci, dacă divorțul a încetat să mai fie tratat ca o instituție în afara moralei sociale, nu același lucru se poate susține și despre modul în care este privită în societate conceperea copiilor în afara relațiilor de familie. Măsurarea interesului copilului prin prisma împrejurării că acesta a fost încredințat spre creștere și educare mamei sale este greșită și, totodată, nelegală, căci în cadrul soluționării unor astfel de cereri, prin care se urmărește încredințarea minorului unuia dintre părinți, criteriile în raport de care se apreciază interesul

minorului privesc condițiile materiale ale părinților, profilul moral al acestora, atașamentul copilului față de părinți și alte asemenea *(C.A. Timișoara, s. civ., dec. nr. 2392/2002, în D. Țițian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., p. 236).*

3. În caz de admitere a unei acțiuni în tăgăduirea paternității, copilul păstrează numele pe care mama l-a avut în momentul nașterii lui. Deci, în situația în care căsătoria mamei cu bărbatul care a tăgăduit paternitatea și a cărui acțiune a fost admisă nu fusese desfăcută până la momentul nașterii, iar soții purtau în timpul căsătoriei același nume, copilul își menține numele în continuare *(Trib. jud. Bacău, dec. civ. nr. 849/1978, în R.R.D. nr. 2/1979, p. 61).*

Capitolul III. Adopția

Secțiunea 1. Dispoziții generale

Art. 451. Noțiune. *Adopția* este operațiunea juridică prin care se creează legătura de filiație între adoptator și adoptat, precum și legături de rudenie între adoptat și rudele adoptatorului.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004: „Art. 1. Adopția este operațiunea juridică prin care se creează legătura de filiație între adoptator și adoptat, precum și legături de rudenie între adoptat și rudele adoptatorului". **Notă.** Prevederile au fost abrogate prin art. 230 lit. y) din Legea nr. 71/2011.

Legislație conexă: Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției, republicată (M. Of. nr. 788/2009), cu ultimele modificări și completări aduse prin Legea nr. 233/2011 (M. Of. nr. 860 din 7 decembrie 2011). **Notă.** Potrivit art. IX din Legea nr. 233/2011, prezenta lege intră în vigoare la 4 luni de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, cu excepția dispozițiilor art. 19 alin. (5), art. 293, art. 725 alin. (3) și ale art. 75 alin. (4) din Legea nr. 273/2004, republicată, cu modificările ulterioare, precum și cu modificările și completările aduse prin prezenta lege, care intră în vigoare în 3 zile de la data publicării prezentei legi în Monitorul Oficial al României, Partea I.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Adopția este reglementată în România de noul Cod civil, precum și de Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției, în vigoare din 1 ianuarie 2005, republicată (M. Of. nr. 788/2009), care a abrogat O.U.G. nr. 25/1997, aprobată cu modificări prin Legea nr. 87/1998, cu modificările și completările ulterioare. Prin dispozițiile art. 230 lit. y) din Legea nr. 71/2011 de punere în aplicare a Codului civil, au fost abrogate prevederile art. 1 (definiția adopției), art. 5-13, art. 16, art. 18 alin. (2) teza I (condițiile de fond ale adopției), art. 56 alin. (1)-(4), art. 57, art. 59-63, art. 65 (efectele adopției și încetarea acesteia) din Legea nr. 273/2004, republicată.

2. Adopția este *definită* ca o operațiune juridică prin care ia naștere o legătură de filiație între adoptator și adoptat, precum și o legătură de rudenie între adoptat și rudele adoptatorului.

3. Ca și în reglementarea anterioară, noua lege consacră numai *adopția cu efecte depline*, ceea ce înseamnă că din momentul adopției adoptatul devine rudă cu adoptatorul și rudele acestuia și rupe orice legătură de rudenie cu familia firească.

4. Potrivit art. 49 din Legea nr. 71/2011, adopțiile încuviințate anterior datei de 1 octombrie 2011 rămân supuse, în ceea ce privește validitatea lor, legii în vigoare la data la care au fost încuviințate.

5. Conform art. II din Legea nr. 233/2011, „(1) Cererile prevăzute de Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției, republicată, cu modificările ulterioare, precum și cu modificările și completările aduse prin prezenta lege, aflate pe rolul instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei legi se soluționează conform dispozițiilor legale în vigoare la data introducerii acestor cereri (...)".

Art. 452. Principiile adopției. Adopția este supusă cumulativ următoarelor principii:
a) interesul superior al copilului;
b) necesitatea de a asigura creșterea și educarea copilului într-un mediu familial;
c) continuitatea creșterii și educării copilului, ținându-se seama de originea sa etnică, lingvistică, religioasă și culturală;
d) celeritatea în îndeplinirea oricăror acte referitoare la procedura adopției.

Legislație conexă: art. 2 din Legea nr. 273/2004, republicată (M. Of. nr. 788/2009).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Adopția trebuie să asigure respectarea cumulativă a unor principii. Aceste principii se regăsesc în cuprinsul art. 2 lit. a), b), c) și e) din Legea nr. 273/2004, republicată și se completează cu cele prevăzute la art. 2 lit. d) și f) din Legea nr. 273/2004, republicată. Este vorba de principiul informării copilului și luării în considerare a opiniei acestuia în raport cu vârsta și gradul său de maturitate și de principiul garantării confidențialității în ceea ce privește datele de identificare ale adoptatorului sau, după caz, ale familiei adoptatoare, precum și în ceea ce privește identitatea părinților firești.

2. Principiul *interesului superior al copilului* vizează stabilirea dacă adopția este cea mai potrivită formă de protecție a copilului. În cazul în care răspunsul la care se ajunge este unul afirmativ, principiul presupune analiza modului de identificare a persoanei sau familiei apte să adopte la care copilul se adaptează cel mai bine. În aprecierea interesului superior al copilului, care trebuie să existe pe tot parcursul procedurii de adopție, un rol important revine Direcției generale de asistență socială și protecția copilului, care supraveghează și monitorizează permanent evoluția copilului pe toată durata procedurii de adopție. Pentru a se stabili dacă adopția este în interesul superior al copilului este necesară efectuarea *anchetei psihosociale*, din care să rezulte personalitatea, starea fizică și mentală a copilului, antecedentele acestuia, condițiile în care a crescut și trăit, orice alte date referitoare la creșterea și educarea sa, opinia copilului cu privire la adopție (ceea ce presupune o anumită vârstă a acestuia și un grad de maturitate care să permită exprimarea poziției). Totodată, se impune efectuarea de verificări pentru a se stabili că cel care adoptă are condițiile necesare creșterii și dezvoltării armonioase a copilului.

3. Principiul *creșterii și educării copilului într-un mediu familial* constituie un criteriu în selecția părinților adoptivi. Principiul are ca scop asigurarea cadrului educativ și afectiv necesar dezvoltării normale a unui copil. În concursul dintre un cuplu căsătorit și o persoană necăsătorită, cuplul legal căsătorit ar putea invoca în favoarea sa acest principiu. Capacitatea părintelui adoptiv de a asigura copilului un mediu familial se verifică pe baza evaluării familiei, a relațiilor dintre adoptat și adoptator.

4. Conform dispozițiilor art. 19 alin. (1)-(3) din Legea nr. 273/2004, republicată: „(1) Evaluarea adoptatorului sau a familiei adoptatoare reprezintă procesul prin care se reali-

zează identificarea abilităților parentale, se analizează îndeplinirea garanțiilor morale și a condițiilor materiale ale adoptatorului sau familiei adoptatoare, precum și pregătirea acestora pentru asumarea, în cunoștință de cauză, a rolului de părinte. (2) Odată cu evaluarea prevăzută la alin. (1) vor fi analizate și caracteristicile psihologice, sociale și medicale ale celorlalți membri ai familiei sau altor persoane care locuiesc împreună cu solicitantul, precum și opinia acestora cu privire la adopție. (3) Evaluarea se realizează pe baza solicitării adoptatorului sau familiei adoptatoare de către direcția de la domiciliul acestora și trebuie să aibă în vedere: a) personalitatea și starea sănătății adoptatorului sau familiei adoptatoare, viața familială, condițiile de locuit, aptitudinea de creștere și educare a unui copil; b) situația economică a persoanei/familiei, analizată din perspectiva surselor de venit, a continuității acestora, precum și a cheltuielilor persoanei/familiei; c) motivele pentru care adoptatorul sau familia adoptatoare dorește să adopte; d) motivele pentru care, în cazul în care numai unul dintre cei 2 soți solicită să adopte un copil, celălalt soț nu se asociază la cerere; e) impedimente de orice natură relevante pentru capacitatea de a adopta". Chiar dacă dispozițiile legale mai sus citate cuprind doar o enumerare cu caracter general a criteriilor ce trebuie avute în vedere la evaluare, fără a se detalia prin precizarea unui minim de calități sau prin descrierea acelor trăsături de personalitate care să califice o familie pentru calitatea de adoptator, este evident că evaluarea trebuie să aibă în vedere în primul rând interesul copilului (privit în mod general, deci prin raportare la situația ipotetică a unui copil care ar putea fi adoptat de acea familie), fără a se tinde la constatarea unei situații ideale sub raportul tuturor parametrilor enumerați de lege. Familia trebuie să confere certitudinea că poate asigura condiții prielnice pentru creșterea, dezvoltarea, educarea și inserția socială a unui copil.

5. Principiul *continuității în educarea copilului*, ținându-se seama de originea sa etnică, culturală, lingvistică, religioasă, are în vedere asigurarea unei mediu stabil copilului, necesar formării și dezvoltării personalității sale.

6. Principiul *celerității în îndeplinirea oricăror acte referitoare la procedura adopției* trebuie să guverneze deopotrivă activitatea Direcției generale de asistență socială și protecția copilului și activitatea instanței de judecată. În respectarea acestui principiu, prin Legea nr. 273/2004, republicată, s-au stabilit termene scurte de 120 de zile de la depunerea cererii de evaluare pentru întocmirea raportului final de evaluare a capacității de a adopta a solicitantului, care conține și propunerea privind eliberarea sau neeliberarea atestatului [art. 19^2 alin. (1)], de 5 zile lucrătoare de la comunicarea raportului pentru contestarea rezultatului nefavorabil al evaluării [art. 19^2 alin. (3)], de 15 zile de la comunicare pentru atacarea dispoziției privind neacordarea/retragerea atestatului de persoană/familie aptă pentru adopție la tribunalul de la domiciliul adoptatorului [art. 19^7], de 30 de zile de la luarea în evidență a cazului de către compartimentul de adopții și postadopții în care Direcția generală de asistență socială și protecția copilului în a cărei rază teritorială domiciliază copilul sesizează tribunalul de la domiciliul copilului în vederea încuviințării deschiderii procedurii adopției interne [art. 22^2 alin. (2)], de 90 de zile de încredințare a copilului persoanei sau familiei care dorește să adopte [art. 30 alin. (1)], de 90 de zile pentru încredințarea în vederea adopției de către instanța judecătorească de la domiciliul copilului [art. 33 alin. (2)]. Principiul este consacrat și de art. 68 din Legea nr. 273/2004, republicată, text potrivit căruia cererile prevăzute de Legea nr. 273/2004, republicată, se soluționează cu celeritate.

7. Principiul *informării copilului și luării în considerare a opiniei acestuia* în raport cu vârsta și gradul său de maturitate este regăsit în cuprinsul Legii nr. 273/2004, republicată, nu numai în art. 2 lit. d), ci și în următoarele texte legale, informarea fiind prevăzută atât anterior adopției, cât și ulterior acesteia: **a)** în art. 4, text conform căruia pe tot parcursul procedurii de adopție direcția în a cărei rază teritorială domiciliază copilul este obligată să ofere copilului informații și explicații clare și complete, potrivit vârstei și gradului său de maturitate, referitoare la etapele și durata procesului de adopție, la efectele acesteia, precum și la adoptator sau familia adoptatoare și rudele acestora; **b)** în art. 17 alin. (3), normă potrivit căreia anterior exprimării consimțământului, direcția în a cărei rază teritorială domiciliază copilul care a împlinit vârsta de 10 ani îl va sfătui și informa pe acesta, ținând seama de vârsta și de maturitatea sa, în special asupra consecințelor adopției și ale consimțământului său la adopție, și va întocmi un raport în acest sens; **c)** în art. 57^2, text conform căruia persoanele adoptate au dreptul să solicite și să obțină informații care atestă adopția, precum și informații cu caracter general vizând traseul instituțional și istoricul personal care nu dezvăluie identitatea părinților firești; dezvăluirea adopției poate fi făcută numai în cazul persoanelor care au dobândit capacitate deplină de exercițiu; furnizarea acestor informații se realizează de către Oficiu [organ de specialitate al administrației publice centrale, cu personalitate juridică, înființat prin reorganizarea Comitetului Român pentru Adopții, cu atribuții de supraveghere și coordonare a activităților referitoare la adopție; în acest sens, Legea nr. 274/2004 (M. Of. nr. 557/2004) reglementează înființarea, organizarea și funcționarea Oficiului Român pentru Adopții]; părinții firești sau rudele biologice ale persoanelor adoptate pot obține informații cu caracter general vizând persoana adoptată numai dacă există acordul expres al acesteia sau, după caz, al persoanei sau familiei adoptatoare; **d)** în art. 58 alin. (1), normă potrivit căreia adoptatorii sunt obligați să informeze gradual copilul că este adoptat, începând de la vârste cât mai mici, cu sprijinul specialiștilor din cadrul compartimentului de adopții și postadopții al direcției; **e)** în art. 70 alin. (2) și (2^1), text conform căruia, la judecarea cererii referitoare la deschiderea procedurii adopției interne a copilului, a cererii de încredințare în vederea adopției, a cererii de desfacere a adopției, precum și a cererii privind nulitatea adopției, ascultarea copilului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie, iar la încuviințarea adopției copilului care a împlinit vârsta de 10 ani, acestuia i se va solicita consimțământul; în cazul în care ascultarea copilului nu este obligatorie, acestuia i se solicită opinia, în măsura în care este posibil; **f)** în art. 70 alin. (3), text conform căruia opinia copilului exprimată la judecarea cererilor prevăzute de Legea nr. 273/2004, republicată, va fi luată în considerare și i se va acorda importanța cuvenită, avându-se în vedere vârsta și gradul acestuia de maturitate; în situația în care instanța hotărăște în contradictoriu cu opinia exprimată de copil, aceasta este obligată să motiveze rațiunile care au condus la înlăturarea opiniei copilului.

Totodată, conform art. 264 NCC, în procedurile administrative sau judiciare care îl privesc, ascultarea copilului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie. Cu toate acestea, poate fi ascultat și copilul care nu a împlinit vârsta de 10 ani, dacă autoritatea competentă consideră că acest lucru este necesar pentru soluționarea cauzei. Opiniile copilului ascultat vor fi luate în considerare în raport cu vârsta și cu gradul său de maturitate.

8. Principiul *garantării confidențialității în ceea ce privește datele de identificare ale adoptatorului sau, după caz, ale familiei adoptatoare, precum și în ceea ce privește identitatea părinților firești* consacră caracterul confidențial al datelor de identificare ale adoptatorului, ale familiei adoptatoare, identitatea părinților firești, neputând fi dezvăluite de persoanele și autoritățile care le cunosc în virtutea atribuțiilor lor de serviciu. Principiul

se regăsește nu numai în art. 2 lit. f), ci și în cuprinsul următoarelor texte legale: **a)** art. 42 alin. (2), text conform căruia chemarea părinților firești în fața instanței competente să încuviințeze adopția se face prin invitație adresată acestora, în camera de consiliu, fără a se indica date cu privire la dosar sau alte date care ar permite, în orice fel, divulgarea identității sau a altor informații cu privire la persoana ori familia adoptatoare; **b)** art. 58 alin. (2), normă conform căreia adoptatorii și adoptatul au dreptul să obțină din partea autorităților competente extrase din registrele publice al căror conținut atestă faptul, data și locul nașterii, dar nu dezvăluie în mod expres adopția și nici identitatea părinților firești.

9. Identitatea părinților firești ai copilului poate fi cunoscută de copil după dobândirea capacității depline de exercițiu (adică la momentul împlinirii vârstei de 18 sau anterior acestei vârste, la momentul căsătoriei sale ori la momentul recunoașterii anticipate a capacității depline de exercițiu în condițiile art. 40 NCC). În acest sens, conform art. 58 alin. (4) și (5) din Legea nr. 273/2004, republicată, adoptatul poate solicita tribunalului în a cărui rază teritorială se află domiciliul său ori, în cazul în care el nu are domiciliul în România, Tribunalului București, să-i autorizeze accesul la informațiile aflate în posesia oricăror autorități publice cu privire la identitatea părinților săi firești. Instanța citează direcția în a cărei rază teritorială se află domiciliul copilului, Oficiul, precum și orice altă persoană a cărei ascultare poate fi utilă pentru soluționarea cererii și va putea admite cererea dacă, potrivit probelor administrate, constată că accesul la informațiile solicitate nu este dăunător integrității psihice și echilibrului emoțional al solicitantului și dacă adoptatul în cauză a beneficiat de consiliere adecvată. Anterior dobândirii capacității depline de exercițiu, identitatea părinților firești ai copilului poate fi dezvăluită numai cu titlu excepțional, atunci când este justificată de motive medicale. Cererea poate fi formulată de copilul adoptat, de adoptatori, de descendenții copilului adoptat ori de reprezentantul unui spital sau al unei instituții medicale. Persoanele adoptate care dețin informații asupra identității părinților firești se pot adresa direct Oficiului pentru realizarea demersurilor vizând contactarea părinților firești sau a rudelor biologice. Prin această reglementare se asigură protecția dreptului la viață privată, ocrotit de art. 8 al Convenției europene a drepturilor omului.

10. În sistemul francez, spre deosebire de cel românesc, există o lege potrivit căreia secretul identității părinților copilului poate fi înlăturat numai sub rezerva acordului expres exprimat în acest sens de mamă și de copil, oricare ar fi vârsta acestuia. În Franța este admisă nașterea sub anonimat, numită și „naștere sub X" (*accouchement sous X*) (*a se vedea: Ph. Malaurie, H. Fulchiron, Droit civil. La famille, 4e éd., Defrénois, Paris, 2011, p. 440-448; I. Théry, Couple, filiation et parenté aujourd'hui, Editions Odile Jacob, Paris, 1998, p. 178-180*).

JURISPRUDENȚĂ

1. În speță, reclamanta s-a născut la 23 martie 1965 în Paris, mama sa solicitând păstrarea secretului asupra nașterii și semnând în fața serviciilor de asistență publică un act privind abandonarea copilului său. În urma abandonului, reclamanta a fost declarată „pupilă a statului" și adoptată de familia Odièvre, al căror nume îl poartă. Luând cunoștință de dosarul său de fostă pupilă a statului, că părinții săi naturali au mai dat naștere la trei copii, băieți, reclamanta a reușit să obțină unele informații care nu identificau însă familia sa naturală. În aceste condiții, reclamanta a depus o cerere la tribunalul de mare instanță din Paris pentru a cere „să se ridice secretul nașterii sale prin a fi autorizată să i se comunice toate documentele, acte de stare civilă, acte civile și extrase de pe actele de naștere". Grefierul tribunalului a restituit dosarul către

avocatul reclamantei, notând pe margine următoarele: „după examinarea cauzei dumneavoastră, reiese că reclamanta ar trebui eventual să sesizeze tribunalul administrativ pentru a obține obligarea administrației la înlăturarea secretului, ceea ce ar reprezenta o situație contrară Legii din 8 ianuarie 1993". Curtea a reținut că refuzul mamei care a născut în condiții de anonimat, de a permite, la cererea expresă a copilului astfel născut, minor sau major, divulgarea secretului nașterii sale și, pe cale de consecință, stabilirea atât a adevăratei lui identități, cât și a unor legături de rudenie cu familia biologică, nu constituie o încălcare a obligațiilor pozitive care revin statelor în temeiul art. 8 al Convenției. Hotărârea a fost pronunțată cu opinia separată a 7 judecători, care au votat pentru considerarea încălcării art. 8 al Convenției, întrucât legea franceză acceptă ca un obstacol absolut la orice încercare a reclamantei de a afla originile sale biologice, decizia mamei sale de a menține secretul nașterii, oricare ar fi fost rațiunea sau legitimitatea unei asemenea decizii. S-a arătat că aceasta înseamnă că, în orice împrejurare și în mod ireversibil, refuzul mamei, concretizat într-o manifestare unilaterală de voință, se răsfrânge asupra situației copilului (oricare ar fi vârsta acestuia), care nu dispune de niciun mijloc juridic de a-l transgresa. Mama are un drept discreționar de a aduce pe lume un copil, care va trăi toată viața cu ignorarea originilor sale. Dreptul mamei care a decis să nască fără a i se divulga identitatea se răsfrânge în mod discreționar și absolut asupra dreptului copilului de a-și cunoaște identitatea biologică, ca aspect al dreptului la viață privată, apărat de art. 8 al Convenției, anihilând practic acest drept (*C.E.D.O., Odièvre c. Franței, 13 februarie 2003, cu comentarii de C. Bîrsan, în P.R. nr. 4/2003, p. 162-172*).

Art. 453. Adopția internațională. Condițiile și procedura adopției internaționale, ca și efectele acesteia asupra cetățeniei copilului se stabilesc prin lege specială.

Legislație conexă: art. 45-55 și art. 67-70 din Legea nr. 273/2004, republicată (M. Of. nr. 788/2009). **Notă.** Modificările și completările aduse prin Legea nr. 233/2011 (M. Of. nr. 860/2011) sunt aplicabile începând cu data de 7 aprilie 2012.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Adopția internațională, cu tot ceea ce implică aceasta (condiții, procedură, efecte), își găsește în prezent reglementarea în legea specială, respectiv în Legea nr. 273/2004, republicată. Potrivit art. 3 lit. d) din această lege, modificat prin Legea nr. 233/2011 (aplicabile din data de 7 aprilie 2012), adopția internațională este acea adopție în care adoptatorul sau familia adoptatoare și copilul ce urmează să fie adoptat au reședința obișnuită în state diferite, iar, în urma încuviințării adopției, copilul urmează să aibă aceeași reședință obișnuită cu cea a adoptatorului.

2. Procedura adopției internaționale este reglementată în cuprinsul art. 45-55 din Legea nr. 273/2004, republicată, cu modificările aduse prin Legea nr. 233/2011 (aplicabile din data de 7 aprilie 2012), texte care fac referiri la condițiile adopției, procedura adopției, efectele adopției.

3. Situațiile în care poate fi încuviințată adopția internațională sunt prevăzute de art. 45 din lege. Astfel, *adopția internațională a copilului cu reședința obișnuită în România* de către o persoană/familie cu reședința obișnuită în străinătate poate fi încuviințată numai pentru copiii care se află în evidența Oficiului și numai în următoarele situații: **a)** adoptatorul sau unul dintre soții familiei adoptatoare este rudă până la gradul al patrulea inclusiv cu copilul pentru care a fost încuviințată deschiderea procedurii adopției interne; **b)** adoptatorul sau unul dintre soții familiei adoptatoare este și cetățean român; **c)** adoptatorul este soț al

părintelui firesc al copilului a cărui adopție se solicită. Adopția în situația în care adoptatorul sau unul dintre soții familiei adoptatoare este și cetățean român este permisă numai pentru copiii pentru care s-a admis cererea de deschidere a procedurii adopției interne și nu a putut fi identificat un adoptator sau o familie adoptatoare cu reședința obișnuită în România sau un adoptator, respectiv unul dintre soții familiei adoptatoare care să fie rudă până la gradul al patrulea inclusiv cu copilul, într-un termen de 2 ani de la data rămânerii irevocabile a hotărârii judecătorești prin care s-a admis cererea de deschidere a procedurii adopției interne.

4. În înțelesul Legii nr. 273/2004, republicată, prin reședință obișnuită în România a copilului se înțelege situația: **a)** copiilor cetățeni români cu domiciliul în România care au locuit efectiv și continuu pe teritoriul României în ultimele 12 luni anterioare introducerii cererii de încuviințare a adopției; **b)** copiilor cetățeni ai statelor membre ale Uniunii Europene și ai statelor membre ale Spațiului Economic European sau străini care au drept de rezidență permanentă ori, după caz, drept de ședere permanentă pe teritoriul României și care au locuit în mod efectiv și continuu pe teritoriul României în ultimele 12 luni anterioare introducerii cererii de încuviințare a adopției (art. 3^2 din lege).

5. Pentru adopția internațională a copilului cu reședința obișnuită în România de adoptatorii cu reședința obișnuită în străinătate este necesară *deschiderea procedurii adopției interne*.

6. Cererea de încuviințare a adopției se transmite instanței judecătorești de către Oficiu, după finalizarea demersurilor administrative prealabile prevăzute de lege.

7. În acest sens, în vederea adopției, cererile persoanelor sau familiilor care doresc să adopte un copil din România sunt transmise Oficiului prin intermediul autorității centrale competente din statul respectiv sau al organizațiilor sale acreditate (dacă persoana sau familia care dorește să adopte are reședința obișnuită pe teritoriul altui stat, parte a Convenției de la Haga), respectiv prin intermediul autorității desemnate cu atribuții în domeniul adopției internaționale sau prin intermediul organizațiilor acreditate în acest sens în statul de primire (dacă persoana sau familia care dorește să adopte are reședința obișnuită pe teritoriul altui stat, care nu este parte a Convenției de la Haga).

8. Cererea adoptatorului sau a familiei adoptatoare este luată în evidență de Oficiu numai dacă autoritatea centrală competentă din statul primitor sau organizațiile sale acreditate și autorizate în condițiile legii atestă că: a) adoptatorul sau familia adoptatoare îndeplinește condițiile de eligibilitate pentru adopție și este apt/aptă să adopte în conformitate cu legislația aplicabilă în statul primitor; b) adoptatorul sau familia adoptatoare a beneficiat de consilierea necesară în vederea adopției în statul primitor; c) este asigurată urmărirea evoluției copilului după adopție pe o perioadă de cel puțin 2 ani; d) sunt asigurate servicii postadopție pentru copil și familie în statul primitor.

9. Prin *stat primitor* se înțelege statul în care are reședința obișnuită adoptatorul sau familia adoptatoare în cazul adopției internaționale și în care se deplasează adoptatul în urma încuviințării adopției [art. 3 lit. p) din lege].

10. Cererile transmise Oficiului trebuie însoțite de următoarele documente: **a)** un raport întocmit de autoritățile competente din statul primitor, cuprinzând informații cu privire la identitatea persoanelor care doresc să adopte, capacitatea și aptitudinea lor de a adopta, situația lor personală, familială, materială și medicală, mediul social, motivele care îi determină să adopte un copil din România, precum și cu privire la copiii pe care ar putea să-i

primească spre adopție; concluziile raportului vor fi susținute prin documentele eliberate de autoritățile competente din statul primitor; **b)** certificatele de naștere și căsătorie și actele de identitate ale persoanelor care doresc să adopte, în copie legalizată și însoțite de traducerea lor legalizată în limba română; **c)** cazierele judiciare ale persoanelor care doresc să adopte și al soțului care nu se asociază la adopție; **d)** raportul medical întocmit separat pentru fiecare adoptator și, după caz, raportul medical privind bolile psihice ale soțului care nu se asociază la adopție; **e)** actul din care să rezulte că există garanțiile că adoptatul are posibilitatea să intre și să locuiască permanent în statul primitor, precum și că adoptatul are față de adoptator și rudele acestuia aceeași situație legală ca și aceea a unui copil biologic al adoptatorului. Documentele enumerate la lit. a), c), d) și e) trebuie prezentate în original și trebuie să fie însoțite de traducerea legalizată în limba română.

11. Prin Legea nr. 233/2011 s-a introdus obligativitatea întocmirii unui *raport cu privire la relaționarea dintre copil și persoana sau familia selectată*. În acest sens, art. 51^1 din Legea nr. 273/2004, republicată, prevede că selecția și potrivirea copilului cu adoptatorul sau familia adoptatoare cu reședința obișnuită în străinătate se realizează de către Oficiu, în conformitate cu metodologia elaborată de acesta și aprobată prin hotărâre a Guvernului. Persoana sau familia selectată are obligația să se deplaseze în România și să locuiască efectiv pe teritoriul țării pentru o perioadă de cel puțin 30 de zile consecutive, care vor fi utilizate în scopul relaționării cu copilul. La expirarea acestui termen, direcția în a cărei rază teritorială se află domiciliul copilului va întocmi și va transmite Oficiului un raport cu privire la relaționarea dintre copil și persoana sau familia selectată.

12. Oficiul va notifica autorităților centrale competente sau organizațiilor acreditate din statul primitor selectarea adoptatorului sau familiei adoptatoare și va solicita acestora să îi comunice următoarele: **a)** acordul adoptatorului sau familiei adoptatoare cu privire la selecție; **b)** acordul cu privire la continuarea procedurii de adopție. Notificarea nu se va transmite și nu se va cere acordul adoptatorului sau familiei adoptatoare cu privire la selecție în cazul în care adoptatorul sau unul dintre soții familiei adoptatoare este rudă până la gradul al patrulea inclusiv cu copilul pentru care a fost încuviințată deschiderea procedurii adopției interne, respectiv adoptatorul este soț al părintelui firesc al copilului a cărui adopție se solicită.

13. Cererea de încuviințare a adopției, însoțită de documentele amintite la pct. 10 și 11, se înaintează de către Oficiu instanței judecătorești. Judecarea cererilor de încuviințare a adopției internaționale se face cu citarea direcției în a cărei rază teritorială se află domiciliul copilului, al persoanei sau familiei adoptatoare, precum și a Oficiului, fiind aplicabile aceleași dispoziții de procedură ca în cazul încuviințării adopției interne, prevăzute în art. 67-70 din Legea nr. 273/2004, republicată. Oficiul are obligația de a se asigura că adoptatul va beneficia în țara străină de aceeași situație legală ca și aceea a unui copil biologic al adoptatorului; la pronunțarea asupra cererii de încuviințare a adopției instanța judecătorească va avea în vedere și documentul care atestă îndeplinirea acestei obligații. Pe baza hotărârii judecătorești irevocabile de încuviințare a adopției, Oficiul eliberează, la cererea adoptatorului/familiei adoptatoare, în termen de 5 zile, un certificat care atestă că adopția este conformă cu normele Convenției de la Haga.

14. Deplasarea adoptatului din România în statul în care adoptatorul sau familia adoptatoare are reședința obișnuită este posibilă numai atunci când hotărârea de încuviințare a adopției este irevocabilă. Adoptatul se deplasează numai însoțit de adoptator sau de familia adoptatoare, în condiții de siguranță corespunzătoare nevoilor adoptatului. Potrivit

art. 72^4 din Legea nr. 273/2004, republicată, text aplicabil începând din 7 aprilie 2012, în sarcina Oficiului se instituie *obligația de urmărire a evoluției copilului și a relațiilor dintre acesta și părintele sau părinții săi adoptivi* cel puțin 2 ani după încuviințarea adopției, prin intermediul autorității centrale competente sau al organizației acreditate ori autorizate din statul de domiciliu al părinților adoptivi. O asemenea obligație era prevăzută și de art. 55 din Legea nr. 273/2004, în forma anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 233/2011, normă care se aplică până la data de 7 aprilie 2012.

15. *Efectele adopției internaționale* sunt identice cu cele ale adopției interne și se produc de la data la care hotărârea judecătorească de încuviințare a adopției a devenit definitivă. Conform art. 222 din Legea nr. 71/2011, până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la hotărârea irevocabilă.

16. Prin adopție se stabilește filiația între adoptat și adoptator și se nasc *legături de rudenie între adoptat și rudele adoptatorului*. Din acest moment, rudenia firească dintre adoptat și descendenții săi, pe de o parte și părinții firești și rudele acestora, pe de altă parte, încetează. Se exceptează cazul în care se adoptă un copil de soțul părintelui firesc, când încetarea raporturilor de rudenie se produce numai față de părintele firesc care nu este căsătorit cu adoptatorul și de rudele acestuia. Spre exemplu, părinții unui copil divorțează, iar copilul este încredințat mamei, care se recăsătorește și soțul acesteia din cea de a doua căsătorie adoptă copilul său. În aceste condiții, urmare a încuviințării adopției prin hotărâre irevocabilă (definitivă, în concepția noului Cod de procedură civilă), încetează legăturile de rudenie numai între copil și descendenții săi, de pe o parte, tatăl său – soțul mamei din prima căsătorie – și rudele acestuia, pe de altă parte.

17. Totodată, ca efect al încuviințării adopției se naște *impedimentul la căsătorie izvorât din rudenie*, atât între adoptat și descendenții acestuia, pe de o parte, și rudele sale firești, pe de altă parte, cât și între adoptat și descendenții acestuia, pe de o parte, și persoanele cu care a devenit rudă prin efectul adopției, pe de altă parte, respectiv trec asupra adoptatorului drepturile și obligațiile pe care părintele firesc le avea față de copilul său.

18. Odată încuviințată, adopția produce efecte și cu privire la nume, la domiciliu și la cetățenie.

19. Prin adopție adoptatorul dobândește *numele de familie al adoptatorului*. Dacă adopția se face de către doi soți ori de către soțul care adoptă copilul celuilalt soț, iar soții au nume comun, copilul adoptat poartă acest nume. Dacă soții care adoptă nu au nume comun, adoptatorii vor stabili de comun acord numele pe care adoptatul urmează să-l poarte: numele unuia dintre ei sau numele lor reunite. Acest nume trebuie declarat la încuviințarea adopției. În cazul în care adoptatorii nu cad de acord asupra numelui pe care îl va purta adoptatul, va decide instanța de tutelă. Hotărârea judecătorească prin care se încuviințează adopția trebuie să cuprindă obligatoriu indicarea numelui de familie pe care urmează să-l poarte adoptatul. Pentru motive temeinice, instanța, încuviințând adopția, la cererea adoptatorului sau a familiei adoptatoare și cu consimțământul copilului care a împlinit vârsta de 10 ani, poate dispune *schimbarea prenumelui* copilului adoptat. Dacă un soț este adoptat de o persoană sau familie în timpul căsătoriei sale, el va purta numele dobândit prin căsătorie, dar poate purta și numele adoptatorului, cu consimțământul celuilalt soț, exprimat în fața instanței care încuviințează adopția. Pe baza hotărârii irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă) a instanței de tutelă, serviciul de stare civilă va întocmi un nou act de naștere pentru minorul adoptat, în care

adoptatorii vor fi trecuți ca părinți firești. Vechiul act de naștere se va păstra, pe marginea acestuia făcându-se mențiunea cu privire la întocmirea noului act.

20. Conform art. 98 alin. (1) din Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă, aprobată prin H.G. nr. 64/2011 (M. Of. nr. 151/2011), întocmirea noului act de naștere se realizează de S.P.C.L.E.P. sau, după caz, de ofițerul de stare civilă din cadrul primăriei unității administrativ-teritoriale în raza căreia se află domiciliul adoptatului ori sediul instituției de ocrotire în îngrijirea căreia se găsește adoptatul. În situația în care adoptatorii sunt cetățeni străini ori cetățeni români cu domiciliul sau reședința în străinătate, noul act de naștere se întocmește de către S.P.C.L.E.P. sau, după caz, de ofițerul de stare civilă din cadrul primăriei unității administrativ-teritoriale de la domiciliul celui adoptat sau pe raza căreia se află sediul instituției de ocrotire, în cazul copiilor aflați în îngrijirea acesteia. Dacă adoptatul este cetățean român cu domiciliul în străinătate, noul act de naștere se întocmește de către D.S.C. - Sector 1. În noul act de naștere întocmit, rubrica „Locul nașterii" se completează cu denumirea unității administrativ-teritoriale unde își are sediul S.P.C.L.E.P. sau, după caz, primăria unde se întocmește actul, iar rubricile privind părinții se completează cu numele și prenumele adoptatorilor.

21. *Domiciliul* adoptatului minor este la adoptatori. Dacă aceștia nu locuiesc împreună, domiciliul minorului se va stabili de comun acord de către adoptatori, iar în cazul în care aceștia nu se înțeleg, va decide instanța de tutelă în funcție de interesul minorului, ascultându-i pe părinții adoptatori și pe minorul adoptat, dacă acesta din urmă are împlinită vârsta de 10 ani.

22. Minorul cetățean străin sau fără cetățenie adoptat de adoptatori cetățeni români dobândește *cetățenia română*. În cazul în care adoptatul este major, este necesar consimțământul acestuia. Dacă numai unul dintre adoptatori este cetățean român, cetățenia se va decide de comun acord de adoptatori, iar în cazul în care aceștia nu se înțeleg, va decide instanța de tutelă care încuviințează adopția, ținând seama de interesele acestuia. În cazul copilului care a împlinit vârsta de 14 ani este necesar consimțământul acestuia. Dacă adopția se face de către o singură persoană, iar aceasta este cetățean român, minorul dobândește cetățenia adoptatorului (art. 6 din Legea nr. 21/1991, republicată, M. Of. nr. 576/2010). Minorul cetățean român adoptat de un cetățean străin pierde cetățenia română dacă adoptatorul a cerut acest lucru și dacă se consideră, potrivit legii străine a adoptatorului, că adoptatul a dobândit cetățenia străină. Minorului care a împlinit vârsta de 14 ani i se cere consimțământul [art. 29 alin. (1) din Legea nr. 21/1991, republicată].

23. Potrivit art. 56 alin. (5) din Legea nr. 273/2004, republicată, aplicabil până la data de 7 aprilie 2011, când se abrogă prin Legea nr. 233/2011, efectele adopției internaționale, precum și efectele în cazul anulării adopției internaționale asupra cetățeniei adoptatului sunt cele prevăzute de Legea cetățeniei române nr. 21/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Pornind de la principiul conform căruia adopția are efecte și în privința cetățeniei, în sensul că adoptatul dobândește cetățenia adoptatorului/adoptatorilor, respectiv de la principiul că anularea adopției implică restabilirea situației anterioare, inclusiv sub aspectul cetățeniei, în condițiile abrogării art. 56 alin. (5) din Legea nr. 273/2004, republicată, și a lipsei unei reglementări speciale în privința efectelor adopției și efectelor anulării adopției, rămân aplicabile, în opinia noastră, prevederile legale cuprinse în Legea nr. 21/1991, republicată, chiar dacă nu se mai face trimitere expresă la această lege.

24. Prevederile art. 30-33 din Legea nr. 105/1992, care guvernau, potrivit art. 48 din Legea nr. 273/2004, republicată, adopția internațională, în cazul în care adoptatul are

domiciliul în străinătate, iar adoptatorul sau familia adoptatoare are domiciliul în România au fost expres abrogate prin dispozițiile art. 230 lit. q) din Legea nr. 71/2011. Prin urmare, începând cu data de 1 octombrie 2011, în privința adopției cu elemente de extraneitate sunt aplicabile prevederile art. 2607-2610 NCC. Efectele adopției, precum și relațiile dintre adoptator și adoptat sunt guvernate, conform art. 2608 NCC, de legea națională a adoptatorului, iar în cazul în care ambii soți sunt adoptatori, se aplică legea care guvernează efectele generale ale căsătoriei. Aceeași lege cârmuiește și desfacerea adopției. Condițiile de fond ale adopției sunt cele stabilite de legea națională a adoptatorului și a adoptatului. Dacă adopția se realizează de doi soți sau dacă un soț adoptă copilul celuilalt soț, condițiile de fond ale adopției sunt guvernate de legea care cârmuiește efectele generale ale căsătoriei lor. Condițiile de formă ale adopției sunt guvernate de legea statului pe al cărui teritoriu se încheie adopția.

25. În cazul adopțiilor internaționale în care *adoptatul are reședința obișnuită în străinătate*, iar adoptatorul sau familia adoptatoare are reședința obișnuită în România, cererile de adopție ale solicitanților se transmit autorităților străine competente, numai prin intermediul Oficiului. Evaluarea adoptatorului sau a familiei adoptatoare în această situație se realizează potrivit prevederilor secțiunii 1 a Capitolului III din Legea nr. 273/2004, republicată. În înțelesul acestei legi, prin reședință obișnuită în România a adoptatorului/familiei adoptatoare se înțelege situația: **a)** cetățenilor români sau cetățenilor români cu multiplă cetățenie, după caz, care au domiciliul în România, care au locuit efectiv și continuu pe teritoriul României în ultimele 12 luni anterioare depunerii cererii de atestare; la stabilirea continuității nu sunt considerate întreruperi absențele temporare care nu depășesc 3 luni și nici cele determinate de șederea pe teritoriul altui stat ca urmare a existenței unor contracte de muncă impuse de derularea unor activități desfășurate în interesul statului român, precum și ca urmare a unor obligații internaționale asumate de România; **b)** cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene/Spațiului Economic European sau străinilor care au drept de rezidență permanentă ori, după caz, drept de ședere permanentă pe teritoriul României.

26. Conform art. II din Legea nr. 233/2011, „(...) (5) Termenul de 2 ani prevăzut la art. 45 alin. (2) din Legea nr. 273/2004, republicată, cu modificările ulterioare, precum și cu modificările și completările aduse prin prezenta lege, se calculează incluzând și perioadele în care copilul a avut deschisă procedura adopției interne anterior intrării în vigoare a prezentei legi".

JURISPRUDENȚĂ

1. Deși reclamantul are cetățenie franceză, adopția are un caracter intern, deoarece prevederile art. 3 lit. c) din Legea nr. 273/2004 stabilesc drept condiție pentru ca adopția să fie internă domiciliul adoptatorului, și nu cetățenia acestuia. Potrivit art. 13 din Decretul nr. 31/1954 [art. 87 NCC, n.n.], domiciliul persoanei fizice este acolo unde ea își are locuința statornică sau principală. În condițiile în care reclamantul locuiește de mai multă vreme la locuința sa din România și a obținut certificatul de rezidență permanentă pentru cetățenii Uniunii Europene, care atestă, potrivit prevederilor O.U.G. nr. 194/2002, prezența continuă și legală a cetățeanului străin pe teritoriul României în ultimii 5 ani, anteriori acordării dreptului de ședere permanentă, rezultă fără putință de tăgadă faptul că reclamantul adoptator are domiciliul în România, astfel că adopția este una cu caracter intern. Faptul că reclamantul și-a asumat în fapt rolul de tată încă din anul 2002, că acesta și-a stabilit domiciliul în România de la acea dată, că s-a căsătorit cu pârâta în anul 2007 și mai ales relațiile specifice tată-fiică dezvoltate între reclamant și copil,

conduc la concluzia certă că adopția este strict în interesul minorei și că ea este făcută pentru întregirea familiei, și nu în scopul eludării dispozițiilor legale referitoare la limitarea adopțiilor internaționale. În baza art. 53 alin. (1) și (2) teza I din Legea privind regimul juridic al adopției [art. 473 alin. (1) și (2) teza I NCC, n.n.], copilul dobândește prin adopție numele comun al adoptatorului și al părintelui. În ceea ce privește cererea reclamantului de a preschimba unul dintre prenumele copilului, prevederile art. 53 alin. (3) din Legea nr. 273/2004 [art. 473 alin. (3) NCC, n.n.] acordă această posibilitate pentru adoptator, iar dorința de a da fetiței un prenume specific nației adoptatorului, invocată în motivare, coroborată cu împrejurarea că acesta este traducerea în franceză a prenumelui purtat de fetiță, se apreciază ca fiind motive temeinice în sensul dispozițiilor citate, astfel că se va încuviința ca pe viitor copilul adoptat să poarte și acest prenume. Potrivit art. 53 alin. ultim [art. 473 alin. (5) NCC, n.n.], se va dispune efectuarea cuvenitelor mențiuni în registrele de stare civilă (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., sent. nr. 6/2010, nepublicată*). **Notă.** Potrivit art. 3 lit. c) din Legea nr. 273/2004, republicată, modificat prin Legea nr. 233/2011, prin adopție internă se înțelege acea adopție în care atât adoptatorul sau familia adoptatoare, cât și adoptatul au reședința obișnuită în România. Sensul sintagmelor „reședință obișnuită în România a adoptatorului/familiei adoptatoare", respectiv „reședință obișnuită în România a copilului" este prevăzut de art. 3^1 și art. 3^2 din Legea nr. 273/2004, republicată.

2. În situația în care cele trei fetițe minore, cetățeni români, adoptate în Spania de un cetățean spaniol, cu domiciliul în Spania, aveau anterior adopției domiciliul în Spania și stabilirea domiciliului lor în Spania nu a avut loc ca urmare a deplasării lor din România în Spania, în vederea adopției lor în Spania, adopția acestora nu are caracteristicile unei adopții internaționale nici în sensul Legii nr. 273/2004 și nici în sensul Convenției de la Haga (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., sent. nr. 1455/2011, nepublicată*).

3. Dreptul la respectarea vieții de familie în sensul art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului face parte din drepturile fundamentale care sunt protejate în ordinea juridică a Uniunii Europene. Acest drept de a trăi împreună cu rudele sale apropiate antrenează pentru statele membre obligații care pot fi negative, atunci când unul dintre acestea este obligat să nu expulzeze o persoană, sau pozitive, atunci când este obligat să permită unei persoane să intre sau să aibă reședința pe teritoriul său. Astfel, deși Convenția europeană nu garantează, ca drept fundamental pentru un străin, dreptul de a intra sau de a avea reședința pe teritoriul unui stat determinat, excluderea unei persoane dintr-o țară unde trăiesc rudele sale apropiate poate constitui o ingerință în dreptul la respectarea vieții de familie, astfel cum este protejat de art. 8 alin. (1) din Convenție. Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, în art. 7, recunoaște, de asemenea, dreptul la respectarea vieții private sau de familie. Această dispoziție trebuie coroborată cu obligația de luare în considerare a interesului superior al copilului, recunoscută de art. 24 alin. (2) din carta menționată și ținând seama de necesitatea, în ceea ce îl privește pe copil, de a avea relații personale cu ambii săi părinți, exprimată în art. 24 alin. (3) (*C.J.C.E., Marea Cameră, Parlamentul European împotriva Consiliului Uniunii Europene, 27 iunie 2006, C-540/03, rezumat în A.F. Mateescu, I.C. Gheorghe-Bădescu, op. cit., p. 302).*

Art. 454. Procedura adopției. (1) Adopția se încuviințează de către instanța de tutelă, dacă este în interesul superior al copilului și sunt îndeplinite toate celelalte condiții prevăzute de lege.
(2) Procedura adopției este reglementată prin lege specială.

Legislație conexă: art. 19-44 și art. 67-70 din Legea nr. 273/2004, republicată (M. Of. nr. 788/2009). **Notă.** Modificările și completările aduse prin Legea nr. 233/2011 (M. Of. nr. 860/2011) sunt aplicabile începând cu data de 7 aprilie 2012.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Adopția se încuviințează atunci când sunt îndeplinite toate cerințele de fond și de formă prevăzute de lege. Condițiile adopției sunt reglementate în art. 455-468 NCC, la ale căror comentarii facem trimitere. Procedura concretă își găsește reglementarea în cuprinsul Legii nr. 273/2004, republicată.

2. Adopția cuprinde mai multe etape, începând cu evaluarea adoptatorului sau a familiei adoptatoare în vederea obținerii atestatului, deschiderea procedurii adopției, potrivirea dintre copil și persoana/familia adoptatoare, continuând cu încredințarea copilului în vederea adopției și finalizându-se cu pronunțarea hotărârii de încuviințare a adopției.

3. *Evaluarea adoptatorului sau a familiei adoptatoare*, reglementată de art. 19-21 din Legea nr. 273/2004, republicată, modificată și completată prin Legea nr. 233/2011 (M. Of. nr. 860/2011), reprezintă procesul prin care se realizează identificarea abilităților parentale, se analizează îndeplinirea garanțiilor morale și a condițiilor materiale ale adoptatorului sau familiei adoptatoare, precum și pregătirea acestora pentru asumarea, în cunoștință de cauză, a rolului de părinte. Odată cu această evaluare vor fi analizate și caracteristicile psihologice, sociale și medicale ale celorlalți membri ai familiei sau altor persoane care locuiesc împreună cu solicitantul, precum și opinia acestora cu privire la adopție. Evaluarea se realizează pe baza solicitării adoptatorului sau familiei adoptatoare, de către direcția de la domiciliul acestora. În cazul unui rezultat favorabil al evaluării, direcția va elibera *atestatul de persoană sau familie aptă să adopte*, care se constituie ca anexă la dispoziția directorului general/executiv al direcției și care este valabil pentru o perioadă de un an, cu posibilitatea de prelungire. Atestatul eliberat de direcția în a cărei rază teritorială domiciliază adoptatorul sau familia adoptatoare este valabil pentru o perioadă de un an. Valabilitatea acestui atestat se prelungește de drept până la încuviințarea adopției, în situația în care a fost introdusă pe rolul instanței judecătorești cererea de încredințare în vederea adopției, precum și în situația în care persoana/familia atestată are deja încredințați, în vederea adopției, unul sau mai mulți copii. Valabilitatea atestatului se prelungește la solicitarea persoanei/familiei, prin dispoziția directorului general/executiv al direcției, până la încuviințarea adopției, în situația în care s-a finalizat procedura de potrivire și a fost întocmit raportul privind potrivirea practică dintre copil și familia adoptatoare. Atestatul poate fi retras în situațiile prevăzute expres de art. 19 alin. (8) din lege și valabilitatea lui încetează de drept în cazurile prevăzute de art. 19 alin. (9) din lege.

4. Rezultatele evaluării se consemnează într-un *raport final de evaluare* a capacității de a adopta a solicitantului, care conține și propunerea privind eliberarea sau neeliberarea atestatului. Raportul se întocmește în maximum 120 de zile de la depunerea cererii de evaluare și se comunică solicitantului. Dacă rezultatul evaluării este favorabil, atunci direcția emite *dispoziția privind eliberarea atestatului*. În cazul unui rezultat nefavorabil al evaluării, adoptatorul sau familia adoptatoare poate formula contestație în termen de 5 zile lucrătoare de la comunicarea raportului. Dacă rezultatul evaluării nu este contestat în termenul stabilit de lege, direcția emite *dispoziția privind neeliberarea atestatului*.

5. *Contestația* la raportul de evaluare se depune și se înregistrează la direcția care a realizat evaluarea, care o înaintează spre soluționare Oficiului, care se pronunță în termen

de 30 de zile de la înregistrare. Dacă Oficiul apreciază contestația ca fiind întemeiată, formulează în atenția direcției următoarele recomandări și propuneri: **a)** completarea procesului de evaluare cu noi informații sau documente relevante; **b)** realizarea unei noi evaluări sociale și/sau psihologice de către cabinete individuale, cabinete asociate sau societăți civile profesionale care au încheiat convenții cu Oficiul; **c)** eliberarea atestatului în situațiile în care se constată că sunt îndeplinite condițiile legale de eliberare a acestuia și propunerea cuprinsă în raport este în mod vădit netemeinică sau nelegală. Oficiul poate respinge contestația formulată ca fiind nefondată, tardivă sau introdusă de o persoană fără calitate ori neîmputernicită să formuleze contestație. Rezultatul soluționării contestației se comunică atât direcției, cât și contestatarului.

În urma comunicării rezultatului soluționării contestației de către Oficiu, direcția poate decide următoarele: **a)** menținerea propunerii formulate în raportul inițial și emiterea dispoziției privind neeliberarea atestatului; **b)** completarea procesului de evaluare cu noi informații sau documente relevante; **c)** realizarea unei noi evaluări sociale și/sau psihologice; **d)** eliberarea atestatului.

6. *Dispoziția privind neacordarea/retragerea atestatului* de persoană/familie aptă pentru adopție poate fi atacată, în termen de 15 zile de la data comunicării, la instanța competentă în materia adopției (tribunalul) de la domiciliul adoptatorului.

7. Obținerea atestatului *nu este necesară* în următoarele cazuri: **a)** pentru adopția persoanei care a dobândit capacitate deplină de exercițiu (fie prin împlinirea vârstei de 18 ani, fie prin căsătorie anterior vârstei de 18 ani, fie ca urmare a emancipării sale în condițiile art. 40 NCC); **b)** pentru adopția copilului de către soțul părintelui firesc sau adoptiv.

8. *Planul individualizat de protecție*, astfel cum este acesta reglementat de Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, cu modificările ulterioare, are ca finalitate adopția internă dacă: **a)** după instituirea măsurii de protecție specială a trecut un an și părinții firești ai copilului și rudele până la gradul al patrulea ale acestuia nu pot fi găsite ori nu colaborează cu autoritățile în vederea realizării demersurilor pentru reintegrarea sau integrarea copilului în familie; **b)** după instituirea măsurii de protecție specială, părinții și rudele copilului până la gradul al patrulea care au putut fi găsite declară în scris că nu doresc să se ocupe de creșterea și îngrijirea copilului și nu și-au retras această declarație în termen de 60 zile. Direcția are obligația înregistrării acestor declarații, precum și a celor prin care părinții și rudele până la gradul al patrulea revin asupra declarațiilor inițiale; **c)** copilul a fost înregistrat din părinți necunoscuți. În acest caz, adopția, ca finalitate a planului individualizat de protecție, se stabilește în maximum 30 de zile de la eliberarea certificatului de naștere al acestuia. În termenul de 1 an prevăzut la lit. a), direcția are obligația să facă demersurile necesare identificării și contactării părinților firești/rudelor copilului până la gradul al patrulea, să îi informeze periodic pe aceștia asupra locului în care se află efectiv copilul și asupra modalităților concrete în care pot menține relații personale cu copilul, precum și asupra demersurilor necesare în vederea reintegrării sau integrării. În cazul copilului pentru care s-a instituit plasamentul la o rudă până la gradul al patrulea, planul individualizat de protecție poate avea ca finalitate adopția internă numai în situația în care a trecut minimum un an de la data instituirii măsurii de protecție și managerul de caz apreciază că este în interesul copilului deschiderea procedurii adopției interne. În situația copilului care a împlinit vârsta de 14 ani, planul individualizat de protecție poate avea ca finalitate adopția internă numai dacă există acordul expres al copilului în acest sens și interesul copilului justifică deschiderea procedurii de adopție internă.

9. Dosarul copilului pentru care s-a stabilit adopția internă, ca finalitate a planului individualizat de protecție, se transmite compartimentului de adopții și postadopții din cadrul direcției, în vederea luării în evidență a cazului și sesizării instanței judecătorești pentru deschiderea procedurii adopției interne. Direcția în a cărei rază teritorială domiciliază copilul va sesiza *instanța judecătorească (tribunalul) de la domiciliul copilului* pentru încuviințarea deschiderii procedurii adopției interne, în termen de 30 de zile de la luarea în evidență a cazului de către compartimentul de adopții și postadopții.

10. *Competența* revine tribunalului de la domiciliul adoptatului, ca instanță de tutelă, iar dacă nu se poate determina instanța competență în funcție de acest criteriu, competența revine Tribunalului București, conform art. 67 alin. (3) din Legea nr. 273/2004, republicată. *Judecata* se desfășoară în camera de consiliu, de complete specializate, cu participarea obligatorie a procurorului, cu citarea părinților firești ai copilului sau, după caz, a tutorelui și a direcției în a cărei rază teritorială se află domiciliul copilului, precum și cu ascultarea obligatorie a copilului care a împlinit vârsta de 10 ani. Opinia exprimată a copilului se va lua în considerare, ținându-se seama de vârsta și gradul de maturitate ale minorului. Prezentarea de către direcție a raportului de anchetă socială privind copilul este obligatorie. Cererile sunt scutite de taxa judiciară de timbru și se soluționează cu celeritate.

11. Instanța de tutelă va da această încuviințare numai dacă planul individualizat de protecție stabilește necesitatea adopției interne, sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 22 sau, după caz, cele prevăzute la art. 22^1 din lege și există consimțământul la adopție al persoanelor în sarcina cărora legea stabilește această obligație. În caz contrar, va respinge cererea, chiar dacă minorul, ascultat fiind, opinează în sensul adopției sale. În această situație, în care instanța de tutelă hotărăște în contradictoriu cu opinia exprimată de copil, instanța are obligația de a preciza rațiunile care au condus la înlăturarea opiniei copilului.

12. Hotărârea nu este supusă apelului, ci numai recursului, iar exercitarea recursului suspendă executarea; odată devenită irevocabilă (definitivă, în concepția noului Cod de procedură civilă), hotărârea produce ca efect suspendarea exercitării drepturilor și obligațiilor părintești de către părinții firești și trecerea acestora asupra președintelui consiliului județean sau, după caz, asupra primarului sectorului municipiului București în a cărui rază teritorială domiciliază copilul; drepturile și obligațiile părintești exercitate la momentul admiterii cererii de către președintele consiliului județean, primarul sectorului municipiului București în a cărui rază teritorială domiciliază copilul sau, după caz, de tutore, se mențin.

13. În cazul admiterii cererii de deschidere a procedurii adopției interne, în dispozitivul hotărârii judecătorești se va face mențiune despre constatarea existenței consimțământului ambilor părinți, al unui singur părinte, al tutorelui sau, după caz, despre suplinirea consimțământului (în cazul în care se dovedește prin orice mijloc de probă că părinții firești sau, după caz, tutorele refuză abuziv să-și dea consimțământul la adopție, iar adopția este în interesul minorului) și se va încuviința deschiderea procedurii adopției interne.

14. Dacă, în termen de 2 ani de la data rămânerii irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă) a hotărârii, direcția nu a identificat o persoană sau o familie corespunzătoare pentru copil, efectele hotărârii judecătorești încetează de drept. În această situație, direcția este obligată să revizuiască planul individualizat de protecție a copilului și să solicite instanței judecătorești, în funcție de finalitatea acestuia, încuviințarea unei noi proceduri de deschidere a adopției. Derogator de la principiul încetării de drept a efectelor hotărârii de deschidere a procedurii adopției interne la expirarea termenului de 2 ani de la data rămânerii irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă) a hotărârii

în cazul neidentificării de către direcție a unei persoane sau familii corespunzătoare pentru copil, efectele hotărârii se prelungesc până la încuviințarea adopției, în cazul copiilor cu părinți necunoscuți, precum și în cazul în care s-a finalizat procedura de potrivire practică și a fost întocmit raportul de potrivire practică.

15. Dispozițiile privind deschiderea procedurii adopției interne nu sunt aplicabile în cazul adopției copilului de către soțul părintelui firesc sau adoptiv și în cazul adopției persoanei care a dobândit capacitate deplină de exercițiu (nu are relevanță dacă o asemenea capacitate s-a dobândit prin împlinirea vârstei majoratului, prin căsătorie anterior vârstei de 18 ani sau prin emancipare).

16. *Potrivirea* este o etapă premergătoare încredințării în vederea adopției, prin care se identifică și selectează cea mai potrivită persoană/familie atestată ca fiind aptă să adopte, care răspunde nevoilor identificate ale copilului și se stabilește compatibilitatea dintre copil și persoana/familia adoptatoare. Potrivirea se realizează acordându-se prioritate rudelor copilului din cadrul familiei extinse (în cadrul căreia se includ părintele, copilul și rudele firești până la gradul 4 inclusiv) și altor persoane alături de care copilul s-a bucurat de viața de familie pentru o perioadă de minimum 6 luni, în măsura în care acest lucru nu contravine interesului său superior. Procesul de potrivire include o componentă teoretică și una practică. Potrivirea teoretică se inițiază de Oficiu pentru copiii aflați în evidența sa și care urmează să fie încredințați în vederea adopției, prin identificarea și selectarea din Registrul național pentru adopții a persoanelor/familiilor atestate care răspund în cea mai mare măsură nevoilor copiilor. Lista persoanelor/familiilor se transmite de Oficiu pentru continuarea demersurilor de potrivire direcției de la domiciliul copilului. Metodologia de potrivire teoretică și practică dintre copil și persoana/familia atestată ca aptă să adopte se elaborează de către Oficiu și se aprobă prin hotărâre a Guvernului. Criteriile pe baza cărora se realizează potrivirea teoretică se elaborează de către Oficiu și se aprobă prin ordin al secretarului de stat al acestuia. Procedura se finalizează prin întocmirea *raportului de potrivire* de către compartimentul de adopții și postadopții din cadrul direcției, ce cuprinde concluziile referitoare la constatarea compatibilității dintre copil și persoana/familia adoptatoare și propunerea vizând sesizarea instanței judecătorești pentru încredințarea copilului în vederea adopției. *După întocmirea raportului de potrivire, direcția în a cărei rază teritorială se află domiciliul copilului sesizează, în maximum 5 zile, instanța judecătorească pentru încredințarea copilului în vederea adopției.* Cererea de încredințare în vederea adopției, adresată instanței, va fi însoțită în mod obligatoriu de lista persoanelor/familiilor atestate care răspund în cea mai mare măsură nevoilor copilului.

17. Competența judecării cererilor de *încredințare a copilului în vederea adopției interne* revine tribunalului de la domiciliul adoptatului, iar dacă nu se poate determina instanța competentă în funcție de acest criteriu, competența revine Tribunalului București, conform art. 67 alin. (3) din Legea nr. 273/2004, republicată. Judecata se desfășoară în camera de consiliu, de complete specializate, cu participarea obligatorie a procurorului, cu citarea direcției în a cărei rază teritorială se află domiciliul copilului, a direcției în a cărei rază teritorială domiciliază adoptatorul sau familia adoptatoare și a persoanei ori familiei adoptatoare. Ascultarea copilului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie. Opinia exprimată a copilului se va lua în considerare, ținându-se seama de vârsta și gradul de maturitate ale minorului. Prezentarea de către direcție a raportului de anchetă socială privind copilul este obligatorie. Cererile sunt scutite de taxa judiciară de timbru și se soluționează cu celeritate.

Hotărârea primei instanțe nu este supusă apelului, ci numai recursului, iar exercitarea recursului suspendă executarea.

18. Încredințarea în vederea adopției se dispune de către instanța judecătorească (tribunalul) de la domiciliul copilului, pentru o perioadă de 90 de zile. Hotărârile prin care se soluționează cererile de încredințare în vederea adopției sunt executorii de la data pronunțării.

19. *Nu este necesară încredințarea* în următoarele cazuri: **a)** pentru adopția persoanei care a dobândit capacitate deplină de exercițiu (nu are relevanță dacă o asemenea capacitate s-a dobândit prin împlinirea vârstei majoratului, prin căsătorie anterior vârstei de 18 ani sau prin emancipare); **b)** pentru adopția copilului de către soțul părintelui firesc sau adoptiv; **c)** pentru adopția copilului pentru care a fost deschisă procedura adopției interne și acesta se află în plasament la unul dintre soții familiei adoptatoare sau la familia adoptatoare de cel puțin 2 ani; **d)** pentru adopția copilului de către tutorele său, dacă au trecut cel puțin 2 ani de la data instituirii tutelei.

20. Pe durata încredințării, *domiciliul* minorului este la persoana sau familia căreia i-a fost încredințat. *Dreptul de a reprezenta copilul* în actele juridice sau, după caz, de a încuviința actele pe care acesta le încheie, precum și *dreptul de a administra bunurile copilului* se exercită de către președintele consiliului județean sau primarul sectorului municipiului București în a cărui rază teritorială domiciliază persoana sau familia căreia i-a fost încredințat copilul în vederea adopției. Dreptul de administrare poate fi delegat, în mod excepțional, către persoana sau familia căreia i s-a încredințat copilul pentru efectuarea unor acte speciale, în interesul copilului, care vor fi expres menționate în cuprinsul documentului prin care se acordă delegarea. Prin urmare, delegarea dreptului de administrare este o măsură cu caracter excepțional, are un obiect limitat (efectuarea unor acte speciale în interesul superior al copilului, care trebuie expres precizate în actul de delegare, nefiind posibilă o delegare cu caracter general).

21. În toată această perioadă, familia sau persoana căreia i-a fost încredințat copilul se află sub supravegherea direcției de la domiciliul acesteia, care are obligația de a întocmi rapoarte bilunare, precum și un raport final la terminarea perioadei de încredințare, raport care se comunică instanței competente, în vederea soluționării cererii de adopție. Cererea de încuviințare a adopției adresată instanței judecătorești prelungește de drept perioada de încredințare până la soluționarea cererii prin hotărâre judecătorească irevocabilă.

22. În cazul în care pe durata perioadei de încredințare se constată neadaptarea copilului cu persoana sau familia care dorește să adopte, direcția va sesiza instanța de judecată, în vederea *revocării* sau, după caz, a *prelungirii* măsurii încredințării. Dacă instanța de judecată dispune revocarea măsurii încredințării, atunci se va relua procesul de potrivire, conform art. 37 alin. (1) din Legea nr. 273/2004, republicată, text aplicabil începând din 7 aprilie 2012. Hotărârea prin care instanța dispune revocarea sau prelungirea măsurii încredințării este executorie de drept.

Cererile având ca obiect revocarea sau prelungirea măsurii încredințării sunt de competența tribunalului de la domiciliul copilului [art. 37 alin. (2) raportat la art. 33 alin. (2) din Legea nr. 273/2004, republicată] și se soluționează cu citarea direcției în a cărei rază teritorială se află domiciliul copilului, a direcției în a cărei rază teritorială domiciliază adoptatorul sau familia adoptatoare și a persoanei ori familiei adoptatoare.

23. *Cererea de încuviințare a adopției* poate fi introdusă direct de către adoptator sau familia adoptatoare, în situația adopției persoanei care a dobândit capacitate deplină de

exercițiu și, în cazul adopției copilului, de către soțul părintelui firesc sau adoptiv. În toate celelalte cazuri cererea de încuviințare a adopției va fi introdusă fie de către adoptator sau familia adoptatoare, fie de către direcția de la domiciliul acestora la sfârșitul perioadei de încredințare în vederea adopției sau, după caz, la împlinirea termenelor prevăzute pentru adopția copilului pentru care a fost deschisă procedura adopției interne și acesta se află în plasament la unul dintre soții familiei adoptatoare sau la familia adoptatoare de cel puțin 2 ani, respectiv pentru adopția copilului de către tutorele său, dacă au trecut cel puțin 2 ani de la data instituirii tutelei.

24. Cererea va fi însoțită de următoarele acte: **a)** certificatul de naștere al copilului, în copie legalizată; **b)** certificatul medical privind starea de sănătate a copilului, eliberat de către unități publice nominalizate de către direcția de sănătate publică; **c)** atestatul valabil al adoptatorului sau familiei adoptatoare; **d)** hotărârea judecătorească irevocabilă de încredințare în vederea adopției; **e)** certificatele de naștere ale adoptatorului sau ale soțului și soției din familia adoptatoare, în copie legalizată; **f)** certificatul de căsătorie al adoptatorului sau al soților din familia adoptatoare, în copie legalizată; **g)** cazierul judiciar al adoptatorului sau, după caz, al fiecărui membru al familiei adoptatoare; **h)** certificatul medical privind starea de sănătate a adoptatorului, eliberat de medicul de familie pe lista căruia este înscris; **i)** hotărârea judecătorească irevocabilă (definitivă, în concepția noului Cod de procedură civilă) de deschidere a procedurii adopției interne a copilului; **j)** raportul de consiliere și informare a părinților firești în cazul adopției copilului de către soțul părintelui firesc; **k)** documentul care consemnează rezultatul expertizei pentru confirmarea filiației față de tată, realizată prin metoda serologică ADN, în cazul adopției copilului de către soția părintelui firesc atunci când copilul a fost recunoscut de tată pe cale administrativă, precum și în cazul în care paternitatea copilului a fost stabilită prin hotărâre judecătorească prin care s-a luat act de recunoașterea de către tată sau care consfințește învoiala părților, fără a se fi cercetat temeinicia cererii; **l)** declarația notarială pe propria răspundere prevăzută la art. 7^1 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 273/2004, republicată.

25. Direcția este obligată să depună rapoartele privitoare la evoluția copilului și a relațiilor dintre acesta și persoana sau familia căreia i-a fost încredințat, cu cel puțin 5 zile înaintea termenului la care a fost citată pentru judecarea cauzei, precum și, după caz, să dea instanței judecătorești orice relații necesare pentru soluționarea cererii de încuviințare a adopției.

26. Judecarea cererilor de încuviințare a adopției se desfășoară în camera de consiliu, de complete specializate, cu participarea obligatorie a procurorului, cu citarea direcției în a cărei rază teritorială se află domiciliul copilului, a direcției care a solicitat deschiderea procedurii adopției interne și a persoanei ori familiei adoptatoare. Judecarea cererilor de încuviințare a adopției persoanei care a dobândit capacitate deplină de exercițiu se face cu citarea adoptatorului sau a familiei adoptatoare și a adoptatului, iar judecarea cererilor de încuviințare a adopției copilului de către soțul părintelui firesc sau adoptiv se face cu citarea adoptatorului și a părinților firești ai adoptatului. Luarea consimțământului copilului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie. Opinia exprimată a copilului se va lua în considerare, ținându-se seama de vârsta și gradul de maturitate ale minorului. Prezentarea de către direcție a raportului de anchetă socială privind copilul este obligatorie. Competența revine tribunalului de la domiciliul adoptatului, iar dacă nu se poate determina instanța competentă în funcție de acest criteriu, competența revine Tribunalului București, conform art. 67 alin. (3) din Legea nr. 273/2004, republicată. Cererile sunt scutite de taxa

judiciară de timbru și se soluționează cu celeritate. Hotărârea nu este supusă apelului, ci numai recursului, iar exercitarea recursului suspendă executarea.

27. Hotărârea judecătorească se va pronunța numai pe baza probelor administrate și numai dacă există convingerea că adopția este în interesul superior al copilului, aceasta fiind supusă numai recursului, apelul nefiind admis. Dacă se apreciază că adopția nu este în interesul copilului, instanța va respinge cererea de încuviințare a adopției, chiar dacă minorul opinează în sensul adopției sale. În această situație, în care instanța hotărăște în contradictoriu cu opinia exprimată de copil, instanța are obligația de a motiva rațiunile care au condus la înlăturarea opiniei copilului. În termen de 5 zile de la rămânerea irevocabilă (definitivă, în concepția noului Cod de procedură civilă) a hotărârii judecătorești prin care s-a încuviințat adopția, direcția în a cărei rază teritorială se află domiciliul copilului va înștiința, în scris, părinții firești despre aceasta, precum și autoritățile române competente să elibereze documentele de identitate sau de călătorie pentru adoptat.

28. Există posibilitatea ca *instanța să solicite din nou consimțământul la adopție al părinților firești*, în situația în care există indicii că după data la care consimțământul a devenit irevocabil au intervenit elemente noi, de natură să determine revenirea asupra consimțământului inițial. Direcția care a solicitat deschiderea procedurii adopției interne are obligația să aducă la cunoștința instanței, prin intermediul direcției în a cărei rază administrativ-teritorială se află domiciliul adoptatorului/familiei adoptatoare, dacă este cazul, existența oricăror elemente noi cu privire la situația părintelui firesc ori a familiei extinse, care ar putea determina modificarea finalității planului individualizat de protecție. Chemarea părinților firești în fața instanței competente să încuviințeze adopția se face prin invitație adresată acestora, în camera de consiliu, fără a se indica date cu privire la dosar sau alte date care ar permite, în orice fel, divulgarea identității sau a altor informații cu privire la persoana ori familia adoptatoare. Instanța poate invita la aceeași dată direcția în a cărei rază teritorială domiciliază copilul și direcția de la domiciliul adoptatorului sau familiei adoptatoare. În cazul în care părinții se prezintă personal în fața instanței și își exprimă refuzul de a mai consimți la adopție, instanța suspendă soluționarea cererii de încuviințare a adopției. Declarația părinților firești, împreună cu încheierea de suspendare, se comunică direcției de la domiciliul copilului, care va formula cerere de revizuire a hotărârii de deschidere a procedurii adopției.

29. *Concluzionând,* subliniem faptul că în procedura adopției mai întâi are loc deschiderea procedurii adopției interne, la cererea direcției, după care se vor efectua demersurile necesare pentru încredințarea copilului în vederea adopției. Ulterior expirării termenului pentru care este încredințat copilul, în cazul în care încredințarea este obligatorie, se va solicita încuviințarea adopției printr-o cerere adresată instanței de tutelă – tribunalul în a cărui rază teritorială se află domiciliul adoptatului. În cazurile în care nu se poate determina instanța competentă, competența revine Tribunalului București, conform art. 67 alin. (3) din Legea nr. 273/2004, republicată. Competența instanței române este recunoscută dacă cel puțin una dintre părți are domiciliul în România.

30. Potrivit art. 67 alin. (4) din Legea nr. 273/2004, republicată, cererile de deschidere a procedurii adopției interne, de încredințare a copilului în vederea adopției și cele de încuviințare a adopției se judecă în primă instanță potrivit regulilor prevăzute de Cartea III – Dispoziții generale privitoare la procedurile necontencioase din Codul de procedură civilă, cu excepțiile prevăzute de legea specială. Ca atare, judecata se desfășoară conform regulilor generale în materie necontencioasă cuprinse în Codul de procedură civilă (Cartea III), excep-

tând situațiile în care legea specială – Legea nr. 273/2004, republicată – prevede altfel, ipoteză în care se aplică cu prioritate reglementările speciale.

Asupra tuturor acestor cereri instanța se va pronunța în primă instanță prin *încheiere*, potrivit art. 336 alin. (1) C. proc. civ., la care face trimitere art. 67 alin. (4) din Legea nr. 273/2004, republicată (*în sensul pronunțării unei încheieri, a se vedea și D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, Dreptul familiei 2011, p. 340*). Ca atare, considerăm discutabilă rezolvarea acestor cereri prin „sentință", varietate a hotărârii pronunțate în materie contencioasă, atât timp cât legea specială face trimitere expresă la procedura necontencioasă, cât art. 336 alin. (1) C. proc. civ. prevede expres soluționarea cererilor formulate în procedura necontencioasă prin încheiere, cât legea specială – Legea nr. 273/2004, republicată – nu prevede soluționarea cererii prin sentință, derogator de la prevederile art. 336 alin. (1) C. proc. civ., la care trimite art. 67 alin. (4) din legea specială (*în sensul soluționării unor astfel de cereri prin sentință, a se vedea: Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., sent. nr. 10/2008, s. civ., sent. nr. 56/2011, s. civ., sent. nr. 22/2011, s. I civ., sent. nr. 81/2011, s. I civ., sent. nr. 98/2011, toate nepublicate; Trib. pt. min. și fam. Brașov, sent. nr. 368/2011, nepublicată*).

31. Posibilitatea formulării unei *cereri de revizuire a hotărârii prin care instanța de judecată a dispus deschiderea procedurii adopției* s-a recunoscut prin dispozițiile O.U.G. nr. 102/2008. Astfel, dacă ulterior rămânerii irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă) a hotărârii judecătorești de deschidere a procedurii adopției, dispare cauza care a făcut imposibilă exprimarea de către unul dintre părinți a consimțământului la adopție (spre exemplu, se stabilește filiația copilului față de un părinte, reapare părintele declarat mort sau dispărut, se ridică interdicția aplicată părintelui ori dispare împrejurarea care l-a împiedicat pe părinte să-și manifeste voința), împotriva hotărârii se poate face cerere de revizuire. O asemenea cererea de revizuire se poate introduce până la data pronunțării hotărârii de încuviințare a adopției de oricare dintre părinții firești ai copilului sau de către direcția care a solicitat deschiderea procedurii adopției interne. Cererea de revizuire se soluționează de instanța de tutelă, în camera de consiliu, cu citarea părinților firești, a direcției care a solicitat deschiderea procedurii adopției interne și, dacă este cazul, a direcției în a cărei rază administrativ-teritorială se află domiciliul adoptatorului sau al familiei adoptatoare. Participarea procurorului este obligatorie. Cererea de revizuire suspendă soluționarea cererii de încredințare a copilului în vederea adopției sau, după caz, de încuviințare a adopției, dacă vreuna dintre acestea se află pe rolul instanței judecătorești. Direcția care a solicitat deschiderea procedurii adopției interne are obligația de a informa de îndată instanța despre depunerea cererii de revizuire. Măsura de protecție a copilului sau, după caz, încredințarea în vederea adopției se prelungește de drept pe perioada soluționării revizuirii.

32. Dacă instanța de tutelă dispune revocarea măsurii încredințării (la sesizarea direcției în a cărei rază teritorială domiciliază adoptatorul sau familia adoptatoare, dacă aceasta constată neadaptarea copilului cu persoana sau familia adoptatoare ori existența altor motive de natură să împiedice finalizarea adopției), va hotărî, la propunerea direcției generale în a cărei rază administrativ-teritorială se află domiciliul copilului, o măsură provizorie de protecție a copilului, până la soluționarea revizuirii. În cazul în care încuviințează cererea de revizuire, instanța de tutelă va solicita consimțământul părintelui care nu și l-a dat anterior, numai după depunerea de către direcția în a cărei rază teritorială locuiește acesta a unui raport de consiliere și informare cu privire la consecințele adopției, în special cu privire la încetarea legăturilor de rudenie ale copilului. Efectuarea unei noi anchete sociale

care să vizeze situația actuală a părinților firești, precum și potențialul de reintegrare a copilului în familia biologică, este obligatorie. Efectuarea anchetei sociale și întocmirea raportului sunt de competența direcției în a cărei rază teritorială locuiește părintele firesc. În cazul în care părintele care s-a aflat în imposibilitate de a-și exprima consimțământul se opune adopției și nu sunt motive care să îndreptățească instanța să aprecieze că refuzul este unul abuziv, cererea de încredințare a copilului în vederea adopției sau, după caz, de încuviințare a adopției se repune pe rol la solicitarea direcției în a cărei rază teritorială se află domiciliul copilului și se respinge. Direcția care a solicitat deschiderea procedurii adopției interne are obligația de a formula de îndată cerere de revizuire sau, după caz, de a solicita suspendarea oricărei proceduri judiciare, precum și a oricărui alt demers privind adopția, dacă ia cunoștință, până la data pronunțării hotărârii de încuviințare a adopției, despre încetarea cauzei care a determinat imposibilitatea părintelui de a-și exprima voința cu privire la adopție.

33. Potrivit art. 69[1] din Legea nr. 273/2004, republicată, articol introdus prin Legea nr. 233/2011, *Oficiul* acționează pentru apărarea drepturilor și interesului superior al copiilor ce fac obiectul procedurilor de adopție, scop în care *poate introduce cereri și poate formula apărări în toate cauzele ce intră sub incidența acestei legi.*

34. Conform art. II din Legea nr. 233/2011, „(...) (2) Persoanele și familiile care la data intrării în vigoare a prezentei legi aveau copii încredințați în vederea adopției pot introduce cereri pentru încuviințarea adopției, care se soluționează potrivit dispozițiilor Legii nr. 273/2004, republicată, cu modificările ulterioare, precum și cu modificările și completările aduse prin prezenta lege. (3) Atestatul de persoană sau familie aptă să adopte, eliberat anterior intrării în vigoare a prezentei legi, își păstrează valabilitatea, cu condiția ca persoana sau familia atestată să înregistreze la direcție o declarație notarială pe propria răspundere din care să rezulte că a locuit efectiv și continuu pe teritoriul României în ultimele 12 luni anterioare intrării în vigoare a prezentei legi. Neîndeplinirea acestei condiții într-un termen de 30 de zile de la intrarea în vigoare a prezentei legi atrage încetarea de drept a valabilității atestatului (...)".

JURISPRUDENȚĂ

1. Procedura adopției este o măsură alternativă de protecție și subsidiară, prevăzută de art. 39 din Legea nr. 272/2004, care poate fi luată în ipoteza în care nu a fost cu putință nici reintegrarea copilului în familie și nici plasamentul său în familia extinsă sau substitutivă. Procedura adopției interne a fost organizată pe trei etape: încuviințarea deschiderii procedurii adopției, încredințarea copilului în vederea adopției și încuviințarea propriu-zisă a adopției și, pentru fiecare etapă, a fost stabilită o procedură care trebuie urmată cu strictețe de către instituția abilitată să efectueze demersurile prevăzute de dispozițiile Legii nr. 273/2004. Inițierea procedurii de adopție se face numai dacă a fost cu neputință reintegrarea copilului în familia sa sau plasamentul copilului în familia extinsă. În acest sens, D.G.A.S.P.C. are obligația de a face toate demersurile pentru ca acel copil să fie reintegrat în familie, demersuri care se întreprind în baza planului individualizat de protecție stabilit pentru copil. Eșecul acestor demersuri constituie baza măsurii alternative a deschiderii procedurii de adopție. La deschiderea procedurii adopției, părinții firești trebuie să fie informați în mod corespunzător asupra consecințelor adopției, să li se asigure consiliere și informare înainte ca aceștia să își dea consimțământul la adopție și D.G.A.S.P.C. are obligația să întocmească un raport în acest sens. Potrivit dispozițiilor art. 17 din Legea nr. 273/2004, anterior exprimării consimțământului copilului care a împlinit vârsta de 10 ani, acesta trebuia să fie sfătuit și informat de consecințele adopției și ale consimțământului său la adopție și trebuia întocmit

un raport în acest sens, care să fie depus la dosarul deschiderii procedurii de adopție. Procedura deschiderii adopției prevede necesitatea luării consimțământului la adopție al părinților firești în fața instanței, potrivit dispozițiilor art. 15 din Legea nr. 273/2004 (*C.A. Cluj, s. civ., de mun. și asig. soc., min. și fam. dec. nr. 7/2008, nepublicată*).

2. Copilul minor este fiica pârâtei și provine dintr-o relație de concubinaj, neavând stabilită filiația față de tată. Întrucât mama a abandonat copilul în spital, el a fost plasat la asistent maternal. Reclamanta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului a efectuat demersuri pentru reintegrarea copilului în familie și pentru plasamentul lui în familia extinsă sau substitutivă, însă încercările nu au reușit, întrucât mama nu are posibilități materiale pentru creșterea copilului și nici nu s-a arătat interesată de soarta acestuia și nicio rudă până la gradul IV nu este de acord să-și asume responsabilitatea creșterii copilului, așa cum rezultă din raportul asupra anchetei sociale întocmit, precum și din declarațiile date de pârâtă și rudele acesteia. În condițiile în care pârâta s-a prezentat în instanță și și-a exprimat consimțământul la adopție, planul individualizat de protecție, prezentat tribunalului, are ca finalitate adopția internă, se constată că sunt îndeplinite toate condițiile impuse de Legea privind regimul juridic al adopției pentru încuviințarea deschiderii procedurii adopției interne. Exercițiul drepturilor și obligațiilor părinteşti revine Consiliului Județean, de la data rămânerii irevocabile a hotărârii (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., sent. nr. 10/2008, nepublicată*).

3. S-a respins ca nefondată cererea Direcției Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului privind deschiderea procedurii adopției interne a minorei. În cauză trebuia depusă sentința civilă prin care s-a înlocuit măsura de plasament în regim de urgență de la asistentul maternal la un alt asistent maternal, cu mențiunea că este definitivă și irevocabilă. Era necesar să se facă dovada că o soră minoră a mamei a născut o fetiță a cărei paternitate nu a fost recunoscută, aceasta pentru a se justifica faptul că plasamentul copilului în familia sau în familia extinsă nu este posibil. De asemenea, trebuia să se facă dovada demersurilor pentru integrarea copilului în familia substitutivă, sens în care se va depune sentința indicată mai sus și se va face dovada și altor demersuri în acest sens. Apoi, planul individualizat de protecție, necesar potrivit Legii nr. 273/2004, trebuia întocmit potrivit dispozițiilor art. 4 lit. e) din Legea nr. 272/2004, și anume să aibă la bază evaluarea psihosocială a copilului și a familiei sale. Dacă planul individualizat de protecție trebuia să aibă la bază evaluarea psihosocială a copilului și a familiei sale, reiese că aceasta din urmă trebuia făcută anterior planului de protecție, iar nu ulterior. Dacă vor fi îndeplinite cele de mai sus, se poate considera că demersurile pentru reintegrarea copilului în familie sau în familia lărgită au eșuat, iar planul individualizat de protecție poate avea ca finalitate adopția internă (*C.A. Cluj, s. civ., mun. și asig. soc., min. și fam., dec. nr. 5/2010, nepublicată*).

4. Reclamanta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului, în contradictoriu cu pârâții, a solicitat să se încuviințeze adopția copilului; să se dispună ca pe viitor acesta să poarte numele comun al adoptatorilor și să se dispună efectuarea mențiunilor cuvenite în registrele de stare civilă. Pârâții s-au înfățișat la tribunal, și-au exprimat consimțământul la adopția copilului și au declarat că sunt de acord cu admiterea cererii promovate de reclamantă. Minora nu avea stabilită filiația față de tată, iar Comisia pentru protecția copilului a instituit în beneficiul acesteia măsura plasamentului, stabilindu-se că minora provine dintr-o relație întâmplătoare a mamei, care este dezinteresată de educarea și creșterea fiicei sale și solicită adoptarea unei măsuri de protecție specială. Prin sentință civilă devenită irevocabilă prin nerecurare s-a constatat existența consimțământului mamei la adopția fetei și s-a încuviințat deschiderea procedurii adopției interne. Apropierea dintre copil și familia adoptivă s-a realizat încă dinaintea integrării celui dintâi în sistemul de protecție specială, iar după darea hotărârii comisiei, acesta s-a aflat în îngrijirea neîntreruptă a persoanelor de plasament. În toată această perioadă de timp,

pârâții au dovedit abilități de adevărați părinți, străduindu-se cu prisosință să obțină o formare adecvată, conformă vârstei minorei. Buna relaționare dintre ei face ca raporturile statornicite să primească o caracteristică identică cu cea de părinți-copil. Pârâții pot oferi copilului și garanții material-financiare, având o locuință și dobândind venituri consistente de la locurile de muncă unde sunt angajați. O opinie favorabilă lor o exprimă colegii de muncă, unde sunt apreciați ca buni profesioniști și colaboratori cu membrii colectivului din care fac parte. Starea de fapt expusă, atestată probator prin raportul final referitor la evoluția relațiilor dintre copil și familia adoptatoare, raportul final de evaluare a capacității de a adopta a familiei potențial adoptatoare, adeverințe de salarizare și caracterizări depuse la dosar, fără a exista vreun impediment la adopție, conduc la concluzia că măsura alternativă de protecție concordă cu interesul minorei de a fi educată, îngrijită și în general crescută de către familia pârâților (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., sent. nr. 56/2011, nepublicată*).

5. S-a încuviințat deschiderea procedurii adopției interne a minorei, a cărei mamă a decedat și fără a avea stabilită filiația față de tată, iar apoi a fost încredințată în vederea adopției pârâților, reținându-se, în esență, că în procesul de identificare a celui mai potrivit adoptator, în lipsa solicitării încredințării din partea singurei rude în viață a fetiței și a asistentului maternal la care a fost plasată, s-au selectat pârâții, între aceștia și copil demonstrându-se o compatibilitate teoretică. Prin urmare, li s-a încredințat copilul pentru o perioadă de 90 de zile, în care reclamanta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului urma să verifice capacitatea de adaptare a acesteia în noul mediu familial, temei în baza căruia se va putea aprecia ulterior asupra relațiilor de familie ce s-ar putea lega prin adopție. Dovezile depuse (rapoartele bilunare privind evoluția copilului și rezultatele acomodării acesteia în familia adoptatoare, precum și raportul final, documentele care însoțesc cererea de încuviințare a adopției) atestă, în afara oricărui dubiu, că adopția este în interesul minorei, tradus în oportunitatea și nevoia acesteia de a deveni membru component al unei familii bine închegate, stabile din punct de vedere afectiv, dispusă să-și asume responsabilitatea creșterii și educării fetiței, între membrii căreia, în perioada încredințării, s-a realizat și o compatibilitate practică efectivă. Aceleași probe nu conduc spre ideea existenței vreunui impediment la legalizarea raporturilor de filiație. În corelare cu mijloacele probatorii analizate, se găsesc caracterizările făcute pârâților de către apropiații lor; în plus, prin contractul autentic de vânzare-cumpărare a locuinței și prin adeverințele de salarizare depuse, se dovedește că familia adoptatoare este aptă să asigure condiții optime material-financiare pentru întreținerea minorei. Adoptatul dobândește numele adoptatorului, fiind admisă și cererea având ca obiect schimbarea prenumelui, găsindu-se justificat motivul pentru care s-a cerut modificarea, adică acela al respectării obiceiului ca părinții să atribuie copilului prenumele lor. În același timp, prin acordarea unui nou prenume se întărește încă o dată convingerea pârâților că au devenit în mod real părinți, după cum și-au dorit, iar pe de altă parte, împrejurarea se consideră că nu afectează persoana copilului; acesta fiind de vârstă mică, se poate acomoda ușor cu noul apelativ (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., sent. nr. 22/2011, nepublicată*).

6. Cererea de încuviințare a adopției formulată este însoțită de actele necesare, potrivit art. 40 alin. (2) din Legea nr. 273/2004, republicată. Conform art. 34 lit. c) din Legea nr. 273/2004, republicată, încredințarea în vederea adopției nu a fost necesară pentru copilul pentru care a fost deschisă procedura adopției interne și acesta a fost plasat la adoptator, măsura plasamentului durând de cel puțin 90 de zile. Potrivit art. 36 alin. (2), art. 41 alin. (3) din Legea nr. 273/2004, republicată, direcția a depus raportul final privind evoluția copilului și evoluția acomodării acestuia la familia adoptatoare, în cuprinsul căruia se consideră că este în interesul superior al copilului să fie adoptat de către această familie, arătându-se că procesul de integrare a copilului s-a încheiat, acesta găsind doi părinți care îl iubesc și sunt încântați de progresele lui.

De asemenea, la dosar a fost depus raportul de anchetă socială privind situația acestui copil, din care rezultă că a fost părăsit imediat după naștere în spital și ulterior nu a fost vizitat niciodată de către mamă sau de alte rude până la gradul IV, iar adoptatorii și-au exprimat în fața instanței consimțământul la adopția copilului. Astfel că, pe baza înscrisurilor administrate, instanța și-a format convingerea că adopția este în interesul superior al copilului și a admis cererea de încuviințare a adopției. În baza art. 473 alin. (1) și (3) NCC, copilul adoptat dobândește prin adopție numele de familie al adoptatorilor și, la cererea familiei adoptatoare, va fi schimbat prenumele copilului adoptat, fiind dorința familiei adoptatoare de a mai adăuga un prenume copilului. În baza art. 473 alin. (5) NCC, în temeiul hotărârii judecătorești irevocabile, serviciul de stare civilă competent va întocmi copilului act de naștere, în care adoptatorii vor fi trecuți ca fiind părinții săi firești. Domiciliul copilului adoptat se află la familia adoptatoare (*Trib. pt. min. și fam. Brașov, sent. nr. 368/2011, nepublicată*). **Notă.** Conform art. 34 lit. c) din Legea nr. 273/2004, republicată, modificat prin Legea nr. 233/2011, încredințarea în vederea adopției nu este necesară pentru adopția copilului pentru care a fost deschisă procedura adopției interne și acesta se afla în plasament la unul dintre soții familiei adoptatoare sau la familia adoptatoare de cel puțin 2 ani.

7. În intervalul de timp în care fetița s-a găsit neîntrerupt în îngrijirea pârâților, datorită disponibilității și eforturilor susținute ale familiei de plasament, o parte din carențele stării de sănătate ale celei dintâi au fost eliminate prin tratamente și metode medicale specifice bolii care a determinat încadrarea acesteia în gradul de handicap accentuat. Și pentru viitor este demonstrată dorința pârâților de a ameliora pe toate căile posibile situația în care se află copilul. Datorită preocupării deosebite de care au dat dovadă, între pârâți și copil s-a reușit să se stabilească un raport de genul părinte-copil. Împrejurările de fapt reținute își găsesc suportul probator în raportul final referitor la evoluția dintre copil și familia adoptatoare și raportul final de evaluare a capacității de a adopta a acesteia. Sunt îndeplinite cerințele legale cuprinse în art. 452 lit. a)-c), art. 455 alin. (1), art. 460 alin. (1), art. 461, art. 463 alin. (1) și art. 465 NCC. Astfel, se reține că diferența de vârstă dintre minora, în vârstă de 3 ani și jumătate, și pârâți este mai mare de 18 ani, viitorii părinți prezintă fără cel mai mic dubiu garanții că sunt apți material și moral să o crească pe copilă ca pe adevăratul lor copil, părintele firesc, singurul față de care s-a fixat rudenia, și-a exprimat consimțământul la adopție în procedura reglementată de Legea nr. 273/2004. Toate aceste argumente conduc la aprecierea că adopția este o măsură de protecție alternativă conformă cu interesul minorei, ce reclamă necesitatea de a i se asigura și continua creșterea și educarea într-un mediu familial deosebit de corespunzător, cel al pârâților. Considerațiile aduse de pârâți în sensul schimbării prenumelui adoptatului (în conformitate cu preceptele tradiționale, fiica va purta numele mamei, fiind botezată de nași în perioada în care se afla la spital) pot fi catalogate ca motive temeinice pentru schimbarea analizată. În acest sens, se reține că modificarea le întărește părinților actuali credința că sunt părinții unui copil ce are atributele dorite de ei, minora s-a obișnuit deja cu apelativul ales, cei apropiați adresându-i-se în acest fel, ceea ce nu este de natură a-i prejudicia în vreun mod statutul (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. I civ., sent. nr. 81/2011, nepublicată*). **Notă.** Potrivit art. 49 din Legea nr. 71/2011, adopțiile încuviințate înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil rămân supuse, în ceea ce privește validitatea lor, legii în vigoare la data când au fost încuviințate. Ca atare, în privința adopțiilor neîncuviințate anterior datei de 1 octombrie 2011, legea nouă este de imediată aplicare.

8. Pe parcursul derulării procedurii în vederea finalizării adopției, reclamanta a început demersul de identificare a celei mai potrivite familii adoptatoare, în contextul căruia i-a ales pe pârâți. În selectare s-a constatat imposibilitatea încredințării la una dintre persoanele enumerate în art. 26 alin. (2) din Legea nr. 273/2004 [art. 31 din legea republicată, abrogat la data de 7 aprilie 2012,

n.n.] (rude din familia extinsă, persoana la care a fost plasată), s-au avut în vedere împrejurările că pârâții prezintă garanții morale și condiții materiale necesare creșterii și dezvoltării armonioase a unui copil, circumstanțe deduse din atestatul emis de Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului, precum și din raportul final de evaluare a capacității de a adopta a familiei potențial adoptatoare, fișa de evaluare psihologică a familiei, ancheta socială, adeverința de venituri a pârâtului, caracterizările familiei provenind de la apropiați și colegi de muncă, extrasul de carte funciară asupra imobilelor deținute în proprietate de pârâți, toate anexate cererii de chemare în judecată. Totodată, s-a verificat existența unei compatibilități teoretice, chiar și una de început practică. În atari circumstanțe, acțiunea introductivă a fost admisă, iar fetița a fost încredințată pârâților pentru 90 de zile, interval de timp în care se va putea realiza între ei o potrivire practică completă și finală, direcția reclamantă evaluând capacitatea lor de adaptare fizică și psihică, gradul de integrare a fetei în noul mediu familial, elemente ce vor fi avute în vedere posibil în următoarea fază, cea a încuviințării adopției (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. I civ., sent. nr. 98/2011, nepublicată*). **Notă.** Potrivit art. 29^1 din Legea nr. 273/2004, republicată, introdus prin Legea nr. 233/2011, potrivirea este o etapă premergătoare încredințării în vederea adopției, prin care se identifică și selectează cea mai potrivită persoană/familie atestată ca fiind aptă să adopte, care răspunde nevoilor identificate ale copilului și se stabilește compatibilitatea dintre copil și persoana/familia adoptatoare. Potrivirea se realizează acordându-se prioritate rudelor copilului din cadrul familiei extinse (în cadrul căreia se includ părintele, copilul și rudele firești până la gradul 4 inclusiv) și altor persoane alături de care copilul s-a bucurat de viața de familie pentru o perioadă de minimum 6 luni, în măsura în care acest lucru nu contravine interesului său superior. Procesul de potrivire include o componentă teoretică și una practică.

9. Cu privire la dispozițiile legale privitoare la revizuirea hotărârii de încuviințare a adopției, soluția legislativă prevăzută în cuprinsul art. 23^1 alin. (3) din Legea nr. 273/2004 este justificată de necesitatea desfășurării procedurilor de adopție, în toate etapele sale, cu asigurarea tuturor garanțiilor, inclusiv a celor procedurale, pentru respectarea interesului copilului și a dreptului la viața intimă, familială și privată, precum și pentru protecția datelor cu caracter personal. Totodată, textul art. 23^4 reglementează repunerea pe rol și respingerea cererii de încredințare a copilului în vederea adopției, fapt ce nu este de natură să aducă atingere dreptului părților la un proces echitabil, stabilind doar condițiile și regulile procedurale în care instanța respinge cererea. Soluția instanței este impusă de nerespectarea uneia dintre condițiile de fond esențiale pentru încuviințarea adopției, și anume consimțământul părinților firești. În plus, dreptul părților la un proces echitabil este asigurat de reglementarea, în cuprinsul art. 13 din Legea nr. 273/2004, a posibilității instanței judecătorești de a trece peste refuzul părinților firești sau, după caz, al tutorelui de a consimți la adopția copilului, dacă se dovedește, prin orice mijloc de probă, că aceștia refuză în mod abuziv să-și dea consimțământul la adopție și instanța apreciază că adopția este în interesul superior al copilului. În ceea ce privește art. 23^5 din Legea nr. 273/2004, pretinsa încălcare a principiului disponibilității nu prezintă niciun fel de relevanță prin raportare la dispozițiile Legii fundamentale, principiul neregăsindu-se în cuprinsul art. 16 sau art. 21 din Constituție. În ceea ce privește critica de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 23^1 alin. (1) și (2) din Legea nr. 273/2004, prin raportare la prevederile art. 15 alin. (2) din Constituție, s-a apreciat că textele de lege criticate dispun pentru viitor și se aplică, de la data intrării lor în vigoare, unor situații juridice în curs de derulare, astfel încât nu poate fi reținută încălcarea principiului neretroactivității legii. De altfel, în jurisprudența sa, Curtea Constituțională a statuat că „o lege nu este retroactivă atunci când modifică pentru viitor o stare de drept născută anterior, și nici atunci când suprimă producerea în viitor a efectelor unor situații juridice constituite sub imperiul legii vechi, pentru că în aceste cazuri legea nouă nu face altceva decât să reglementeze modul

de acțiune în timpul următor intrării ei în vigoare, adică în domeniul propriu de reglementare". În același timp, neconcordanța dintre legile în vigoare în aceeași materie nu constituie o problemă de constituționalitate, ci una de aplicare în timp a acestora. Referitor la pretinsa neconstituționalitate a prevederilor art. 23^2 alin. (1) din Legea nr. 273/2004, Curtea a constatat că textul de lege criticat se aplică în mod egal, fără discriminări pe considerente arbitrare, tuturor persoanelor prevăzute în ipoteza normei, astfel încât nu se poate reține contradicția acestuia cu dispozițiile art. 16 din Constituție. Nu poate fi reținută critica de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 36^1 din Legea nr. 273/2004, prin raportare la dispozițiile art. 16, art. 20 alin. (2), art. 124 și art. 126 din Constituție, întrucât prevederile de lege criticate sunt justificate de principiul esențial al adopției, și anume promovarea interesului superior al copilului. Altfel, lipsa exprimării consimțământului părinților firești în fața instanței judecătorești și în procedura încuviințării adopției poate produce efecte dintre cele mai grave cu privire la relațiile dintre copil și familia sa naturală, precum și cu privire la dezvoltarea socio-psihoculturală a acestuia. În ceea ce privește pretinsa încălcare de către art. 36^1 din Legea nr. 273/2004 a principiului adevărului obiectiv și principiului contradictorialității, precum și a normelor procedurale, acestea nu constituie probleme de constituționalitate, ci eventuale neconcordanțe între textul criticat și principii și norme de drept procedural, care exced controlului de constituționalitate (*C.C., dec. nr. 454/2010, M. Of. nr. 338/2010*). **Notă.** Ulterior sesizării Curții Constituționale, ca urmare a modificării și completării prin O.U.G. nr. 102/2008, Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției a fost republicată în M. Of. nr. 788/2009, dându-se textelor o nouă numerotare. Astfel, în urma republicării legii, art. 23^1-23^5 și art. 36^1 au devenit art. 24-28, respectiv art. 42. De la data de 7 aprilie 2012, art. 24, art. 26, art. 27 și art. 42 au fost modificate prin Legea nr. 233/2011 (M. Of. nr. 860/2011).

Secțiunea a 2-a. Condițiile de fond ale adopției

§1. Persoanele care pot fi adoptate

Art. 455. Vârsta adoptatului. (1) Copilul poate fi adoptat până la dobândirea capacității depline de exercițiu.
(2) Cu toate acestea, poate fi adoptată, în condițiile legii, și persoana care a dobândit capacitate deplină de exercițiu, dacă a fost crescută în timpul minorității de către cel care dorește să o adopte.

Legea de aplicare: Art. 48. Dispozițiile art. 455 din Codul civil sunt aplicabile și în cazul în care minorul dobândește capacitate de exercițiu anticipată, potrivit art. 40 din Codul civil.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004: „Art. 5. (1) Adopția se încheie numai dacă aceasta este în interesul superior al copilului. (2) Copilul poate fi adoptat până la împlinirea vârstei majoratului civil. (3) Persoana majoră poate fi adoptată numai dacă adoptatorul sau familia adoptatoare a crescut-o în timpul minorității sale". **Notă.** Prevederile au fost abrogate prin art. 230 lit. y) din Legea nr. 71/2011.

Legislație conexă: Legea nr. 273/2004: „Art. 14^1. Nu poate fi adoptat copilul ai cărui părinți firești nu au împlinit 14 ani". **Notă.** Prevederile sunt aplicabile începând cu data de 7 aprilie 2012.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. O condiție de fond cerută pentru adopție este aceea ca *adoptatul să fie minor*, adică să nu fi împlinit vârsta de 18 ani, necesară pentru dobândirea capacității depline de exercițiu.

Prin urmare, se pot adopta numai persoanele lipsite de capacitate deplină de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă.

2. Din condiția de fond cerută de alin. (1) al normei, aceea ca adoptatul să fie minor, rezultă că nu poate fi adoptat minorul căsătorit înainte de împlinirea vârstei majoratului, care prin căsătorie a dobândit capacitate deplină de exercițiu, sau cel căruia i s-a recunoscut capacitate deplină de exercițiu anticipată în condițiile art. 40 NCC.

3. Prin excepție, alin. (2) al normei analizate prevede că persoana care a dobândit capacitatea deplină de exercițiu (fie prin căsătorie, fie anticipat în baza art. 40 NCC) poate fi adoptată numai de persoana sau de familia care a crescut-o în timpul minorității sale.

4. Norma analizată trebuie coroborată cu prevederile art. 48 din Legea nr. 71/2011, conform cărora dispozițiile normei analizate sunt aplicabile și în cazul în care minorul dobândește capacitate de exercițiu anticipată, conform dispozițiilor art. 40 NCC. Ca atare, pornind de la principiul general, acela că poate fi adoptată numai o persoană minoră, că, prin excepție de la această regulă, poate fi adoptată și persoana majoră numai de persoana sau familia care a crescut-o în timpul minorității sale, apreciem că dispozițiile art. 48 din Legea nr. 71/2011 trebuie interpretate în sensul că poate fi adoptat și minorul căruia instanța de tutelă i-a recunoscut, la cererea sa motivată, capacitate deplină de exercițiu, dar numai dacă adopția se realizează în condițiile alin. (2) al art. 455 NCC, adică de persoana sau familia care a crescut-o în timpul minorității sale.

5. *Creșterea persoanei* nu trebuie confundată cu *întreținerea acesteia*. Creșterea unei persoane presupune o preocupare permanentă pentru ocrotirea intereselor acesteia, de natură să dea naștere unor legături afective între cel care a fost crescut și persoana care l-a crescut. Sintagma „creștere" include în cuprinsul său și întreținerea, însă înseamnă mult mai mult decât aceasta. Creșterea trebuie să aibă caracter de continuitate, și nu ocazional.

6. Legea nr. 273/2004, republicată, interzice expres adopția copilului ai cărui părinți firești nu au împlinit vârsta de 14 ani. Aceasta întrucât părinții, fiind lipsiți de capacitate de exercițiu, nu pot exprima un consimțământ valabil, fiind prezumați ca fiind lipsiți de discernământ. Or, o condiție esențială a adopției este aceea ca părinții firești să consimtă la adopție în mod liber, ceea ce presupune că aceștia trebuie să aibă discernământ.

JURISPRUDENȚĂ

1. Potrivit art. 5 alin. (3) din Legea nr. 273/2004, persoana majoră poate fi adoptată numai dacă adoptatorul sau familia adoptatoare a crescut-o în timpul minorității sale. În situația în care condiția prevăzută de articolul citat este îndeplinită, probatoriul testimonial relevând faptul că de la data căsătoriei cu mama pârâtului, reclamantul s-a ocupat de creșterea și educarea acestuia, a contribuit la cheltuielile legate de școlarizarea acestuia, considerându-l propriul său copil, mai ales că el nu are alți copii, formând împreună o adevărată familie, tribunalul a încuviințat adopția, a dispus ca pe viitor adoptatul să poarte numele adoptatorului, precum și efectuarea cuvenitelor mențiuni în registrele de stare civilă. Motivele invocate pentru solicitarea de înlăturare a unui prenume se apreciază ca fiind temeinice, în sensul art. 53 alin. (3) din lege, mai ales că este vorba doar de înlăturarea unuia dintre prenumele avute, și nu de schimbarea acestuia (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., sent. nr. 31/2010, nepublicată*).

2. Așa cum a relevat probatoriul testimonial administrat, reclamanții s-au ocupat de creșterea și educarea fetei încă de la vârsta de 3 ani, între ei dezvoltându-se relații de părinte-copil, mai ales că reclamanții nu au avut copii. Deși reclamanții în mod eronat au indicat temeiul juridic al adopției ca fiind art. 79 C. fam. (în prezent abrogat), în speță își găsesc aplicabilitate dispozițiile

cuprinse în Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției, respectiv art. 5 alin. (3) din Legea nr. 273/2004, potrivit căruia persoana majoră poate fi adoptată numai dacă adoptatorul sau familia adoptatoare a crescut-o în timpul minorității sale (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., sent. nr. 39/2007, nepublicată*).

3. Probatoriul testimonial administrat în cauză a relevat faptul că pe timpul minorității pârâtei, de când aceasta avea 3 ani, reclamanții s-au ocupat de creșterea și educarea sa, contribuind la cheltuielile legate de școlarizare, considerând-o propriul copil, mai ales că nu au alți copii, formând împreună o adevărată familie. Având în vedere faptul că, în speță, condiția prevăzută de art. 5 alin. (3) din Legea 273/2004 este îndeplinită, că la dosar au fost depuse documentele prevăzute de art. 35 alin. (2) din Legea nr. 273/2004, ținând cont și de prevederile art. 12 alin. (4), art. 24, art. 35 alin. (1) și în baza art. 37 alin. (1) din același act normativ, tribunalul a încuviințat adopția, a dispus ca pe viitor adoptatul să poarte numele adoptatorului, precum și efectuarea cuvenitelor mențiuni în registrele de stare civilă (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., sent. nr. 47/2011, nepublicată*).

Art. 456. Pluralitatea de adoptați – frați și surori. Adopția fraților, indiferent de sex, de către persoane sau familii diferite se poate face numai dacă acest lucru este în interesul lor superior.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004: „Art. 6. (1) În cadrul procedurii de adopție se iau măsurile necesare pentru ca frații să fie încredințați împreună. (2) Încredințarea separată a fraților în vederea adopției, precum și adopția acestora de către persoane sau familii diferite se pot face numai dacă acest lucru este în interesul lor superior". **Notă.** Prevederile au fost abrogate prin art. 230 lit. y) din Legea nr. 71/2011.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Adopția trebuie să fie în *interesul superior* al celui care urmează să fie adoptat. Pentru aceasta este necesară efectuarea anchetei sociale din care să rezulte personalitatea, starea fizică, mentală a copilului, antecedentele acestuia, condițiile în care a crescut și trăit, orice alte date referitoare la creșterea și educarea sa, opinia copilului cu privire la adopție (ceea ce presupune o anumită vârstă a acestuia și un grad de maturitate care să permită exprimarea poziției). Totodată, se impune efectuarea de verificări pentru a se stabili faptul că cel care adoptă are condițiile necesare creșterii și dezvoltării armonioase a copilului.

2. În cazul existenței mai multor frați, indiferent dacă aceștia au unul sau ambii părinți comuni, adopția acestora, indiferent de sex, de persoane sau familii diferite poate avea loc numai dacă acest lucru este în interesul lor superior. Ca atare, se analizează cu prioritate posibilitatea adopției fraților de aceeași persoană sau familie adoptatoare, scopul urmărit fiind acela de a asigura păstrarea rudeniei firești dintre frați. Desigur, se are în vedere adopția fraților minori sau a celui minor împreună cu cel major crescut de adoptatori în timpul minorității.

3. Interesul adoptatului trebuie să existe în momentul încheierii adopției, pe tot timpul existenței acesteia și la data desfacerii ei.

JURISPRUDENȚĂ

1. Importanța de a prevala interesele copilului față de cele ale părinților este sporită în cazul unei relații care are la bază adopția, deoarece adopția înseamnă „găsirea unei familii pentru un copil, iar nu a unui copil pentru o familie" (*C.E.D.O., Fretté c. Franței, 26 februarie 2002, www.echr.coe.int*).

Art. 457. Interzicerea adopției între frați. Adopția între frați, indiferent de sex, este interzisă.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004: „Art. 8. (1) Adopția între frați este interzisă". **Notă.** Prevederile au fost abrogate prin art. 230 lit. y) din Legea nr. 71/2011.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Pentru a fi posibilă adopția nu trebuie să existe impedimente (piedici) rezultate din rudenie, din căsătorie, dintr-o adopție anterioară. Ca atare, adopția între frați este oprită, sancțiunea nerespectării acestei interdicții fiind *nulitatea absolută*. Nu are relevanță sexul acestora, faptul că sunt frați buni, frați uterini (care au comună doar mama) sau consângeni (care au comun doar tatăl), că sunt din afara căsătoriei sau din căsătorie.

2. Acest impediment este de strictă interpretare și limitată aplicare, ceea ce înseamnă că adopția între alte rude firești (între bunici și nepoți, între unchi și nepoți) este permisă.

Art. 458. Situația soților. Adopția a 2 soți sau foști soți de către același adoptator sau familie adoptatoare, precum și adopția între soți sau foști soți sunt interzise.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004: „Art. 8. (2) Adopția a doi soți sau foști soți de către același adoptator sau familie adoptatoare, precum și adopția între soți sau foști soți sunt interzise". **Notă.** Prevederile au fost abrogate prin art. 230 lit. y) din Legea nr. 71/2011.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Tot pe considerentul că adopția presupune lipsa unor piedici ce rezultă din căsătorie, norma interzice adopția a doi soți sau a doi foști soți de aceeași persoană. Aceasta întrucât într-o astfel de situație soții sau foștii soți ar deveni frați.

2. De asemenea, este interzisă și adopția unui soț de celălalt soț ori a unui fost soț de celălalt fost soț, fiind incompatibilă calitatea de soț cu cea de părinte și descendent al celuilalt soț.

§2. Persoanele care pot adopta

Art. 459. Capacitatea și starea de sănătate. Persoanele care nu au capacitate deplină de exercițiu, precum și persoanele cu boli psihice și handicap mintal nu pot adopta.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004: ► „Art. 8. (3) Persoanele cu boli psihice și handicap mintal nu pot adopta"; ► „Art. 9. (1) Pot adopta numai persoanele care au capacitate deplină de exercițiu și care sunt cu cel puțin 18 ani mai în vârstă decât cel pe care doresc să îl adopte". **Notă.** Prevederile au fost abrogate prin art. 230 lit. y) din Legea nr. 71/2011.

Legislație conexă: Legea nr. 273/2004: „Art. 13[1]. (1) Persoana care a fost condamnată definitiv pentru o infracțiune contra persoanei sau contra familiei, săvârșită cu intenție, precum și pentru infracțiunea de trafic de persoane sau trafic și consum ilicit de droguri nu poate adopta. (2) Persoana ori familia al cărei copil beneficiază de o măsură de protecție specială sau care este decăzută din drepturile părintești nu poate adopta. (3) Interdicția se aplică și persoanelor care doresc să adopte singure, ai căror soți sunt bolnavi psihic, au handicap mintal sau se găsesc în una dintre situațiile prevăzute la alin. (1) și (2)". **Notă.** Prevederile sunt aplicabile începând cu data de 7 aprilie 2012.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Norma interzice adopţia încheiată de următoarele persoane: **a)** cele care nu au capacitate deplină de exerciţiu; intră în această categorie minorii care nu au împlinit vârsta de 18 ani, cu excepţia minorului căsătorit [care prin căsătorie dobândeşte capacitate deplină de exerciţiu, conform art. 39 alin. (1) NCC] şi a minorului emancipat (celui căruia având împlinită vârsta de 16 ani, pentru motive temeinice, instanţa de tutelă îi recunoaşte capacitatea deplină de exerciţiu, potrivit art. 40 NCC); **b)** cele care suferă de boli psihice; **c)** cele cu handicap mintal. Deşi textul nu o spune expres, este vorba de *persoanele care nu sunt puse sub interdicţie din cauza bolii psihice de care suferă*, aceasta deoarece interzisul judecătoresc nu poate adopta, pe considerentul că nu are capacitate deplină de exerciţiu.

2. Acestor situaţii ce interzic adopţia li se adaugă cele prevăzute expres de art. 13^1 din Legea nr. 273/2004, republicată, text aplicabil începând din 7 aprilie 2012. Este vorba de interdicţia adopţiei încheiate de următoarele persoane: **a)** persoana condamnată definitiv pentru o infracţiune contra persoanei sau contra familiei, săvârşită cu intenţie, precum şi pentru infracţiunea de trafic de persoane sau trafic şi consum ilicit de droguri; **b)** persoana ori familia al cărei copil beneficiază de o măsură de protecţie specială sau care este decăzută din drepturile părinteşti; **c)** persoanele care doresc să adopte singure, ai căror soţi sunt bolnavi psihic, au handicap mintal, au fost condamnaţi definitiv pentru o infracţiune contra persoanei sau contra familiei, săvârşită cu intenţie, precum şi pentru infracţiunea de trafic de persoane sau trafic şi consum ilicit de droguri, au fost decăzuţi din drepturile părinteşti ori al căror copil beneficiază de o măsură de protecţie specială. Asemenea persoane nu prezintă garanţii morale în vederea adopţiei, fie datorită propriului comportament (ce a determinat condamnarea penală pentru o infracţiune contra persoanei sau familiei, pentru trafic de persoane sau trafic şi consum ilicit de droguri, decăderea din drepturile părinteşti, luarea unei măsuri de protecţie speciale în privinţa copilului lor), fie datorită mediului familial în care trăiesc (soţ bolnav psihic, cu handicap mintal, condamnat penal pentru o infracţiune contra persoanei sau familiei, pentru trafic de persoane sau trafic şi consum ilicit de droguri, decăzut din drepturile părinteşti, supus unei măsuri de protecţie speciale cu referire la copilul său).

3. Articolul 13^1 alin. (4) şi (5) din Legea nr. 273/2004, republicată, recunoaşte posibilitatea adopţiei de soţia părintelui firesc al copilului din afara căsătoriei, a cărui filiaţie faţă de tată s-a stabilit prin recunoaştere pe cale administrativă (este vorba de declaraţie la serviciul de stare civilă, act autentic notarial sau testament), prin recunoaştere în cadrul unui litigiu de stabilire a paternităţii ori pe baza învoielii dintre părinţi realizate în faţa instanţei de judecată în procesul de stabilire a paternităţii, fără ca instanţa de judecată să procedeze la administrarea de probe pentru verificarea paternităţii, numai în condiţiile în care paternitatea este confirmată prin expertiza ADN efectuată pe baza probelor de sânge (metoda serologică). În cazul unei asemenea adopţii, instanţa judecătorească va admite cererea de încuviinţare a adopţiei numai dacă paternitatea este confirmată prin rezultatul expertizei realizate prin metoda serologică ADN. Cheltuielile determinate de efectuarea expertizei sunt suportate de către adoptator, iar dacă acesta nu dispune de resursele financiare necesare, cheltuielile se suportă din bugetul de stat. Această prevedere urmăreşte să preîntâmpine posibilitatea eludării dispoziţiilor privitoare la etapele adopţiei de persoanele care doresc să adopte şi nu se încadrează în categoria celor cărora nu li se solicită atestare, în cazul cărora nu este necesară încredinţarea în vederea adopţiei. De aceea, pentru a se putea încadra în categoria persoanelor pentru care adopţia are o formă simplificată, cu etape mai puţine, este necesar

a se stabili cu certitudine că soţul celui care adoptă este tatăl biologic al adoptatului. Or, o astfel de certitudine a filiaţiei stabilite prin simpla recunoaştere este conferită de expertiza ADN, care poate oferi o probabilitate de până la 99,99%.

4. O condiţie de fond pentru adopţie este aceea ca adoptatorul să aibă *deplină capacitate de exerciţiu*, ceea ce înseamnă că adoptatorul sau adoptatorii trebuie să aibă împlinită vârsta de 18 ani la momentul formulării cererii de adopţie. Capacitatea deplină de exerciţiu este necesară, întrucât prin adopţie adoptatorul dobândeşte drepturile şi îndatoririle părinteşti privitoare la persoana şi la bunurile minorului.

5. Legislaţia noastră nu prevede o *limită maximă de vârstă* în ceea ce îl priveşte pe adoptator. Ca atare, vârsta înaintată nu poate duce la refuzul încuviinţării adopţiei decât în cazul în care nu se poate realiza scopul adopţiei.

JURISPRUDENŢĂ

1. Dacă prevederea referitoare la vârsta minimă a adoptatorului are caracter de ordine publică şi trebuie respectată cu rigurozitate, nu aceeaşi consecinţă se poate reţine cu privire la vârsta maximă, care, indiferent de nivelul atins, nu poate duce la refuzul încuviinţării adopţiei, decât în condiţii dovedite, din care să rezulte că vârsta înaintată constituie o piedică de neînlăturat pentru îndeplinirea scopului adopţiei (*C.S.J., s. civ., dec. nr. 578/1992, în Dreptul nr. 2/1993, p. 68*).

2. Adoptatorul în vârstă de 84 de ani, bolnav, care a şi decedat la 2 luni de la adopţie, nu putea asigura condiţiile morale ale creşterii minorei de numai 6 ani, singurul scop al adopţiei fiind acela de a-i crea vocaţie succesorală. De altfel, adoptatorul beneficiar al unei prestaţii de 300 lei lunar avea el însuşi nevoie de asistenţă în asigurarea condiţiilor de viaţă, astfel că soluţia instanţei de a respinge acţiunea în constatarea nulităţii adopţiei este netemeinică şi nelegală (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 2144/1985, în R.R.D. nr. 9/1986, p. 65*).

Art. 460. Diferenţa de vârstă. (1) Adoptatorul trebuie să fie cu cel puţin 18 ani mai în vârstă decât adoptatul.

(2) Pentru motive temeinice, instanţa de tutelă poate încuviinţa adopţia chiar dacă diferenţa de vârstă dintre adoptat şi adoptator este mai mică decât 18 ani, dar nu mai puţin de 16 ani.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004: „Art. 9. (1) Pot adopta numai persoanele care au capacitate deplină de exerciţiu şi care sunt cu cel puţin 18 ani mai în vârstă decât cel pe care doresc să îl adopte. (2) Pentru motive temeinice, instanţa judecătorească poate încuviinţa adopţia chiar dacă diferenţa de vârstă dintre adoptat şi adoptatori este mai mică de 18 ani, dar în nicio situaţie mai puţin de 15 ani". **Notă.** Prevederile au fost abrogate prin art. 230 lit. y) din Legea nr. 71/2011.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Conform normei analizate, o altă condiţie de fond cerută pentru valabilitatea actului adopţiei este aceea ca diferenţa de vârstă dintre persoana care adoptă şi cel care urmează să fie adoptat să fie de cel puţin 18 ani.

2. Prin excepţie, pentru motive temeinice, instanţa de tutelă poate încuviinţa adopţia, chiar dacă diferenţa de vârstă între adoptat şi adoptator este sub 18 ani, dar, spre deosebire de vechea reglementare, în niciun caz această diferenţă nu poate fi mai mică de 16 ani (spre exemplu, în cazul în care persoana căsătorită înainte de a împlini 18 ani doreşte să adopte un copil).

3. Se poate constata faptul că nu este instituită nicio limită maximă de vârstă până la care o persoană poate adopta, după cum pentru încuviințarea adopției nu se impune vreo diferență maximă de vârstă între adoptat și adoptator, textul analizat referindu-se numai la diferența minimă, ce trebuie să fie de cel puțin 18 ani și, numai pentru motive temeinice, instanța poate încuviința adopția când diferența de vârstă este de minim 16 ani.

Art. 461. Condițiile morale și materiale. (1) Adoptatorul sau familia adoptatoare trebuie să îndeplinească garanțiile morale și condițiile materiale necesare creșterii, educării și dezvoltării armonioase a copilului.
(2) Îndeplinirea condițiilor prevăzute la alin. (1) se atestă de către autoritățile competente, potrivit legii speciale.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004: „Art. 10. (1) Adoptatorul sau familia adoptatoare trebuie să îndeplinească garanțiile morale și condițiile materiale necesare dezvoltării depline și armonioase a personalității copilului. (2) Îndeplinirea garanțiilor și condițiilor prevăzute la alin. (1) se atestă de către autoritățile competente, potrivit prevederilor prezentei legi". **Notă.** Prevederile au fost abrogate prin art. 230 lit. y) din Legea nr. 71/2011.

Legislație conexă: Legea nr. 273/2004: „Art. 14^3. (1) Adoptatorul sau familia adoptatoare trebuie să îndeplinească garanțiile morale, precum și condițiile materiale necesare creșterii, educării și dezvoltării armonioase a copilului. (2) Îndeplinirea garanțiilor și condițiilor prevăzute la alin. (1), precum și existența abilităților parentale se certifică de către autoritățile competente prin eliberarea atestatului prevăzut la art. 19 alin. (4), cu ocazia evaluării realizate potrivit prevederilor prezentei legi". **Notă.** Prevederile se aplică începând cu data de 7 aprilie 2012.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Adoptatorul (adică persoana care dorește să adopte) sau familia adoptatoare (adică soțul și soția care doresc să adopte) trebuie să prezinte *garanții morale și materiale* necesare creșterii, educării și asigurării dezvoltării armonioase a copilului.

2. Îndeplinirea garanțiilor și condițiilor se atestă de direcția generală de asistență socială și protecția copilului de la domiciliul adoptatorului sau al familiei adoptatoare, care eliberează un *atestat de persoană/familie aptă să adopte*.

3. Rezultatele evaluării adoptatorului sau a familiei adoptatoare (ce reprezintă procesul prin care se realizează identificarea abilităților parentale, se analizează îndeplinirea garanțiilor morale și a condițiilor materiale ale adoptatorului sau familiei adoptatoare, precum și pregătirea acestora pentru asumarea, în cunoștință de cauză, a rolului de părinte) se consemnează într-un *raport final de evaluare a capacității de a adopta a solicitantului*, care conține și propunerea privind eliberarea sau neeliberarea atestatului. Raportul se întocmește în maximum 120 de zile de la depunerea cererii de evaluare și se comunică solicitantului. În cazul unui rezultat favorabil al evaluării, direcția emite dispoziția privind eliberarea atestatului. În cazul unui rezultat nefavorabil al evaluării, adoptatorul sau familia adoptatoare poate formula *contestație* în termen de 5 zile lucrătoare de la comunicarea raportului. În cazul în care rezultatul evaluării nu este contestat în termenul prevăzut, direcția emite dispoziția privind neeliberarea atestatului. Contestația se depune și se înregistrează la direcția care a realizat evaluarea, aceasta având obligația ca, în termen de 5 zile lucrătoare de la înregistrarea contestației, să o transmită spre soluționare Oficiului. Contestația se transmite însoțită de copia dosarului persoanei/familiei în cauză. Contestația se soluționează de către Oficiu în termen de 30 de zile de la înregistrare.

În soluționarea contestației, Oficiul analizează documentația transmisă de către direcție, solicită orice alte date/documente suplimentare relevante pentru soluționarea acesteia de la direcție, contestatar sau de la alte persoane fizice ori juridice, sau poate dispune efectuarea unor verificări proprii asupra cazului. Atunci când Oficiul apreciază contestația ca fiind întemeiată, formulează în atenția direcției următoarele recomandări și propuneri: **a)** completarea procesului de evaluare cu noi informații sau documente relevante; **b)** realizarea unei noi evaluări sociale și/sau psihologice de către cabinete individuale, cabinete asociate sau societăți civile profesionale care au încheiat convenții cu Oficiul; **c)** eliberarea atestatului, în situațiile în care se constată că sunt îndeplinite condițiile legale de eliberare a acestuia și propunerea cuprinsă în raportul final de evaluare a capacității de a adopta a solicitantului este în mod vădit netemeinică sau nelegală. Oficiul poate respinge contestația formulată ca fiind nefondată, tardivă sau introdusă de o persoană fără calitate ori neîmputernicită să formuleze contestație. Rezultatul soluționării contestației se comunică atât direcției, cât și contestatarului.

4. Atestatul eliberat de direcția în a cărei rază teritorială domiciliază adoptatorul sau familia adoptatoare este *valabil* pentru o perioadă de un an. Valabilitatea acestui atestat se prelungește de drept până la încuviințarea adopției, în situația în care a fost introdusă pe rolul instanței judecătorești cererea de încredințare în vederea adopției, precum și în situația în care persoana/familia atestată are deja încredințați, în vederea adopției, unul sau mai mulți copii. Valabilitatea atestatului se prelungește la solicitarea persoanei/familiei, prin dispoziția directorului general/executiv al direcției, până la încuviințarea adopției, în situația în care s-a finalizat procedura de potrivire și a fost întocmit raportul privind potrivirea practică dintre copil și familia adoptatoare.

5. Atestatul poate fi *retras* în următoarele situații: **a)** în situația în care se constată faptul că persoana/familia adoptatoare a ascuns sau a furnizat informații false cu ocazia realizării evaluării; **b)** când se constată faptul că nu mai sunt îndeplinite condițiile în baza cărora a fost eliberat atestatul; **c)** în situația în care se constată implicarea directă a persoanei/familiei atestate în identificarea unui copil potențial adoptabil; această dispoziție nu se aplică în situația în care se constată că persoana/familia atestată este rudă până la gradul al patrulea cu copilul; **d)** la propunerea Oficiului, atunci când constată că eliberarea atestatului a fost în mod vădit netemeinică sau nelegală; **e)** la cererea motivată a persoanei sau familiei atestate.

6. Dispoziția privind neacordarea/retragerea atestatului de persoană/familie aptă pentru adopție poate fi atacată, în termen de 15 zile de la data comunicării, la instanța competentă în materia adopției (tribunalul) de la domiciliul adoptatorului.

7. Valabilitatea atestatului *încetează de drept*: **a)** ca urmare a expirării; **b)** ca urmare a modificării configurației familiei atestate, prin decesul unuia dintre membrii familiei sau prin divorț; **c)** în cazul căsătoriei sau decesului persoanei atestate; **d)** după încuviințarea adopției, odată cu rămânerea definitivă și irevocabilă a hotărârii judecătorești de încuviințare a adopției, când atestatul și-a produs în integralitate efectele pentru care a fost eliberat.

8. Legea prevede două cazuri în care nu este necesară obținerea atestatului, și anume: **a)** în cazul adopției persoanei care a dobândit capacitate deplină de exercițiu; **b)** în cazul adopției copilului de către soțul părintelui firesc sau adoptiv.

9. Conform dispozițiilor art. 19 alin. (3) din Legea nr. 273/2004, republicată, „evaluarea se realizează pe baza solicitării adoptatorului sau familiei adoptatoare de către direcția

de la domiciliul acestora şi trebuie să aibă în vedere: **a)** personalitatea şi starea sănătăţii adoptatorului sau familiei adoptatoare, viaţa familială, condiţiile de locuit, aptitudinea de creştere şi educare a unui copil; **b)** situaţia economică a persoanei/familiei, analizată din perspectiva surselor de venit, a continuităţii acestora, precum şi a cheltuielilor persoanei/familiei; **c)** motivele pentru care adoptatorul sau familia adoptatoare doreşte să adopte; **d)** motivele pentru care, în cazul în care numai unul dintre cei 2 soţi solicită să adopte un copil, celălalt soţ nu se asociază la cerere; **e)** impedimente de orice natură relevante pentru capacitatea de a adopta".

10. Chiar dacă dispoziţiile legale mai sus citate cuprind doar o enumerare cu caracter general a criteriilor ce trebuie avute în vedere la evaluare, fără a se detalia, prin precizarea unui minim de calităţi sau prin descrierea acelor trăsături de personalitate care să califice o familie pentru calitatea de adoptator, este evident că evaluarea trebuie să aibă în vedere în primul rând *interesul copilului* (privit în mod general, deci prin raportare la situaţia ipotetică a unui copil care ar putea fi adoptat de acea familie), fără a se tinde la constatarea unei situaţii ideale sub raportul tuturor parametrilor enumeraţi de lege. Familia trebuie să confere certitudinea că poate asigura condiţii prielnice pentru creşterea, dezvoltarea, educarea şi inserţia socială a unui copil.

11. Conform art. II din Legea nr. 233/2011, „(...) (3) Atestatul de persoană sau familie aptă să adopte, eliberat anterior intrării în vigoare a prezentei legi, îşi păstrează valabilitatea, cu condiţia ca persoana sau familia atestată să înregistreze la direcţie o declaraţie notarială pe propria răspundere din care să rezulte că a locuit efectiv şi continuu pe teritoriul României în ultimele 12 luni anterioare intrării în vigoare a prezentei legi. Neîndeplinirea acestei condiţii într-un termen de 30 de zile de la intrarea în vigoare a prezentei legi atrage încetarea de drept a valabilităţii atestatului (...)".

JURISPRUDENŢĂ

1. Nu sunt îndeplinite standardele minime pentru asigurarea unei dezvoltări armonioase a personalităţii unui copil, faţă de evaluarea psihologică a solicitantului, unde se arată că „se înregistrează deficienţe la nivelul psihismului în special în sfera afectivităţii; starea stabilităţii emoţionale se situează la limita inferioară, înspre anormalitate, persoana înregistrând scoruri ridicate atât la scala de psihoticism, cât şi la nevroticism (...) Pe fondul instabilităţii emoţionale şi al vulnerabilităţii crescute peste limită pot surveni la un moment dat probleme psihocomportamentale serioase. Sentimentele de frustrare inhibate şi nerezolvate pot genera reacţii extrapunitive şi agresiune exteriorizată spre mediu, spre obstacol". Se recomandă „investigaţii psihiatrice de specialitate, sprijin şi suport din partea unor specialişti abilitaţi în consiliere şi/sau terapie psihologică". Cu ocazia reevaluării s-a constatat din nou instabilitate emoţională şi atitudini disfuncţionale, capacitate intelectuală caracterizată de lentoare ideatică, gândire rigidă şi concretă, o gândire iraţională, negativă. Se constată din nou anumite deficienţe la nivelul psihismului, cu precădere la nivelul afectivităţii, dar şi privind capacitatea intelectuală. Aceste date, obţinute cu ocazia evaluărilor făcute în vederea acordării atestatului de familie aptă să adopte, se coroborează cu constatările făcute cu ocazia încetării măsurii plasamentului celor doi copii, constatându-se că aceştia nu ştiu să folosească periuţa de dinţi şi să mănânce folosind tacâmurile, constatându-se o degradare în timp a stării psihice a asistentei maternale. Faţă de aceste constatări, nu se poate aprecia că ar fi în interesul vreunui copil să fie încredinţat spre adopţie solicitanţilor, cel puţin până în momentul în care aceste deficienţe constatate se vor remedia cu ajutorul specialiştilor, aşa cum s-a recomandat şi în evaluările făcute de Direcţia Generală de Asistenţă Socială şi Protecţia

Copilului. Atestatul de persoană sau familie aptă să adopte, eliberat anterior intrării în vigoare a prevederilor noii legi, este valabil pentru o perioadă de un an calculată de la data eliberării sale (*C.A. Cluj, s. civ., mun. şi asig. soc., min. şi fam., dec. nr. 4/2007, portal.just.ro*).

Art. 462. Adopţia simultană sau succesivă. (1) Două persoane nu pot adopta împreună, nici simultan şi nici succesiv, cu excepţia cazului în care sunt soţ şi soţie.
(2) Cu toate acestea, o nouă adopţie poate fi încuviinţată atunci când:
a) adoptatorul sau soţii adoptatori au decedat; în acest caz, adopţia anterioară se consideră desfăcută pe data rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti de încuviinţare a noii adopţii;
b) adopţia anterioară a încetat din orice alt motiv.
(3) Două persoane de acelaşi sex nu pot adopta împreună.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004: „Art. 7. (2) Prin excepţie de la prevederile alin. (1), poate fi încuviinţată, după caz, adopţia simultană sau adopţii succesive, atunci când adoptatorii sunt soţ şi soţie. (3) Prin excepţie de la prevederile alin. (1) şi (2), poate fi încuviinţată o nouă adopţie atunci când: a) adoptatorul sau soţii adoptatori au decedat; în acest caz, adopţia anterioară se consideră desfăcută pe data rămânerii irevocabile a hotărârii judecătoreşti de încuviinţare a noii adopţii; b) adopţia anterioară a încetat din orice alt motiv". **Notă.** Prevederile au fost abrogate prin art. 230 lit. y) din Legea nr. 71/2011.

Legislaţie conexă: Legea nr. 273/2004: ► „Art. 7^1. (1) Două persoane nu pot adopta împreună, nici simultan şi nici succesiv, cu excepţia cazului în care sunt soţ şi soţie. (2) Cu toate acestea, o nouă adopţie poate fi încuviinţată atunci când: a) adoptatorul sau soţii adoptatori au decedat; în acest caz, adopţia anterioară se consideră desfăcută pe data rămânerii irevocabile a hotărârii judecătoreşti de încuviinţare a noii adopţii; b) adopţia anterioară a încetat din orice alt motiv; c) copilul adoptat are un singur părinte, necăsătorit, iar acesta se află într-o relaţie stabilă şi conviețuieşte cu o persoană de sex opus, necăsătorită, care nu este rudă cu acesta până la gradul al patrulea, şi declară prin act autentic notarial că noul adoptator a participat direct şi nemijlocit la creşterea şi îngrijirea copilului pentru o perioadă neîntreruptă de cel puţin 5 ani. (3) În situaţia prevăzută la alin. (2) lit. c), dispoziţiile legale privitoare la adopţia copilului de către soţul părintelui firesc sau adoptiv, precum şi cele privitoare la nume, domiciliu, drepturile şi obligaţiile dintre părinţi şi copii, exercitarea autorităţii părinteşti, drepturile succesorale, actele de identitate aplicabile pentru copilul născut în afara căsătoriei cu filiaţia stabilită faţă de ambii părinţi se aplică în mod corespunzător. (4) Ori de câte ori prin prezenta lege sau prin alte dispoziţii legale se face trimitere la situaţia copilului adoptat de către soţul părintelui firesc sau adoptiv, trimiterea se consideră a fi făcută şi la situaţia prevăzută la alin. (2) lit. c). (5) Condiţia vizând existenţa relaţiei stabile şi a conviețuirii se verifică de către instanţa judecătorească învestită cu judecarea cererii privind încuviinţarea adopţiei şi poate fi dovedită cu orice mijloc de probă"; ► „Art. 13^1. (4) Copilul din afara căsătoriei, recunoscut de tată pe cale administrativă, precum şi copilul a cărui paternitate a fost stabilită prin hotărâre judecătorească prin care s-a luat act de recunoaşterea de către tată sau care consfinţeşte învoiala părţilor, fără a se fi cercetat temeinicia cererii, pot fi adoptaţi de către soţia tatălui numai dacă filiaţia este confirmată prin rezultatul expertizei realizate prin metoda serologică ADN. (5) În cazul adopţiei copilului de către soţia celui care a recunoscut copilul născut în afara căsătoriei, instanţa judecătorească va admite cererea de încuviinţare a adopţiei numai dacă paternitatea este confirmată prin rezultatul expertizei filiaţiei prevăzute la alin. (4). Cheltuielile determinate de efectuarea expertizei sunt suportate de către adoptator. În situaţia în care adoptatorul nu dispune de resursele financiare necesare, acestea vor fi suportate din bugetul de stat". **Notă.** Prevederile se aplică începând cu data de 7 aprilie 2012.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Norma *nu permite adopţia unui copil de doi concubini*, sub sancţiunea nulităţii absolute. Această reglementare este în spiritul Convenţiei europene în materia adopţiei, care prevede posibilitatea adopţiei numai de două persoane unite prin căsătorie.

2. Este interzisă de asemenea *adopţia unui copil de mai multe persoane*, cu excepţia cazului în care se face simultan sau succesiv de soţ şi soţie, atât timp cât adopţia anterioară nu a fost desfăcută. O soluţie contrară ar face ca acel copil să aibă în acelaşi timp mai mult de doi părinţi.

3. O *nouă adopţie a copilului deja adoptat* se poate încuviinţa în următoarele situaţii: **a)** adoptatorul sau soţii adoptatori au decedat; în acest caz, adopţia anterioară se consideră desfăcută pe data rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti de încuviinţare a noii adopţii; **b)** adopţia anterioară a încetat din orice alt motiv.

4. Dispoziţiile alin. (2) al normei analizate trebuie coroborate cu prevederile art. 7^1 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 273/2004, republicată, conform cărora copilul minor poate fi adoptat de partenerul părintelui firesc ce l-a întreţinut timp de minim 5 ani, dacă *minorul are un singur părinte, necăsătorit, care se află într-o relaţie stabilă şi conviețuieşte cu o persoană de sex opus, necăsătorită*, care nu este rudă cu acesta până la gradul al patrulea, şi declară prin act autentic notarial că noul adoptator a participat direct şi nemijlocit la creşterea şi îngrijirea copilului pentru o perioadă neîntreruptă de cel puţin 5 ani. Instanţa sesizată cu judecarea cererii de încuviinţare a adopţiei este cea care verifică existenţa relaţiei stabile şi a convieţuirii părintelui firesc cu adoptatorul. Aceste împrejurări pot fi dovedite cu orice mijloc de probă. În cazul în care se constată îndeplinite condiţiile adopţiei, devin aplicabile prevederile legale cu privire la adopţia copilului de către soţul părintelui firesc sau adoptiv, la nume, domiciliu, drepturile şi obligaţiile dintre părinţi şi copii, exercitarea autorităţii părinteşti, drepturile succesorale, actele de identitate aplicabile pentru copilul născut în afara căsătoriei, cu filiaţia stabilită faţă de ambii părinţi.

5. Articolul 13^1 din Legea nr. 273/2004, republicată, recunoaşte posibilitatea adopţiei de soţia părintelui firesc al copilului din afara căsătoriei a cărui filiaţie faţă de tată s-a stabilit prin recunoaştere pe cale administrativă (este vorba de declaraţie la serviciul de stare civilă, act autentic notarial sau testament), prin recunoaştere în cadrul unui litigiu de stabilire a paternităţii ori pe baza învoielii dintre părinţi realizată în faţa instanţei de judecată în procesul de stabilire a paternităţii, fără ca instanţa de judecată să procedeze la administrarea de probe pentru verificarea paternităţii, numai în condiţiile în care paternitatea este confirmată prin expertiza ADN efectuată pe baza probelor se sânge (metoda serologică). În cazul unei asemenea adopţii, instanţa judecătorească va admite cererea de încuviinţare a adopţiei numai dacă paternitatea este confirmată prin rezultatul expertizei realizate prin metoda serologică ADN. Cheltuielile determinate de efectuarea expertizei sunt suportate de către adoptator, iar dacă acesta nu dispune de resursele financiare necesare, cheltuielile se suportă din bugetul de stat. Această prevedere urmăreşte să preîntâmpine posibilitatea eludării dispoziţiilor privitoare la etapele adopţiei de persoanele care doresc să adopte şi nu se încadrează în categoria celor cărora nu li se solicită atestare, în cazul cărora nu este necesară încredinţarea în vederea adopţiei. De aceea, pentru a se putea încadra în categoria persoanelor pentru care adopţia are o formă simplificată, cu etape mai puţine, este necesar a se stabili cu certitudine că soţul celui care adoptă este tatăl biologic al adoptatului. Or, o

astfel de certitudine a filiației stabilite prin simpla recunoaștere este conferită de expertiza ADN, care poate oferi o probabilitate de până la 99,99%.

6. În situația în care adopția încetează la cererea adoptatorului, atunci când adoptatul se face vinovat de faptele prevăzute de art. 477 NCC, întrucât, conform alin. (3) al art. 477 NCC, desfacerea adopției la cererea adoptatorilor poate interveni numai după ce adoptatul a dobândit capacitate deplină de exercițiu, chiar dacă faptele sunt anterioare acestei date, adopția succesivă nu poate privi decât o *persoană cu deplină capacitate de exercițiu* (fie deja majoră ca urmare a împlinirii vârstei de 18 ani, fie căsătorită anterior împlinirii vârstei majoratului, fie cu capacitate de exercițiu anticipată, recunoscută în condițiile art. 40 NCC), ceea ce impune cerința, pentru valabilitatea adopției, ca această persoană să fi fost crescută de adoptatori în timpul minorității.

7. Nu pot adopta împreună două persoane de același sex. Pe plan mondial există jurisdicții care permit acest lucru. Astfel, adopția din partea cuplurilor de același sex este legală în Andorra, Belgia, Islanda, Țările de Jos, Regatul Unit, Suedia, Africa de Sud, Spania și Uruguay. Totuși, o parte dintre aceste țări nu acceptă și căsătoria, adopția fiind permisă nu în urma căsătoriei celor doi parteneri, ci doar pe baza unei relații de parteneriat civil.

8. Conform art. II din Legea nr. 233/2011, „(...) (4) Prevederile art. 13^1 alin. (4) din Legea nr. 273/2004, republicată, cu modificările ulterioare, precum și cu modificările și completările aduse prin prezenta lege, sunt aplicabile numai pentru situațiile în care stabilirea filiației copilului față de tată a intervenit după intrarea în vigoare a prezentei legi. (...)".

§3. Consimțământul la adopție

Art. 463. Persoanele care consimt la adopție. (1) Pentru încheierea unei adopții este necesar consimțământul următoarelor persoane:
a) părinții fireşti ori, după caz, tutorele copilului ai cărui părinți fireşti sunt decedați, necunoscuți, declarați morți sau dispăruți ori puși sub interdicție, în condițiile legii;
b) adoptatul care a împlinit 10 ani;
c) adoptatorul sau, după caz, soții din familia adoptatoare, când aceştia adoptă împreună;
d) soțul celui care adoptă, cu excepția cazului în care lipsa discernământului îl pune în imposibilitatea de a-şi manifesta voința.
(2) Nu este valabil consimțământul dat în considerarea promisiunii sau obținerii efective a unor foloase, indiferent de natura acestora.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004: „Art. 11. (1) Persoanele care trebuie să consimtă la adopție sunt următoarele: a) părinții fireşti sau, după caz, tutorele copilului ai cărui părinți fireşti sunt decedați, necunoscuți, declarați morți sau dispăruți ori puși sub interdicție, în condițiile legii; b) copilul care a împlinit vârsta de 10 ani; c) adoptatorul sau, după caz, familia adoptatoare. (2) Nu este valabil consimțământul dat în considerarea promisiunii sau efectuării unei contra prestații, indiferent de natura acesteia, fie ea anterioară sau ulterioară". **Notă.** Prevederile au fost abrogate prin art. 230 lit. y) din Legea nr. 71/2011.

Legislație conexă: Legea nr. 273/2004: ► „Art. 14^1. Nu poate fi adoptat copilul ai cărui părinți fireşti nu au împlinit 14 ani"; ► „Art. 14^2. Părintele minor care a împlinit 14 ani își exprimă consimțământul asistat de către ocrotitorul său legal". **Notă.** Prevederile sunt aplicabile începând cu data de 7 aprilie 2012.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Consimţământul la adopţie, care constituie una dintre condiţiile de fond ale adopţiei, este cerut categoriilor de persoane expres şi limitativ prevăzute de lege, şi anume: **a)** *părinţilor fireşti*, sau, după caz, *tutorelui copilului ai cărui părinţi sunt decedaţi, necunoscuţi, declaraţi morţi sau dispăruţi ori puşi sub interdicţie*; consimţământul părinţilor fireşti este cerut *numai în cazul adopţiei unui minor*, nefiind necesar în situaţia adopţiei persoanei majore, a minorului care prin căsătorie a dobândit capacitate de exerciţiu sau a minorului căruia i s-a recunoscut, în condiţiile art. 40 NCC, capacitate deplină de exerciţiu; consimţământul părinţilor este necesar ori de câte ori se adoptă copilul lor minor, fără a deosebi după cum acest copil este din căsătorie sau din afara căsătoriei, după cum părinţii sunt căsătoriţi, separaţi în fapt sau divorţaţi; de asemenea, potrivit art. 464 alin. (3) NCC, consimţământul părinţilor fireşti nu mai este necesar în cazul adopţiei aceluiaşi copil de către soţul persoanei adoptatoare; în vechea reglementare nu era obligatoriu consimţământul tutorelui; **b)** *copilului adoptat care a împlinit 10 ani*; **c)** *adoptatorului* sau, după caz, *soţilor din familia adoptatoare*, când aceştia adoptă împreună; **d)** *soţul celui care adoptă*, cu excepţia cazului în care lipsa discernământului îl pune în imposibilitatea de a-şi manifesta voinţa; consimţământul acestui soţ este necesar chiar dacă la momentul încuviinţării adopţiei soţii ar fi despărţiţi în fapt.

2. Consimţământul părinţilor fireşti, respectiv al tutorelui, se dă în faţa instanţei de tutelă, odată cu soluţionarea cererii de deschidere a procedurii de adopţie. El poate fi exprimat verbal sau în scris. Consimţământul verbal se consemnează de instanţa de judecată în încheierea de şedinţă, care, fiind act autentic, face dovada până la înscrierea în fals.

3. Pentru a consimţi la adopţie, părintele firesc trebuie să aibă discernământ. Aceasta rezultă din prevederile art. 14^1 din Legea nr. 273/2004, republicată, care interzic adopţia copilului ai cărui părinţi fireşti nu au împlinit vârsta de 14 ani şi din dispoziţiile art. 14^2 al aceleiaşi legi, conform cărora părintele minor care a împlinit 14 ani îşi exprimă consimţământul asistat de către ocrotitorul său legal. Soluţia este firească, deoarece numai persoanele cu discernământ pot exprima un consimţământ valabil. Minorul sub 14 ani este prezumat ca lipsit de discernământ, în timp ce în favoarea minorului care a împlinit vârsta de 14 ani operează prezumţia existenţei discernământului.

4. Dacă se adoptă un copil de soţul părintelui său ori, conform art. 7^1 din Legea nr. 273/2004, republicată, de partenerul părintelui firesc, persoană de sex opus şi necăsătorită, cu care părintele necăsătorit se află într-o relaţie stabilă şi conviefuieşte, care nu este rudă cu acesta până la gradul al patrulea, partener care a întreţinut copilul minim 5 ani, consimţământul părintelui firesc se dă *în faţa instanţei de tutelă*, odată cu soluţionarea cererii de încuviinţare a adopţiei. Această dispoziţie privitoare la exprimarea consimţământului de părintele firesc a fost introdusă prin O.U.G. nr. 102/2008, în forma anterioară acestei ordonanţe prevăzându-se exprimarea consimţământului în formă autentică, prin act notarial.

5. Odată cu luarea consimţământului, instanţa va cere şi raportul direcţiei în a cărei rază teritorială locuiesc în fapt părinţii fireşti sau, după caz, tutorele, privitor la consilierea şi informarea acestor persoane cu privire la consecinţele adopţiei.

6. Consimţământul la adopţie al copilului care a împlinit 10 ani se dă în faţa instanţei de tutelă, în faza încuviinţării adopţiei şi numai după ce direcţia în a cărei rază teritorială îşi are domiciliul copilul l-a sfătuit şi informat asupra consecinţelor adopţiei, întocmind un raport în acest sens. Lipsa consimţământului copilului care a împlinit 10 ani face imposibilă adopţia.

7. Consimțământul adoptatorului sau al familiei adoptatoare se dă în fața instanței de tutelă, odată cu soluționarea cererii de încuviințare a adopției.

8. Consimțământul trebuie să fie *personal, liber exprimat, neviciat, necondiționat*. Nu este valabil acel consimțământ care nu este exprimat liber, ci este dat în considerarea unei promisiuni sau obținerii efective a unor foloase, morale sau materiale, neavând relevanță natura acestora.

JURISPRUDENȚĂ

1. Având în vedere nerespectarea dispozițiilor incidente în materia deschiderii adopției (lipsa raportului care să dovedească împrejurarea că mama a fost consiliată și informată cu privire la măsura adopției și a raportului de sfătuire și informare a copilului pentru a putea verifica dacă copilul a fost informat înainte de a i se lua consimțământul în instanță cu privire la modificările relațiilor de familie), neluarea consimțământului mamei în fața instanței (care nu a fost citată cu mențiunea de a se prezenta la interogatoriu, pentru ca instanța să-i ia consimțământul și să poată face, în lipsa acesteia, aplicarea dispozițiilor legale în materie, respectiv art. 225 C. proc. civ., raportat la art. 13 din Legea nr. 273/2004), precum și împrejurarea necitării tatălui expulzat din țară potrivit art. 95 alin. (1), (2) și (3) C. proc. civ. (citarea pârâtului prin publicitate la ușa instanței și printr-un ziar mai răspândit pentru a fi asigurat principiul contradictorialității și dreptul la apărare și față de acest pârât), în condițiile în care reclamanta nu a reușit să afle domiciliul acestuia, s-a reținut că prima instanță nu s-a pronunțat pe fondul cauzei. Cu ocazia rejudecării, se va verifica dacă reclamanta a urmat toate etapele procedurii deschiderii adopției, dacă este posibilă reintegrarea copilului în familia extinsă, precum și potențialul de reintegrare a copilului, va fi luat consimțământul mamei în fața instanței și va fi citat pârâtul, potrivit dispozițiilor legale în materie (*C.A. Cluj, s. civ., mun. și asig. soc., min. și fam., dec. nr. 7/2008, nepublicată*).

2. Chiar dacă atât România, cât și Spania sunt membre UE, cum în privința recunoașterii hotărârilor judecătorești de adopție nu există un regulament, recunoașterea adopției fiind exceptată de la aplicarea Regulamentului (CE) nr. 2201/2003, cererii de recunoaștere în România a hotărârii de adopție date în Spania îi sunt incidente dispozițiile Legii nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat. Pentru a putea fi recunoscută în România hotărârea judecătorească dată în Spania, trebuie îndeplinite cumulativ cerințele prevăzute de art. 167 din Legea nr. 105/1992, respectiv se impune să nu fie incidente situațiile de excepție prevăzute de art. 168 din aceeași lege, care pot determina refuzul de a recunoaște o hotărâre străină. Recunoașterea hotărârii va fi refuzată, întrucât în cauză este vorba de recunoașterea unei hotărâri ce privește starea civilă și capacitatea unui cetățean român și instanța spaniolă a aplicat o altă lege decât cea de drept internațional privat român, iar soluția adoptată diferă de cea la care s-ar fi ajuns potrivit legii române. Astfel, potrivit art. 30 din Legea nr. 105/1992, condițiile de fond cerute pentru încheierea adopției sunt stabilite de legea națională a adoptatorului și a celui ce urmează să fie adoptat. Aceștia trebuie să îndeplinească și condițiile care sunt obligatorii pentru ambii, stabilite de fiecare dintre cele două legi naționale arătate. Cum adoptatorul este cetățean spaniol și minorele adoptate sunt cetățeni români, referitor la condițiile de fond pentru adopție, în privința adoptatorului, trebuie îndeplinite atât cerințele legii spaniole, cât și cerințele obligatorii din legea română, iar în privința fetițelor adoptate, trebuie îndeplinite cerințele de fond din legea română, precum și cerințele obligatorii din legea spaniolă. Legea națională a adoptatorului este legea spaniolă care, așa cum rezultă din hotărârea a cărei recunoaștere se solicită, în privința diferenței de vârstă, prevede diferența minimă de 14 ani, în timp ce legea română prevede diferența de vârstă de 18 ani între adoptator și adoptat și,

pentru motive temeinice, poate fi încuviințată adopția și în situația în care diferența de vârstă este mai mică de 18 ani, dar nu mai mică de 15 ani, astfel că, pentru recunoașterea hotărârii străine, între adoptator și fetițele adoptate trebuie să fie o diferență de cel puțin 15 ani. Legea națională a celor trei minore adoptate este legea română (fiind cetățeni români), fiind aplicabile dispozițiile art. 11-16 ale Legii nr. 273/2004, privind consimțământul la adopție. Astfel, dacă în ce privește consimțământul adoptatorului, consimțământul minorelor și consimțământul mamei, din sentința a cărei recunoaștere se solicită rezultă cu certitudine că au fost exprimate, în ce privește consimțământul la adopție al celuilalt părinte firesc, respectiv tatăl minorelor, din această sentință nu rezultă că acesta ar fi fost solicitat și nici că ar fi fost exprimat și nici nu s-a probat că tatăl fetițelor (părinte firesc) era decedat, necunoscut, declarat, în condițiile legii, mort sau dispărut, pus sub interdicție și nici că se afla în imposibilitate de a-și manifesta voința, pentru a fi îndestulător consimțământul celuilalt părinte. Cum, în lipsa consimțământului părintelui firesc, potrivit legii române, cererea de încuviințare a adopției ar fi fost respinsă, deci soluția ar fi fost diferită față de cea la care a ajuns instanța străină (de încuviințare a adopției), se impune respingerea cererii de recunoaștere a hotărârii străine (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., sent. nr. 1455/2011, nepublicată*). **Notă.** Potrivit art. 2607 NCC: „(1) Condițiile de fond cerute pentru încheierea adopției sunt stabilite de legea națională a adoptatorului și a celui ce urmează să fie adoptat. Aceștia trebuie să îndeplinească și condițiile care sunt obligatorii, pentru ambii, stabilite de fiecare dintre cele două legi naționale arătate. (2) Condițiile de fond cerute soților care adoptă împreună sunt cele stabilite de legea care cârmuiește efectele generale ale căsătoriei lor. Aceeași lege se aplică și dacă unul dintre soți adoptă copilul celuilalt". În prezent, diferența de vârstă între adoptator și adoptat nu poate fi mai mică de 16 ani.

3. Eliminarea părinților din procedura încuviințării adopției este o deficiență a textelor de lege criticate, de vreme ce prezența direcției în a cărei rază teritorială se află domiciliul copilului și a direcției în a cărei rază teritorială domiciliază adoptatorul nu poate suplini lipsa consimțământului părinților firești, citarea în instanță a acestora și luarea consimțământului lor direct în fața instanței în procedura încuviințării fiind necesare pentru realizarea interesului superior al copilului. Adopția este, în egală măsură, o operațiune juridică și o măsură de protecție a copilului, având caracterul unui act juridic complex, valabil prin îndeplinirea condițiilor de fond, inclusiv prin exprimarea consimțământului de către părinții firești și prin lipsa impedimentelor la adopție, în același timp fiind și o măsură de protecție a copilului, ce rezultă din reglementările internaționale în materie, la care România este parte. Articolul 9 paragraful 1 din Convenția europeană în materia adopției de copii prevede că „autoritatea competentă nu va pronunța o adopție decât după o anchetă corespunzătoare privind adoptatorul, copilul și familia sa", stabilindu-se astfel calitatea de părți a părinților firești la momentul pronunțării adopției. Așadar, potrivit Convenției europene în materia adopției de copii, exprimarea consimțământului de către părinții firești se face la momentul „pronunțării adopției", deci la momentul încuviințării acesteia. Omisiunea din cuprinsul prevederilor legale deduse controlului a exprimării consimțământului părinților firești la momentul încuviințării adopției, exigență expres reglementată în Convenția europeană în materia adopției de copii, constituie o neconcordanță, în accepțiunea art. 20 alin. (2) din Constituție, între legea internă și un tratat privitor la drepturile fundamentale ale omului, situație în care textul constituțional consacră prioritatea reglementării internaționale (*C.C., dec. nr. 369/2008. M. Of. nr. 238/2008*).

4. Sub imperiul O.U.G. nr. 25/1997, Curtea Constituțională a declarat ca neconstituționale dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. a) în ceea ce privește cerința exprimării consimțământului părinților firești la încuviințarea adopției persoanei cu capacitate deplină de exercițiu. Dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 25/1997 nu contravin în niciun mod prevederilor art. 45 din Constituție, ci, dimpotrivă, constituie o expresie a aplicării acestora. Reglementarea regimului juridic al adopției

se înscrie, în general, în măsurile speciale de protecție a copiilor și tinerilor. De asemenea, nu sunt incidente nici prevederile art. 54 din Legea fundamentală, care se referă la exercitarea cu bună-credință a drepturilor și libertăților constituționale, dispoziția legală criticată neavând ca obiect reglementarea și exercitarea unor asemenea drepturi. Curtea Constituțională a constatat însă că în textul art. 7 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 25/1997, care impune pentru încuviințarea adopției, ca o condiție obligatorie, „consimțământul, exprimat în formă autentică, al părinților sau, după caz, al părintelui", nu se face nicio distincție în raport cu statutul persoanei care urmează să fie adoptată, dacă aceasta a dobândit sau nu capacitatea deplină de exercițiu. Rezultă, prin urmare, că textul de lege criticat cere consimțământul părinților firești și pentru încuviințarea adopției unei persoane care a dobândit capacitatea deplină de exercițiu. Această condiționare a încuviințării adopției de exprimarea acordului părinților firești restrânge dreptul persoanei de a dispune de ea însăși, drept consacrat prin art. 26 alin. (2) din Constituție, potrivit căruia „persoana fizică are dreptul să dispună de ea însăși, dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri". Restrângerea exercițiului dreptului persoanei cu capacitate deplină de exercițiu de a dispune de ea însăși, prin dispoziția legală examinată, nu se justifică prin niciuna dintre situațiile sau motivele pentru care prevederile art. 49 alin. (1) din Constituție permit restrângerea prin lege a exercițiului unor drepturi sau libertăți. Așadar, dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. a), în măsura în care condiționează încuviințarea adopției persoanei care a dobândit capacitatea deplină de exercițiu de exprimarea consimțământului părinților firești, sunt contrare și prevederilor art. 49 alin. (1) din Constituție. Această soluție se poate întemeia și pe prevederile Pactului internațional cu privire la drepturile civile și politice, ratificat de România în anul 1974. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 16 din acest pact, „orice om are dreptul de a i se recunoaște pretutindeni personalitatea juridică", iar, potrivit art. 24, pentru copil, măsurile de ocrotire din partea familiei, a societății și a statului sunt justificate numai de condiția sa de minor (*C.C., dec. nr. 277/2001, M. Of. nr. 9/2002*).

Art. 464. Situații speciale privind consimțământul părinților. (1) Dacă unul dintre părinții firești este necunoscut, mort, declarat mort, precum și dacă se află, din orice motiv, în imposibilitate de a-și manifesta voința, consimțământul celuilalt părinte este îndestulător. Când ambii părinți se află în una dintre aceste situații, adopția se poate încheia fără consimțământul lor.

(2) Părintele sau părinții decăzuți din exercițiul drepturilor părintești ori cărora li s-a aplicat pedeapsa interzicerii drepturilor părintești păstrează dreptul de a consimți la adopția copilului. În aceste cazuri, consimțământul celui care exercită autoritatea părintească este și el obligatoriu.

(3) Persoana căsătorită care a adoptat un copil trebuie să consimtă la adopția aceluiași copil de către soțul său. Consimțământul părinților firești nu mai este necesar în acest caz.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004: „Art. 12. (1) Consimțământul la adopție trebuie să fie dat de către părinții firești ai copilului. În cazul adopției copilului și de către soțul adoptatorului, consimțământul trebuie exprimat de către soțul care este deja părinte adoptator al copilului. (2) Părintele sau părinții decăzuți din drepturile părintești sau cărora li s-a aplicat pedeapsa interzicerii drepturilor părintești păstrează dreptul de a consimți la adopția copilului. Consimțământul reprezentantului legal este obligatoriu. (3) Dacă unul dintre părinții firești este decedat, necunoscut, declarat, în condițiile legii, mort sau dispărut, pus sub interdicție, precum și dacă se află, din orice împrejurare, în imposibilitate de a-și manifesta voința, consimțământul celuilalt părinte este îndestulător. (4) Consimțământul părinților firești ai copilului nu este necesar dacă ambii se găsesc în oricare dintre situațiile

prevăzute la alin. (3), precum şi în cazul adopţiei prevăzute la art. 5 alin. (3)". **Notă.** Prevederile au fost abrogate prin art. 230 lit. y) din Legea nr. 71/2011.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Nu este necesar consimţământul la adopţie al părinţilor fireşti ai celui care urmează a fi adoptat în următoarele situaţii: **a)** când aceştia sunt decedaţi; **b)** sunt puşi sub interdicţie; **c)** sunt declaraţi judecătoreşte morţi; **d)** sunt necunoscuţi; **e)** se află în imposibilitate de a-şi manifesta voinţa, din orice motiv; **f)** în cazul în care se adoptă un copil de soţul persoanei căsătorite care a adoptat deja acel copil.

2. În schimb, persoana căsătorită care a adoptat un copil trebuie obligatoriu să consimtă la adopţia aceluiaşi copil de către soţul său.

3. Circumstanţierea cazurilor în care consimţământul părintelui sau al părinţilor fireşti poate să lipsească, la momentul încuviinţării adopţiei, dă expresie principiului *interesului superior al copilului.*

4. Ceea ce este esenţial este că *părinţii sau părintele decăzut din drepturile părinteşti sau căruia i s-a aplicat pedeapsa interzicerii drepturilor părinteşti* păstrează dreptul de a consimţi la adopţia copilului. Totodată, este necesar şi consimţământul *tutorelui sau al persoanei ce exercită autoritatea părintească.*

Art. 465. Libertatea consimţământului părinţilor. Părinţii fireşti ai copilului sau, după caz, tutorele trebuie să consimtă la adopţie în mod liber, necondiţionat şi numai după ce au fost informaţi în mod corespunzător asupra consecinţelor adopţiei, în special asupra încetării legăturilor de rudenie ale copilului cu familia sa de origine.

Legislaţie conexă: Legea nr. 273/2004: „Art. 14. Părinţii fireşti ai copilului sau, după caz, tutorele acestuia trebuie să consimtă la adopţie în mod liber şi necondiţionat, numai după ce au fost informaţi în mod corespunzător asupra consecinţelor exprimării consimţământului şi asupra încetării legăturilor de rudenie ale copilului cu familia sa de origine, ca urmare a încuviinţării adopţiei. Direcţia în a cărei rază teritorială locuiesc în fapt părinţii fireşti sau, după caz, tutorele este obligată să asigure consilierea şi informarea acestora înaintea exprimării consimţământului la adopţie şi să întocmească un raport în acest sens". **Notă.** Prevederile sunt aplicabile începând cu data de 7 aprilie 2012.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Consimţământul părinţilor fireşti ai copilului, respectiv al tutorelui, trebuie să fie liber exprimat şi necondiţionat. Consimţământul liber poate proveni numai de la o persoană cu discernământ, adică o persoană care are împlinită cel puţin vârsta de 14 ani, având capacitate de exerciţiu restrânsă. Consimţământul se exprimă personal numai ulterior informării părinţilor fireşti asupra consecinţelor adopţiei, respectiv asupra consecinţelor exprimării consimţământului şi asupra încetării legăturilor de rudenie ale copilului cu familia sa de origine. Informarea se realizează de către direcţia de asistenţă socială şi protecţia copilului (instituţie publică cu personalitate juridică, înfiinţată în subordinea consiliilor judeţene) în a cărei rază teritorială locuiesc în fapt părinţii fireşti ori tutorele, dacă minorul este lipsit de ocrotire părintească, direcţie care întocmeşte un raport cu privire la modul de consiliere şi informare a părinţilor fireşti sau a tutorelui. Ca atare, consimţământul la adopţie trebuie să fie unul *informat*, adică dat în cunoştinţă de cauză sub aspectul tuturor efectelor pe care le produce încuviinţarea adopţiei.

2. Nu este valabil consimțământul dat în considerarea promisiunii sau obținerii efective de foloase, oricare ar fi natura lor. Constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea unor drepturi fapta părintelui sau a reprezentantului legal al unui copil de a pretinde sau de a primi, pentru sine sau pentru altul, bani ori alte foloase materiale în scopul adopției copilului, respectiv fapta persoanei care, fără drept, intermediază sau înlesnește adoptarea unui copil, în scopul obținerii de foloase materiale sau de altă natură.

Art. 466. Darea și revocarea consimțământului părinților. (1) Consimțământul la adopție al părinților firești sau, după caz, al tutorelui poate fi dat numai după trecerea unui termen de 60 de zile de la data nașterii copilului.
(2) Consimțământul dat în condițiile alin. (1) poate fi revocat în termen de 30 de zile de la data exprimării lui.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004: „Art. 16. (1) Consimțământul la adopție al părinților firești ai copilului sau, după caz, al tutorelui poate fi dat numai după trecerea unui termen de 60 de zile de la data nașterii copilului înscrisă în certificatul de naștere. (2) Părintele firesc sau, după caz, tutorele poate revoca consimțământul în termen de 30 de zile de la data exprimării lui în condițiile legii". **Notă.** Prevederile au fost abrogate prin art. 230 lit. y) din Legea nr. 71/2011.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Consimțământul părinților firești, respectiv al tutorelui nu poate fi exprimat mai înainte de împlinirea unui termen de 60 de zile calculat de la data nașterii copilului. Apreciem că data nașterii este cea care apare înscrisă în certificatul de naștere, atât timp cât nașterea unei persoane se dovedește cu acest certificat.

2. Consimțământul exprimat poate fi revocat, însă nu oricând, ci cel târziu până la împlinirea termenului de 30 de zile de la data exprimării lui în condițiile legii. Ulterior acestui moment, consimțământul devine *irevocabil*.

Art. 467. Refuzul părinților de a-și da consimțământul. În mod excepțional, instanța de tutelă poate trece peste refuzul părinților firești sau, după caz, al tutorelui de a consimți la adopție, dacă se dovedește, cu orice mijloc de probă, că acesta este abuziv și instanța apreciază că adopția este în interesul superior al copilului, ținând seama și de opinia acestuia, dată în condițiile legii, cu motivarea expresă a hotărârii în această privință.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004: „Art. 13. În mod excepțional, instanța judecătorească poate trece peste refuzul părinților firești sau, după caz, al tutorelui de a consimți la adopția copilului, dacă se dovedește, prin orice mijloc de probă, că aceștia refuză în mod abuziv să-și dea consimțământul la adopție și instanța apreciază că adopția este în interesul superior al copilului, ținând seama și de opinia acestuia dată în condițiile art. 11 alin. (1) lit. b), cu motivarea expresă a hotărârii în această privință". **Notă.** Prevederile au fost abrogate prin art. 230 lit. y) din Legea nr. 71/2011.

Legislație conexă: Legea nr. 273/2004: „Art. 13^2. (1) Instanța judecătorească poate trece peste refuzul părinților firești sau, după caz, al tutorelui de a consimți la adopția copilului dacă se dovedește, prin orice mijloc de probă, că aceștia refuză în mod abuziv să își dea consimțământul la adopție și instanța apreciază că adopția este în interesul superior al copilului, ținând seama și de opinia acestuia dată în condițiile legii, cu motivarea expresă a hotărârii în această privință. (2) Se poate considera refuz abuziv de a consimți la adopție și situația în care, deși legal citați, părinții firești sau, după caz, tutorele nu se

prezintă în mod repetat la termenele fixate pentru exprimarea consimțământului". **Notă.** Prevederile sunt aplicabile începând cu data de 7 aprilie 2012.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Există posibilitatea ca părinții fireşti ai copilului sau numai unul dintre aceştia să refuze să-şi dea consimțământul la adopție. Într-un asemenea caz, norma analizată prevede posibilitatea *suplinirii consimțământului* în cazul în care se dovedeşte că refuzul este abuziv.

2. Instanța de tutelă, *prin excepție de la regulă*, poate trece peste refuzul părinților fireşti numai dacă se dovedeşte, prin *orice mijloc de probă*, că aceştia *refuză abuziv*, iar adopția este în interesul superior al copilului, ținând seama şi de opinia acestuia, dată în condițiile legii.

3. În această situație, hotărârea judecătorească trebuie să cuprindă *mențiuni* privitoare la: **a)** refuzul abuziv al exprimării consimțământului, **b)** faptul că adopția este în interesul superior la copilului, rezultat din probele existente în dosar, **c)** opinia copilului.

4. Articolul 13^2 alin. (2) din Legea nr. 273/2004 prezumă ca fiind refuz abuziv situația în care, deşi legal citați, părinții fireşti sau, după caz, tutorele *nu se prezintă în mod repetat* la termenele fixate pentru exprimarea consimțământului.

JURISPRUDENȚĂ

1. După demararea procedurilor necesare pentru deschiderea adopției, mama a fost consiliată în vederea deschiderii procedurii de adopție şi şi-a manifestat dorința de a relua legătura cu copilul, însă ulterior nu s-a mai prezentat la sediul Direcției Generale de Asistență Socială şi Protecția Copilului şi nu a făcut niciun demers concret pentru reluarea legăturilor cu copilul. Tatăl a fost consiliat în vederea deschiderii procedurii de adopție, prezentându-se la sediul direcției, însă a refuzat să dea o declarație scrisă, susținând verbal că nu recunoaşte acest copil şi că nu l-a văzut niciodată şi nu este interesat de situația copilului. În situația în care instanța constată că ambii părinți sunt dezinteresați de situația copilului şi abuziv refuză dintr-un motiv sau altul să consimtă la deschiderea procedurii de adopție, exercitându-şi drepturile de părinți cu rea-credință şi în detrimentul interesului superior al copilului de a fi crescut într-o familie, sunt aplicabile dispozițiile art. 13 din Legea nr. 273/2004 (*C.A. Cluj, s. civ., mun. şi asig. soc., min. şi fam., dec. nr. 1967/2011, nepublicată*).

2. Încredințarea copiilor unor asistenți maternali este o chestiune diferită de adopție. Prin urmare, declarația mamei în sensul că nu se opune ca cei doi minori să fie încredințați unor asistenți maternali, însă doreşte să îi mai poată vizita, nu echivalează cu consimțământul pentru adopție. Declarația mamei minorilor în fața reprezentantului Direcției Generale de Asistență Socială şi Protecția Copilului în sensul că este de acord cu deschiderea procedurii adopției o completează pe aceea făcută la aceeaşi dată, unde se menționează şi că acest consimțământ trebuie dat în fața instanței, potrivit art. 15 din Legea nr. 273/2004. Este real că mama copiilor trebuia să îşi exprime consimțământul în fața instanței, dar față de poziția inconstantă a mamei copiilor, prima instanță trebuia să analizeze dacă nu sunt îndeplinite condițiile art. 13 din Legea nr. 273/2004, care prevăd că „în mod excepțional, instanța judecătorească poate trece peste refuzul părinților fireşti sau, după caz, al tutorelui de a consimți la adopția copilului (...)". Constatarea caracterului acestui refuz nu se poate face pentru prima dată în recurs, dată fiind greşita stabilire a stării de fapt şi pentru a nu lipsi în mod nejustificat părțile de un grad de jurisdicție (*C.A. Cluj, s. civ., mun. şi asig. soc., min. şi fam., dec. nr. 1/2010, nepublicată*).

Art. 468. Condițiile exprimării consimțământului. Condițiile în care își exprimă consimțământul persoanele chemate să consimtă la adopție sunt reglementate prin lege specială.

Legea de aplicare: Art. 49. Adopțiile încuviințate înainte de intrarea în vigoare a Codului civil rămân supuse, în ceea ce privește validitatea lor, legii în vigoare la data când au fost încuviințate.

Legislație conexă: art. 13^2, art. 14, art. 14^2, art. 15, art. 17 și art. 18 din Legea nr. 273/2004, republicată (M. Of. nr. 788/2009). **Notă.** Modificările și completările aduse prin Legea nr. 233/2011 (M. Of. nr. 860/2011) sunt aplicabile începând cu data de 7 aprilie 2012.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Prin lege specială se reglementează condițiile în care își exprimă consimțământul persoanele prevăzute de art. 463 NCC.

2. *Consimțământul părinților firești sau, după caz, al tutorelui* se dă în fața instanței judecătorești odată cu soluționarea cererii de deschidere a procedurii adopției.

3. În cazul în care se adoptă copilul de către soțul părintelui său ori de partenerul părintelui firesc, persoană de sex opus și necăsătorită, cu care părintele necăsătorit se află într-o relație stabilă și conviețuiește, care nu este rudă cu acesta până la gradul al patrulea, partener care a întreținut copilul minim 5 ani, *consimțământul părintelui firesc* se dă în fața instanței judecătorești odată cu soluționarea cererii de încuviințare a adopției.

4. *Consimțământul adoptatorului sau familiei adoptatoare* se dă în fața instanței judecătorești odată cu soluționarea cererii de încuviințare a adopției.

5. În condițiile prevăzute de art. 42 din Legea nr. 273/2004, există posibilitatea ca *instanța să solicite din nou consimțământul la adopție al părinților firești*, în situația în care există *indicii* că după data la care consimțământul a devenit irevocabil au intervenit elemente noi, de natură să determine revenirea asupra consimțământului inițial.

Secțiunea a 3-a. Efectele adopției

Art. 469. Data adopției. Adopția produce efecte de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești prin care a fost încuviințată.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004: „Art. 56. (1) Adopția produce efecte numai de la data rămânerii irevocabile a hotărârii judecătorești prin care a fost încuviințată". **Notă.** Prevederile au fost abrogate prin art. 230 lit. y) din Legea nr. 71/2011.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Adopția începe să producă efecte de la momentul la care hotărârea judecătorească prin care s-a încuviințat adopția a rămas *definitivă*. Conform art. 222 din Legea nr. 71/2011, până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea din cuprinsul Codului civil la hotărârea definitivă se va înțelege ca fiind făcută la hotărârea *irevocabilă*. Prin urmare, odată ce hotărârea judecătorească de încuviințare a adopției a rămas irevocabilă, adopția începe să își producă toate efectele.

2. Efectele adopției, precum și relațiile dintre adoptator și adoptat sunt guvernate de legea națională a adoptatorului, iar în cazul în care ambii soți sunt adoptatori, se aplică legea care guvernează efectele generale ale căsătoriei. Aceeași lege cârmuiește și desfacerea adopției.

Art. 470. Efectele asupra rudeniei. (1) Prin adopție se stabilesc filiația dintre adoptat și cel care adoptă, precum și legături de rudenie între adoptat și rudele adoptatorului.
(2) Raporturile de rudenie încetează între adoptat și descendenții săi, pe de o parte, și părinții fireşti și rudele acestora, pe de altă parte.
(3) Când adoptator este soțul părintelui firesc sau adoptiv, legăturile de rudenie ale adoptatului încetează numai în raport cu părintele firesc și rudele părintelui firesc care nu este căsătorit cu adoptatorul.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004: „Art. 56. (2) Prin adopție se stabilesc filiația între adoptat și cel care adoptă, precum și legături de rudenie între adoptat și rudele adoptatorului. (3) În momentul stabilirii filiației prin adopție, rudenia firească dintre adoptat și descendenții săi, pe de o parte, și părinții săi fireşti și rudele acestora, pe de altă parte, încetează, cu excepția adopției prevăzute la art. 20 lit. b), caz în care încetarea raporturilor de rudenie se aplică numai în raport cu părintele firesc și rudele părintelui firesc care nu este căsătorit cu adoptatorul". **Notă.** Prevederile au fost abrogate prin art. 230 lit. y) din Legea nr. 71/2011.

Legislație conexă: Legea nr. 273/2004: „Art. 7^1. (3) În situația prevăzută la alin. (2) lit. c) (copilul adoptat are un singur părinte, necăsătorit, iar acesta se află într-o relație stabilă și conviețuiește cu o persoană de sex opus, necăsătorită, care nu este rudă cu acesta până la gradul al patrulea, și declară prin act autentic notarial că noul adoptator a participat direct și nemijlocit la creșterea și îngrijirea copilului pentru o perioadă neîntreruptă de cel puțin 5 ani, n.n.), dispozițiile legale privitoare la adopția copilului de către soțul părintelui firesc sau adoptiv, precum și cele privitoare la nume, domiciliu, drepturile și obligațiile dintre părinți și copii, exercitarea autorității părinteşti, drepturile succesorale, actele de identitate aplicabile pentru copilul născut în afara căsătoriei cu filiația stabilită față de ambii părinți se aplică în mod corespunzător". **Notă.** Prevederile sunt aplicabile începând cu data de 7 aprilie 2012.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Prin adopție se stabilește *filiația* între adoptat și adoptator și se nasc legături de *rudenie* între adoptat și rudele adoptatorului.

2. Din acest moment, rudenia firească dintre adoptat și descendenții săi, pe de o parte, și părinții fireşti și rudele acestora, pe de altă parte, încetează. Se exceptează cazul în care se adoptă un copil de soțul părintelui firesc ori de partenerul părintelui firesc, persoană de sex opus și necăsătorită, cu care părintele necăsătorit se află într-o relație stabilă și conviețuiește, care nu este rudă cu acesta până la gradul al patrulea, partener care a întreținut copilul minim 5 ani (art. 7^1 din Legea nr. 273/2004, republicată), când încetarea raporturilor de rudenie se produce numai față de părintele firesc și rudele părintelui firesc care nu este căsătorit cu adoptatorul. Spre exemplu, părinții unui copil divorțează, iar copilul este încredințat mamei, care se recăsătorește și soțul acesteia din cea de a doua căsătorie adoptă copilul său ori, deși nu se recăsătorește, are o relație stabilă cu o persoană necăsătorită, de sex opus. În aceste condiții, ca urmare a încuviințării adopției prin hotărâre irevocabilă, încetează legăturile de rudenie numai între copil și descendenții săi, pe de o parte și tatăl său – soțul mamei din prima căsătorie – și rudele acestuia, pe de altă parte.

3. Este vorba de un efect constitutiv de filiație (cea dintre adoptat și adoptator, dintre adoptat și rudele adoptatorului) și de un efect extinctiv de filiație (cea dintre copil și părinții săi fireşti, dintre copil și rudele sale fireşti). În ipoteza în care se adoptă un copil de soțul părintelui firesc sau de partenerul părintelui firesc, persoană de sex opus și necăsătorită,

cu care părintele necăsătorit se află într-o relație stabilă și conviețuiește, care nu este rudă cu acesta până la gradul al patrulea, partener care a întreținut copilul minim 5 ani, efectul extinctiv este numai parțial, în sensul că relația copilului adoptat cu părintele său firesc, soț sau partener stabil al adoptatorului său, și cu rudele firești se menține.

4. Totodată, ca efect al încuviințării adopției se naște *impedimentul la căsătorie izvorât din rudenie*, atât între adoptat și descendenții acestuia, pe de o parte, și rudele sale firești, pe de altă parte, cât și între adoptat și descendenții acestuia, pe de o parte, și persoanele cu care a devenit rudă prin efectul adopției, pe de altă parte.

5. Întrucât, ca efect al adopției, încetează rudenia firească dintre adoptat și părinții firești, respectiv rudele acestora, apreciem că ulterior adopției, în cadrul unui litigiu, pot fi audiate ca martori persoanele aflate în raport de rudenie firească sau de afinitate rezultată din rudenia firească până la gradul trei inclusiv, acestea neintrând sub incidența interdicției prevăzute de art. 189 alin. (1) pct. 1 C. proc. civ. Prin adopție încetează rudenia firească, astfel că adoptatul încetează să mai fie rudă cu părinții firești, cu celelalte rude firești, astfel încât rudenia firească nu mai constituie un impediment legal pentru depunerea unei mărturii.

Art. 471. Raporturile dintre adoptator şi adoptat. (1) Adoptatorul are faţă de copilul adoptat drepturile şi îndatoririle părintelui faţă de copilul său firesc.
(2) În cazul în care cel care adoptă este soţul părintelui firesc al adoptatului, drepturile şi îndatoririle părinteşti se exercită de către adoptator şi părintele firesc căsătorit cu acesta.
(3) Adoptatul are faţă de adoptator drepturile şi îndatoririle pe care le are orice persoană faţă de părinţii săi fireşti.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004: „Art. 57. (1) Adoptatorul are față de copilul adoptat drepturile și îndatoririle părintelui firesc față de copilul său. (2) În cazul în care adoptatorul este soțul părintelui firesc al adoptatului, drepturile și îndatoririle părinteşti se exercită de către adoptator și părintele firesc căsătorit cu acesta. (3) Adoptatul are față de adoptator drepturile și îndatoririle de orice natură pe care le are o persoană față de părinții săi firești". **Notă.** Prevederile au fost abrogate prin art. 230 lit. y) din Legea nr. 71/2011.

Legislație conexă: Legea nr. 273/2004: „Art. 7^1. (3) În situația prevăzută la alin. (2) lit. c) (copilul adoptat are un singur părinte, necăsătorit, iar acesta se află într-o relație stabilă și conviețuiește cu o persoană de sex opus, necăsătorită, care nu este rudă cu acesta până la gradul al patrulea, și declară prin act autentic notarial că noul adoptator a participat direct și nemijlocit la creșterea și îngrijirea copilului pentru o perioadă neîntreruptă de cel puțin 5 ani, n.n.), dispozițiile legale privitoare la adopția copilului de către soțul părintelui firesc sau adoptiv, precum și cele privitoare la nume, domiciliu, drepturile și obligațiile dintre părinți și copii, exercitarea autorității părinteşti, drepturile succesorale, actele de identitate aplicabile pentru copilul născut în afara căsătoriei cu filiația stabilită față de ambii părinți se aplică în mod corespunzător". **Notă.** Prevederile sunt aplicabile începând cu data de 7 aprilie 2012.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Raporturile dintre adoptat și adoptator, ca efect al adopției, sunt cele care există între copil și părintele său firesc. Astfel, ca efect al adopției, asupra adoptatorului trec drepturile și obligațiile pe care părintele firesc le avea față de copilul său.

2. Prin derogare, atunci când se adoptă un copil de soțul părintelui firesc ori de partenerul părintelui firesc, persoană de sex opus și necăsătorită, cu care părintele necăsătorit se află într-o relație stabilă și conviețuiește, care nu este rudă cu acesta până la gradul al patrulea,

partener care a întreținut copilul minim 5 ani, drepturile și îndatoririle părintelui firesc față de copilul său se mențin și se exercită împreună cu adoptatorul, soț sau partener al părintelui firesc.

3. În același timp, adoptatul are față de adoptator drepturile și obligațiile pe care le avea față de părinții firești.

4. Principala îndatorire față de copil este cea de *întreținere*. În același timp, copilul nu este doar îndreptățit la întreținere, ci are și îndatorirea de a presta întreținere.

5. *Domiciliul* adoptatului minor este la adoptatori, dacă aceștia locuiesc împreună. Dacă adoptatorii locuiesc separat, aceștia vor stabili de comun acord la care dintre aceștia va fi domiciliul adoptatului. Dacă nu se înțeleg, va decide instanța de tutelă, în funcție de interesul superior al adoptatului. În cazul adoptatului major, locuința acestuia va fi acolo unde și-a stabilit prin propria voință locuința principală.

JURISPRUDENȚĂ

1. Chiar dacă dreptul de a adopta nu figurează ca atare între drepturile garantate de Convenție, relațiile între adoptator și adoptat sunt, în principiu, de aceeași natură cu relațiile familiale, protejate de art. 8 din Convenție. Nu este evident că noțiunea de viață de familie potențială ar trebui exclusă din sfera de aplicare a art. 8. Această dispoziție s-ar putea extinde și la relația potențială ce se poate dezvolta, de exemplu, între un tată natural și un copil născut în afara căsătoriei. Este adevărat că instanțele care au admis cererea de adopție a reclamanților nu au cerut consimțământul minorelor la adopție. Totuși nu este vorba de o omisiune. Minorele aveau 9 ani și jumătate la data la care instanțele naționale s-au pronunțat cu privire la cererea de adopție a reclamanților, adică nu împliniseră încă vârsta la care consimțământul lor la adopție este obligatoriu pentru ca adopția să fie valabilă, această limită fiind de 10 ani, conform dreptului intern. Această limită de vârstă nu poate fi considerată nerezonabilă, convențiile internaționale în domeniu lăsând autorităților o libertate de apreciere cu privire la vârsta de la care copilul poate fi considerat suficient de matur pentru ca dorințele sale să poată fi luate în seamă. Deși nu poate fi vorba în speță de o viață de familie pe deplin stabilită, având în vedere absența coabitării și a unor legături *de facto* suficient de strânse între reclamanți și fiicele lor adoptive, atât înainte, cât și după pronunțarea deciziilor de încuviințare a adopției, acest fapt nu este imputabil reclamanților, care, alegând minorele pe baza unei simple fotografii, fără să existe contacte veritabile cu acestea în vederea pregătirii lor pentru adopție, nu au făcut altceva decât să urmeze procedura stabilită în materie de statul român. În plus, reclamanții s-au considerat tot timpul părinții minorelor și s-au comportat mereu ca atare față de ele, folosind singura cale ce le era deschisă, și anume trimițându-le scrisori, scrise în limba română. Din perspectiva celor expuse anterior, o astfel de relație, având la bază o adopție legală și reală, poate fi considerată ca suficientă pentru a beneficia de protecția prevăzută de art. 8 din Convenție.
Când se analizează dacă autoritățile naționale au dispus toate măsurile necesare la care pot fi obligate în mod rezonabil pentru a asigura reunirea copilului cu părinții săi, o importanță deosebită trebuie acordată interesului superior al copilului, care poate, în funcție de natura și de importanța sa, să prevaleze față de cel al părintelui. Importanța de a privilegia interesele copilului față de cele ale părinților este sporită în cazul unei relații care are la bază adopția. Or, minorele au respins ideea de a se alătura părinților lor adoptivi și de a pleca în Italia din momentul în care au atins o vârstă începând cu care se putea considera, în mod rezonabil, că personalitatea lor era suficient de structurată și că ele dobândiseră maturitatea necesară pentru a-și exprima părerea cu privire la mediul în care doresc să fie crescute. Cât timp legalitatea adopțiilor era contestată în cadrul unor proceduri aflate pe rolul instanțelor competente, autorităților le revenea sarcina

de a se asigura că orice incertitudine cu privire la acest aspect este înlăturată. Această concluzie se impune cu atât mai mult deoarece, în cazul unei eventuale executări a deciziei pronunțate în favoarea reclamanților, însoțită de plecarea minorelor în Italia, întoarcerea acestora în România, ca urmare a unei decizii ulterioare prin care este desființată sau desfăcută adopția, ar fi fost dificilă și dăunătoare interesului lor. Interesul copiilor impunea să se țină cont de opiniile lor din momentul în care au atins maturitatea necesară pentru a-și exprima punctul de vedere cu privire la acest aspect. Autoritățile naționale au putut aprecia astfel, în mod legal și temeinic, că, în ciuda aspirațiilor legitime ale reclamanților de a întemeia o familie, dreptul acestora la dezvoltarea de relații cu minorele adoptate este limitat de interesul copiilor. În concluzie, art. 8 din Convenție nu a fost încălcat.

Datorită neexecutării lor, deciziile de încuviințare a adopției a celor două minore, devenite definitive, au fost lipsite de forța lor obligatorie și au fost, astfel, transformate din acel moment în simple recomandări. Prin omisiunea, timp de 3 ani, de a lua măsuri eficiente, necesare pentru a asigura respectarea hotărârilor definitive și executorii, autoritățile naționale au lipsit, în speță, prevederile art. 6 alin. (1) de orice efect util. Această concluzie se impune cu atât mai mult în speță, având în vedere consecințele – fără îndoială ireversibile – ale trecerii timpului asupra eventualei relații între reclamanți și fiicele lor adoptive. Sub acest aspect, șansele de a dezvolta această relație par a fi, dacă nu compromise în mod serios, cel puțin improbabile, dată fiind puternica împotrivire manifestată recent de către minore – în prezent în vârstă de 13 ani – cu privire la adopție și la plecarea lor în Italia. În consecință, acest articol a fost încălcat (*C.E.D.O., Pini și Bertani și Manera și Atripaldi c. României, 22 iunie 2004, M. Of. nr. 1245/2004*).

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI

Art. 472. Decăderea adoptatorului din exercițiul drepturilor părinteşti. Dacă adoptatorul este decăzut din exercițiul drepturilor părinteşti, instanța de tutelă, ținând seama de interesul superior al copilului, poate să instituie tutela sau una dintre măsurile de protecție prevăzute de lege. Ascultarea copilului este obligatorie, dispozițiile art. 264 fiind aplicabile.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În situația în care ulterior adopției se dispune, prin hotărâre judecătorească irevocabilă (definitivă, în concepția noului Cod de procedură civilă), decăderea adoptatorului din exercițiul drepturilor părintești, instanța de tutelă, în funcție de interesul superior al copilului, poate institui tutela sau poate adopta una din măsurile de protecție prevăzute de Legea nr. 272/2004, și anume: plasamentul, plasamentul în regim de urgență, supravegherea specializată.

2. Textul este în corelație cu dispozițiile art. 39 din Legea nr. 272/2004, conform cărora orice copil care este, temporar sau definitiv, lipsit de ocrotirea părinților săi sau care, în vederea protejării intereselor sale, nu poate fi lăsat în grija acestora are dreptul la protecție alternativă. O asemenea protecție include instituirea tutelei, măsurile de protecție specială, adopția. În alegerea uneia dintre aceste soluții autoritatea competentă va ține seama în mod corespunzător de necesitatea asigurării unei anumite continuități în educarea copilului, precum și de originea sa etnică, religioasă, culturală și lingvistică. În cazul în care minorul are împlinită vârsta de 10 ani, ascultarea sa în vederea luării unei măsuri de protecție, a stabilirii interesului său superior, este obligatorie.

3. Măsura decăderii din drepturile părintești poate fi adoptată ca măsură de protecție împotriva abuzului sau neglijării copilului. În sensul art. 89 din Legea nr. 272/2004, prin

abuz asupra copilului se înțelege orice acțiune voluntară a unei persoane care se află într-o relație de răspundere, încredere sau de autoritate față de acesta, prin care este periclitată viața, dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală sau socială, integritatea corporală, sănătatea fizică sau psihică a copilului. Prin *neglijarea* copilului se înțelege omisiunea, voluntară sau involuntară, a unei persoane care are responsabilitatea creșterii, îngrijirii sau educării copilului, de a lua orice măsură subordonată acestei responsabilități, fapt care pune în pericol viața, dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală sau socială, integritatea corporală, sănătatea fizică sau psihică a copilului.

4. În cazul în care copilul este adoptat de o familie, iar sancțiunea decăderii din drepturile părintești se aplică numai unuia dintre adoptatori, celălalt adoptator păstrează drepturile cu privire la persoana și bunurilor copilului.

JURISPRUDENȚĂ

1. Conform raportului psihologic întocmit de D.G.A.S.P.C., discrepanța dintre așteptările părinților și nevoile copilului, precum și imposibilitatea realizării unor legături de atașament securizate și stabile cu familia, inflexibilitatea acestora în expectanțele față de copil, metodele ineficiente de educare și pedepsele exagerate au dus la comportamente de tip opozant și la fuga de acasă. Se impune o modificare a mediului – ceea ce presupune intervenție de specialitate în familie –, concomitent cu intervenția de specialitate față de copil. Având în vedere atitudinea părinților, ce nu mai doresc să se ocupe de copil, faptul că nu s-au preocupat pentru rezolvarea problemelor apărute în comportamentul acestora, în relațiile dintre ei și copii, instanța a dispus decăderea acestora din drepturile părintești. Ținând cont de faptul că adopția nu a fost desfăcută, ei păstrează în continuare calitatea de părinți, motiv pentru care au fost obligați să plătească pensie de întreținere în favoarea minorului, pensie la stabilirea cuantumului căreia instanța a luat în considerare atât nevoile minorului, cât și veniturile părinților și faptul că mama mai are doi copii, iar tatăl încă unul (*Trib. Bihor, s. civ., sent. nr. 8/2009, portal.just.ro*).

2. Potrivit art. 3 al Convenției de la Haga din 1980, „deplasarea sau neînapoierea unui copil se consideră ilicită: a) când are loc prin violarea unui drept privind încredințarea, atribuit unei persoane, unei instituții sau oricărui alt organism acționând fie separat, fie împreună, prin legea statului în care copilul își avea reședința obișnuită, imediat înaintea deplasării sau neînapoierii sale; (...)". Dreptul privind încredințarea, vizat la lit. a), poate rezulta, între altele, dintr-o atribuire de plin drept, dintr-o hotărâre judecătorească sau administrativă sau dintr-un acord în vigoare potrivit dreptului acelui stat, iar potrivit art. 19, „o hotărâre asupra înapoierii copilului, pronunțată în cadrul convenției, nu afectează fondul dreptului privind încredințarea". Sunt îndeplinite condițiile art. 3 din Convenție, în situația în care neînapoierea copilului a avut loc prin violarea unui drept privind încredințarea (potrivit art. 5, în înțelesul Convenției, dreptul privind încredințarea include dreptul cu privire la îngrijirile cuvenite persoanei copilului și îndeosebi acela de a hotărî asupra locului reședinței sale), drept care se exercită în mod efectiv de către mama minorei. Astfel, în momentul deplasării în România copilul avea reședința normală în Belgia, unde locuia împreună cu ambii părinți și era înscris la școală, iar potrivit legii statului belgian, ambii părinți exercitau de plin drept autoritatea părintească împreună și, ca atare, tatăl nu avea dreptul să hotărască în mod unilateral deplasarea și locul de domiciliu al minorei în România. Criticile formulate privind exercitarea efectivă de către mamă a autorității părintești sunt întemeiate, întrucât art. 13 din Convenție instituie o veritabilă sarcină a probei în seama răpitorului, acesta fiind cel care trebuie să stabilească, pentru a evita înapoierea copilului, că persoana care avea dreptul privind încredințarea nu o exercita efectiv. Pentru a reține incidența dispozițiilor art. 13 era necesar ca pârâtul să dovedească că returnarea minorei în Belgia creează

un pericol efectiv pentru minoră, simplele sale afirmații cu privire la moralitatea îndoielnică a mamei sau la un eventual abandon al minorei, nesusținut de probe concludente, neputând fi avute în vedere (*C.A. București, s. a III-a civ., min. și fam., dec. nr. 510/2009, portal.just.ro*).

Art. 473. Numele adoptatului. (1) Copilul adoptat dobândește prin adopție numele de familie al celui care adoptă.
(2) Dacă adopția se face de către 2 soți ori de către soțul care adoptă copilul celuilalt soț, iar soții au nume comun, copilul adoptat poartă acest nume. În cazul în care soții nu au nume de familie comun, ei sunt obligați să declare instanței care încuviințează adopția numele pe care acesta urmează să îl poarte. Dacă soții nu se înțeleg, hotărăște instanța. Dispozițiile art. 264 rămân aplicabile.
(3) Pentru motive temeinice, instanța, încuviințând adopția, la cererea adoptatorului sau a familiei adoptatoare și cu consimțământul copilului care a împlinit vârsta de 10 ani, poate dispune schimbarea prenumelui copilului adoptat.
(4) În cazul adopției unei persoane căsătorite, care poartă un nume comun cu celălalt soț, soțul adoptat poate lua numele adoptatorului, cu consimțământul celuilalt soț, dat în fața instanței care încuviințează adopția.
(5) Pe baza hotărârii definitive de încuviințare a adopției, serviciul de stare civilă competent întocmește, în condițiile legii, un nou act de naștere al copilului, în care adoptatorii vor fi trecuți ca fiind părinții săi firești. Vechiul act de naștere se păstrează, menționându-se pe marginea acestuia întocmirea noului act.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004: „Art. 59. (1) Adoptatul dobândește prin adopție numele adoptatorului. (2) Dacă adopția se face de către 2 soți ori de către soțul care adoptă copilul celuilalt soț, iar soții au nume comun, adoptatul va purta acest nume. În cazul în care soții nu au nume de familie comun, ei sunt obligați să declare instanței judecătorești care încuviințează adopția numele pe care adoptatul urmează să-l poarte. (3) Pentru motive temeinice, instanța, încuviințând adopția, la cererea adoptatorului sau familiei adoptatoare și cu consimțământul copilului care a împlinit vârsta de 10 ani, poate dispune schimbarea prenumelui copilului adoptat. (4) În cazul adopției unei persoane căsătorite care poartă un nume comun în timpul căsătoriei, soțul adoptat poate primi în timpul căsătoriei numele adoptatorului, cu consimțământul celuilalt soț, acordat în fața instanței care încuviințează adopția. (5) Pe baza hotărârii judecătorești irevocabile de încuviințare a adopției, serviciul de stare civilă competent întocmește, în condițiile legii, un nou act de naștere al copilului, în care adoptatorii vor fi trecuți ca fiind părinții săi firești. Vechiul act de naștere se va păstra, menționându-se pe marginea acestuia întocmirea noului act". **Notă.** Prevederile au fost abrogate prin art. 230 lit. y) din Legea nr. 71/2011.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Odată încuviințată, adopția produce efecte și cu privire la nume, la domiciliu și la cetățenie.

2. Prin adopție, adoptatul dobândește *numele de familie al adoptatorului*. Dacă adopția se face de către doi soți, de soțul care adoptă copilul celuilalt soț, iar soții au nume comun, copilul adoptat va purta *numele soților*. Dacă soții care adoptă nu au nume comun ori când adopția se face de partenerul părintelui firesc, persoană de sex opus și necăsătorită, cu care părintele necăsătorit se află într-o relație stabilă și conviețuiește, care nu este rudă cu acesta până la gradul al patrulea, partener care a întreținut copilul minim 5 ani, adoptatorii vor stabili de comun acord numele pe care adoptatul urmează să-l poarte: numele unuia dintre ei sau numele lor reunite. Acest nume trebuie declarat la încuviințarea adopției.

3. În cazul în care adoptatorii nu cad de acord asupra numelui pe care îl va purta adoptatul, va decide instanța de tutelă. În prealabil, dacă adoptatul are împlinită vârsta de 10 ani, se impune obligatoriu ascultarea acestuia.

4. Hotărârea judecătorească prin care se încuviințează adopția trebuie să cuprindă obligatoriu indicarea numelui de familie pe care urmează să-l poarte adoptatul.

5. Pentru motive temeinice, instanța, încuviințând adopția, la cererea adoptatorului sau a familiei adoptatoare și cu consimțământul copilului care a împlinit vârsta de 10 ani, poate dispune schimbarea prenumelui copilului adoptat. Este instituită, așadar, o excepție de la regula conform căreia prenumele nu se modifică prin efectul schimbărilor care intervin în filiație. Norma nu prevede care ar fi motivele temeinice care ar putea justifica admiterea cererii adoptatorilor de schimbare a prenumelui copilului lor, astfel că sarcina identificării acestora revine instanțelor judecătorești.

6. În practica judiciară au fost apreciate ca motive temeinice: dorința de a se da copilului adoptat un prenume specific nației adoptatorului; necesitatea respectării obiceiului ca părinții să atribuie copilului prenumele lor; dorința familiei adoptatoare de a mai adăuga un prenume copilului alături de cel pe care îl are; preceptele tradiționale conform cărora fiica poartă numele mamei, a fost botezată de naşi cu acel prenume, în perioada anterioară adopției, când se afla în spital.

7. Dacă un soț este adoptat de o persoană sau familie în timpul căsătoriei sale, acesta va purta numele dobândit prin căsătorie, dar poate purta și numele adoptatorului, cu consimțământul celuilalt soț, exprimat în fața instanței care încuviințează adopția.

8. Pe baza hotărârii *definitive* a instanței de tutelă, serviciul de stare civilă va întocmi *un nou act de naștere pentru minorul adoptat*, în care adoptatorii vor fi trecuți ca părinți firești. Vechiul act de naștere se va păstra, pe marginea acestuia făcându-se mențiunea cu privire la întocmirea noului act. Conform art. 222 din Legea nr. 71/2011, până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la hotărârea *irevocabilă*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Nu este posibil ca adoptatul să adauge vechiul său nume la numele dobândit prin adopție (*C.S.J., s. civ., dec. nr. 2037/1991, în Dreptul nr. 6/1992, p. 83*).

Art. 474. Informațiile cu privire la adopție. Informațiile cu privire la adopție sunt confidențiale. Modul în care adoptatul este informat cu privire la adopție și la familia sa de origine, precum și regimul juridic general al informațiilor privind adopția se stabilesc prin lege specială.

Legislație conexă: art. 58-58[2] din Legea nr. 273/2004, republicată (M. Of. nr. 788/2009). **Notă.** Modificările și completările aduse prin Legea nr. 233/2011 (M. Of. nr. 860/2011) se aplică începând cu data de 7 aprilie 2012.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Informațiile cu privire la adopție au caracter *confidențial*. Adoptatorilor le revine însă obligația de informare a copilului lor cu privire la adopție, la momentul la care vârsta și gradul de maturitate a copilului permit acest lucru. Potrivit legii speciale (Legea nr. 273/2004, republicată), adoptatorii sunt obligați să informeze *gradual* copilul că *este adoptat*, înce-

până de la *vârste cât mai mici*, cu sprijinul specialiștilor din cadrul compartimentului de adopții și postadopții al direcției. Pentru aceasta, adoptatorii și adoptatul au *dreptul să obțină din partea autorităților competente extrase din registrele publice* al căror conținut atestă faptul, data și locul nașterii, dar nu dezvăluie în mod expres adopția și nici identitatea părinților firești.

2. *Identitatea părinților firești* ai adoptatului poate fi cunoscută de acesta *după dobândirea capacității depline de exercițiu* (adică la momentul împlinirii vârstei de 18 ani, sau anterior acestei vârste, la momentul căsătoriei sale ori la momentul recunoașterii anticipate a capacității depline de exercițiu, în condițiile art. 40 NCC). Prin excepție, identitatea poate fi dezvăluită înainte de dobândirea de către adoptat a capacității depline de exercițiu numai pentru *motive medicale*, de către Oficiu, la cererea oricăruia dintre adoptatori, a adoptatului, soțului sau descendenților acestuia ori a reprezentantului unei instituții medicale sau a unui spital. *După dobândirea capacității depline de exercițiu*, adoptatul poate solicita tribunalului în a cărui rază teritorială se află domiciliul său ori, în cazul în care el nu are domiciliul în România, Tribunalului București, să-i autorizeze accesul la informațiile aflate în posesia oricăror autorități publice cu privire la identitatea părinților săi firești. Instanța citează direcția în a cărei rază teritorială se află domiciliul adoptatului, Oficiul, precum și orice altă persoană a cărei ascultare poate fi utilă pentru soluționarea cererii și va putea admite cererea dacă, potrivit probelor administrate, constată că accesul la informațiile solicitate nu este dăunător integrității psihice și echilibrului emoțional ale solicitantului și dacă adoptatul în cauză a beneficiat de consiliere adecvată. Persoanele adoptate care dețin informații asupra identității părinților firești se pot adresa direct Oficiului, pentru realizarea demersurilor vizând contactarea părinților firești sau a rudelor biologice.

3. Metodologia privind accesul adoptatului la informații vizând originile sale și propriul trecut, precum și accesul părinților firești sau al rudelor biologice ale persoanelor adoptate la informații cu caracter general vizând persoana adoptată se elaborează de Oficiu și se aprobă prin hotărâre a Guvernului.

4. Informațiile relevante referitoare la adopție, la originea copilului, în special cele cu privire la identitatea părinților firești, precum și datele asupra istoricului medical al copilului și familiei sale se păstrează minimum 50 de ani de la data rămânerii irevocabile a hotărârii de încuviințare a adopției.

5. Prin această reglementare se asigură protecția dreptului la viață privată, ocrotit de art. 8 al Convenției europene a drepturilor omului. În sistemul francez, spre deosebire de cel românesc, există o lege potrivit căreia secretul identității părinților copilului poate fi înlăturat numai sub rezerva acordului expres exprimat în acest sens de mamă și de copil, oricare ar fi vârsta acestuia. În Franța este admisă nașterea sub anonimat, numită și „naștere sub X" (*accouchement sous X*) (*a se vedea: Ph. Malaurie, H. Fulchiron, Droit civil. La famille, 4e éd., Defrénois, Paris, 2011, p. 440-448; I. Théry, Couple, filiation et parenté aujourd'hui, Editions Odile Jacob, Paris, 1998, p. 178-180*).

JURISPRUDENȚĂ

1. Refuzul mamei care a născut în condiții de anonimat, de a permite, la cererea expresă a copilului astfel născut, minor sau major, divulgarea secretului nașterii sale și, pe cale de consecință, stabilirea atât a adevăratei lui identități, cât și a unor legături de rudenie cu familia biologică nu constituie o încălcare a obligațiilor pozitive care revin statelor în temeiul art. 8 al Convenției (*C.E.D.O., Odièvre c. Franței, 13 februarie 2003, cu comentarii de C. Bîrsan, în P.R. nr. 4/2003, p. 162-172*).

Secțiunea a 4-a. Încetarea adopției

Art. 475. Încetarea adopției. Adopția încetează prin desfacere sau ca urmare a anulării ori a constatării nulității sale.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004: „Art. 60. Adopția încetează prin desfacere sau ca urmare a declarării nulității acesteia". **Notă.** Prevederile au fost abrogate prin art. 230 lit. y) din Legea nr. 71/2011.

Legislație conexă: Legea nr. 273/2004: ► „Art. 63¹. Adopția încetează prin desfacere sau ca urmare a anulării ori a constatării nulității sale, în condițiile legii"; ► „Art. 64. Cauzele privind încetarea adopției se judecă cu citarea: a) adoptatorului sau, după caz, a familiei adoptatoare; b) adoptatului care a dobândit capacitate deplină de exercițiu; c) direcției în a cărei rază teritorială se află domiciliul adoptatului și a Oficiului"; ► „Art. 66. Hotărârile judecătorești privitoare la încetarea adopției, rămase irevocabile, se comunică Oficiului de către direcție în vederea efectuării mențiunilor necesare în Registrul național pentru adopții". **Notă.** Prevederile sunt aplicabile începând cu data de 7 aprilie 2012.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Adopția poate lua sfârșit în următoarele modalități expres prevăzute de lege: **a)** în cazul desfacerii adopției; **b)** în cazul anulării adopției; **c)** în cazul constatării nulității adopției.

2. Situațiile în care intervine desfacerea, anularea sau nulitatea adopției sunt reglementate în art. 476-480 NCC, la ale căror comentarii facem trimitere.

3. Judecata cauzelor având ca obiect încetarea adopției revine tribunalului de la domiciliul adoptatului ori Tribunalului municipiului București, atunci când nu se poate determina instanța competentă și se realizează cu citarea: adoptatorului sau, după caz, a familiei adoptatoare; adoptatului care a dobândit capacitate deplină de exercițiu; direcției în a cărei rază teritorială se află domiciliul adoptatului și a Oficiului. Cererile sunt scutite de taxa judiciară de timbru și se soluționează cu celeritate, de complete specializate ale instanței judecătorești, în camera de consiliu, cu participarea obligatorie a procurorului. Prezentarea de către direcție a raportului de anchetă socială privind copilul este obligatorie. La judecarea cererii de desfacere a adopției, precum și a cererii privind nulitatea adopției, ascultarea copilului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie. În cazul în care ascultarea copilului nu este obligatorie, acestuia i se solicită opinia, în măsura în care este posibil. Opinia copilului va fi luată în considerare și i se va acorda importanța cuvenită, avându-se în vedere vârsta și gradul acestuia de maturitate. În situația în care instanța hotărăște, în contradictoriu cu opinia exprimată de copil, aceasta este obligată să motiveze rațiunile care au condus la înlăturarea opiniei copilului. Hotărârile prin care se soluționează cererile nu sunt supuse apelului, iar exercitarea recursului suspendă executarea.

4. Potrivit art. 69¹ din Legea nr. 273/2004, republicată, articol introdus prin Legea nr. 233/2011, *Oficiul* acționează pentru apărarea drepturilor și interesului superior al copiilor ce fac obiectul procedurilor de adopție, scop în care *poate introduce cereri și poate formula apărări în toate cauzele ce intră sub incidența acestei legi.*

5. Hotărârile judecătorești privitoare la încetarea adopției, rămase irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă), se comunică Oficiului de către direcție, în vederea efectuării mențiunilor necesare în Registrul național pentru adopții.

Art. 476. Desfacerea adopției. (1) Adopția este desfăcută de drept în cazul prevăzut la art. 462 alin. (2) lit. a).
(2) De asemenea, adopția poate fi desfăcută în cazul în care față de adoptat este necesară luarea unei măsuri de protecție prevăzute de lege, dacă desfacerea adopției este în interesul superior al copilului. În acest caz, adopția se consideră desfăcută la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești prin care se dispune măsura de protecție, în condițiile legii.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004: „Art. 61. Adopția se desface în cazul prevăzut la art. 7 alin. (3) lit. a)" [„adoptatorul sau soții adoptatori au decedat"; în acest caz, adopția anterioară se consideră desfăcută pe data rămânerii irevocabile a hotărârii judecătorești de încuviințare a noii adopții, n.n.]. **Notă.** Prevederile au fost abrogate prin art. 230 lit. y) din Legea nr. 71/2011.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Din coroborarea dispozițiilor art. 476, art. 477 și art. 478 NCC rezultă că desfacerea adopției poate avea loc *facultativ* (de drept, în virtutea legii sau justificat de interesul superior al copilului) sau *cu titlu de sancțiune*, la cererea adoptatului ori a adoptatorului sau familiei adoptatoare.

2. Norma cuprinsă în alin. (1) reglementează desfacerea facultativă a adopției, care operează *ope legis*. Aceasta intervine atunci când adoptatorul sau soții adoptatori au decedat. În această situație, instanța de judecată va constata desfacerea adopției ca urmare a intervenirii situației care o justifică – moartea adoptatorului sau a adoptatorilor.

3. Norma cuprinsă în alin. (2) reglementează desfacerea facultativă a adopției, care nu operează în virtutea legii, ci numai în cazul în care față de adoptat se apreciază că este necesară luarea unei măsuri de protecție prevăzute de lege și dacă desfacerea adopției este în interesul superior al copilului. În acest caz, adopția se consideră desfăcută la data rămânerii definitive (irevocabile, conform art. 222 din Legea nr. 71/2011, până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2009) a hotărârii judecătorești prin care se dispune măsura de protecție, în condițiile legii.

4. Conform art. 55 din Legea nr. 272/2004, măsurile de protecție specială a copilului sunt următoarele: plasamentul, plasamentul în regim de urgență și supravegherea specializată. De aceste măsuri beneficiază: **a)** copilul ai cărui părinți sunt decedați, necunoscuți, decăzuți din exercițiul drepturilor părintești sau cărora li s-a aplicat pedeapsa interzicerii drepturilor părintești, puși sub interdicție, declarați judecătorește morți, când nu a putut fi instituită tutela; **b)** copilul care, în vederea protejării intereselor sale, nu poate fi lăsat în grija părinților din motive neimputabile acestora; **c)** copilul abuzat sau neglijat; **d)** copilul găsit sau copilul abandonat de către mamă în unități sanitare; **e)** copilul care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală și care nu răspunde penal.

5. *Plasamentul copilului* constituie o măsură de protecție specială, având caracter temporar, care poate fi dispusă, în condițiile prezentei legi, după caz, la: **a)** o persoană sau familie; **b)** un asistent maternal; **c)** un serviciu de tip rezidențial.

6. *Plasamentul copilului în regim de urgență* este o măsură de protecție specială, cu caracter temporar, care se stabilește în situația copilului abuzat sau neglijat, precum și în situația copilului găsit sau a celui abandonat în unități sanitare.

7. *Măsura de supraveghere specializată* se dispune față de copilul care a săvârșit o faptă penală și care nu răspunde penal.

8. Pornind de la faptul că, potrivit art. 49 din Legea nr. 71/2011, adopțiile încuviințate înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil rămân supuse, în ceea ce privește validitatea lor, legii în vigoare la data când au fost încuviințate, rezultă printr-o interpretare *a contrario* că dispozițiile normei analizate privitoare la desfacerea facultativă a adopției sunt de imediată aplicare și adopțiilor încuviințate în temeiul reglementărilor anterioare datei de 1 octombrie 2011.

JURISPRUDENȚĂ

1. Potrivit dispozițiilor art. 7 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 273/2004, poate fi încuviințată o nouă adopție atunci când „adoptatorul sau soții adoptatori au decedat; în acest caz, adopția anterioară se consideră desfăcută pe data rămânerii irevocabile a hotărârii judecătorești de încuviințare a noii adopții". Se observă că acesta este singurul caz de desfacere a adopției prevăzut de lege. Curtea a exercitat controlul de constituționalitate asupra dispozițiilor în materie de desfacere a adopției sub regimul O.U.G. nr. 25/1997 cu privire la adopție. Astfel, prin Decizia nr. 434/2004, publicată în M. Of. nr. 80/2005, Curtea a respins excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 22 alin. (2) din O.U.G. nr. 25/1997 în raport cu dispozițiile art. 16 alin. (1), art. 21 alin. (1) și (2), art. 26 și art. 53 din Constituție, reținând, printre altele, următoarele aspecte: „În sistemul juridic românesc, sub regimul O.U.G. nr. 25/1997, la fel ca și în reglementările anterioare, adopția este concepută ca o instituție în interesul exclusiv al copilului, prin care între copil și adoptator se stabilesc raporturi de rudenie civilă, astfel încât copilul adoptat intră în familia adoptatorului ca un copil firesc al acestuia. (...) Legea refuză adoptatorului dreptul de a cere desfacerea adopției, pentru că, urmând principiul amintit, adopția nu se încheie în interesul său, ci numai în interesul copilului adoptat, și nici nu este, prin natura sa, un contract care să poată fi denunțat de către una din părțile contractante, pe calea rezoluțiunii sau a rezilierii, pentru neîndeplinirea de către cealaltă parte a obligațiilor asumate. (...) Nu poate fi primită nici opinia formulată de instanța de judecată, în sensul că textul de lege atacat este neconstituțional în măsura în care adoptatorul nu poate cere desfacerea adopției în cazurile de comportament reprobabil al copilului adoptat față de adoptator, căci asemenea cazuri se pot produce și în relațiile de rudenie firească, fără ca existența lor să genereze posibilitatea juridică de încetare a acestor relații. Pentru asemenea situații există alte remedii juridice decât destructurarea legăturii de filiație, atât în cazul relațiilor întemeiate pe adopție, cât și în cazul celor născute din rudenie firească (...)" (*C.C., dec. nr. 619/2007, M. Of. nr. 596/2007*). **Notă.** Articolul 7 din Legea nr. 273/2004, în forma inițială (rămas tot art. 7, în forma republicată) a fost abrogat prin art. 230 lit. y) din Lege nr. 71/2011, însă textul său a fost preluat de art. 462 alin. (2) lit. a) NCC, astfel încât considerentele instanței se mențin. Spre deosebire de reglementarea anterioară însă, în prezent legea prevede dreptul adoptatorului de a cere desfacerea adopției, în condițiile art. 477 NCC.

Art. 477. Desfacerea adopției la cererea adoptatorului. (1) Adopția poate fi desfăcută la cererea adoptatorului sau a familiei adoptatoare, dacă adoptatul a atentat la viața lor sau a ascendenților ori descendenților lor, precum și atunci când adoptatul s-a făcut vinovat față de adoptatori de fapte penale pedepsite cu o pedeapsă privativă de libertate de cel puțin 2 ani.

(2) Dacă adoptatorul a decedat ca urmare a faptelor adoptatului, adopția poate fi desfăcută la cererea celor care ar fi venit la moștenire împreună cu adoptatul sau în lipsa acestuia.

(3) Adopția poate fi desfăcută la cererea adoptatorului numai după ce adoptatul a dobândit capacitate deplină de exercițiu, în condițiile legii, chiar dacă faptele au fost săvârșite anterior acestei date.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Adopția poate fi desfăcută la *cererea adoptatorului sau a familiei adoptatoare* în două situații expres și limitativ prevăzute de lege: **a)** dacă adoptatul a atentat la viața adoptatorului/adoptatorilor sau a ascendenților ori descendenților lor, fără a avea relevanță dacă atentatul s-a îndreptat împotriva unuia dintre adoptatori sau împotriva ambilor, împotriva ascendenților sau descendenților ambilor părinți sau numai a unora dintre aceștia, dacă aceștia au decedat sau nu, dacă infracțiunea s-a consumat sau a rămas în formă de tentativă, dacă adoptatul a fost sau nu condamnat pentru fapta sa; **b)** dacă adoptatul s-a făcut vinovat față de adoptatori de fapte penale pedepsite cu o pedeapsă privativă de libertate de cel puțin 2 ani; în această situație calitatea de victimă o poate avea numai părintele adoptator sau părinții adoptatori, când faptele se îndreaptă împotriva ambilor; este vorba de fapte penale pentru care legea prevede pedeapsa cu închisoarea de minim 2 ani, comise de adoptat cu vinovăție. În această categorie pot intra fapte precum cele de violență, fizică sau morală, săvârșite cu intenție (în care putem include infracțiunea de vătămare corporală gravă, șantaj sub forma amenințării cu darea în vileag a unor fapte reale sau imaginare, compromițătoare pentru cel amenințat, pentru soțul său sau pentru o rudă apropiată, viol, actul sexual cu un minor, perversiune sexuală cu un minor, tâlhărie, lipsire de libertate în mod ilegal) ori faptele care au avut ca urmare moartea victimei (lovituri cauzatoare de moarte, viol care a avut ca urmare moartea victimei; tâlhăria care a avut ca urmare moartea victimei; lipsirea de libertate în mod ilegal care a avut ca urmare moartea victimei).

2. Desfacerea adopției la cererea adoptatorilor nu poate fi dispusă în cazul intervenirii altor împrejurări în afara celor menționate, cum ar fi, spre exemplu, cazul în care lipsește afecțiunea cuvenită între adoptat și adoptator, această lipsă manifestându-se prin plecarea minorului de la domiciliului adoptatorilor și revenirea la părinții firești.

3. Desfacerea adopției operează în acest caz *cu titlu de sancțiune*.

4. Desfacerea adopției nu poate avea loc decât *după ce adoptatul a dobândit capacitate deplină de exercițiu*, în condițiile legii (adică a împlinit vârsta de 18 ani ori s-a căsătorit anterior împlinirii acestei vârste, ori i s-a recunoscut pentru motive temeinice, în condițiile art. 40 NCC, capacitatea deplină de exercițiu), chiar dacă faptele au fost săvârșite anterior acestei date.

5. Prin urmare, desfacerea adopției nu va putea avea loc dacă adoptatul este pus sub interdicție judecătorească, atât timp cât interdicția nu este ridicată și la acel moment se constată că adoptatul are deplină capacitate de exercițiu.

6. În cazul în care adoptatorul/adoptatorii au decedat ca urmare a faptelor adoptatului, adopția poate fi desfăcută la cererea celor care ar fi venit la moștenire împreună cu adoptatul sau în lipsa acestuia, adică la cererea moștenitorilor legali sau testamentari ai defunctului.

7. Competența soluționării cererii de desfacere a adopției revine tribunalului de la domiciliul minorului, respectiv Tribunalului municipiului București, în cazul în care nu se poate determina instanța competentă.

8. Dreptul la acțiune este *imprescriptibil*.

9. Acțiunea privind desfacerea adopției se judecă cu citarea: adoptatorului sau, după caz, a familiei adoptatoare; a adoptatului care a dobândit capacitate deplină de exercițiu; a direcției în a cărei rază teritorială se află domiciliul adoptatului și a Oficiului (art. 64 din Legea nr. 273/2007, modificat prin Legea nr. 233/2011).

10. Hotărârile judecătorești privitoare la desfacerea adopției, rămase irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă), se comunică Oficiului de către direcție, în vederea efectuării mențiunilor necesare în Registrul național pentru adopții (art. 66 din Legea nr. 273/2007, modificat prin Legea nr. 233/2011).

11. Pornind de la faptul că, potrivit art. 49 din Legea nr. 71/2011, adopțiile încuviințate înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil rămân supuse, în ceea ce privește validitatea lor, legii în vigoare la data când au fost încuviințate, rezultă printr-o interpretare *a contrario* că dispozițiile normei analizate privitoare la desfacerea adopției cu titlu de sancțiune sunt de imediată aplicare și adopțiilor încuviințate în temeiul reglementărilor anterioare datei de 1 octombrie 2011.

Art. 478. Desfacerea adopției la cererea adoptatului. Adopția poate fi desfăcută la cererea adoptatului dacă adoptatorul s-a făcut vinovat față de adoptat de faptele prevăzute la art. 477.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Adopția poate fi desfăcută la *cererea adoptatului*, indiferent dacă acesta este minor sau persoană cu deplină capacitate de exercițiu, în următoarele situații expres și limitativ prevăzute de lege: **a)** dacă adoptatorul a atentat la viața adoptatului sau a ascendenților ori descendenților acestuia; **b)** dacă adoptatorul s-a făcut vinovat față de adoptat de fapte penale pedepsite cu o pedeapsă privativă de libertate de cel puțin 2 ani; în această situație, calitatea de victimă o poate avea numai adoptatul; este vorba de fapte penale pentru care legea prevede pedeapsa cu închisoarea de minim 2 ani, comise de adoptator cu vinovăție. În această categorie pot intra fapte ca cele de violență fizică sau morală, săvârșite cu intenție (în care putem include infracțiunea de vătămare corporală gravă, șantaj sub forma amenințării cu darea în vileag a unor fapte reale sau imaginare, compromițătoare pentru cel amenințat, pentru soțul său sau pentru o rudă apropiată, viol, actul sexual cu un minor, perversiune sexuală cu un minor, tâlhărie, lipsire de libertate în mod ilegal) ori faptele care au avut ca urmare moartea victimei (lovituri cauzatoare de moarte, viol care a avut ca urmare moartea victimei; tâlhăria care a avut ca urmare moartea victimei; lipsirea de libertate în mod ilegal care a avut ca urmare moartea victimei).

2. Ca atare, nu se poate solicita desfacerea adopției în cazul intervenirii altor împrejurări în afara celor menționate, cum ar fi, spre exemplu, cazul în care adoptatorii nu asigură adoptatului condiții necesare de creștere și educare; când lipsește afecțiunea cuvenită între adoptat și adoptator, această lipsă manifestându-se printr-o asprime nejustificată, care determină părăsirea de către copil a domiciliului adoptatorilor și revenirea la părinții firești.

3. Și în această ipoteză desfacerea adopției se dispune *cu titlu de sancțiune*.

4. Competența soluționării cererii de desfacere a adopției revine tribunalului de la domiciliul minorului, respectiv Tribunalului municipiului București, în cazul în care nu se poate determina instanța competentă.

5. Acțiunea pentru desfacerea adopției poate fi promovată de *adoptat,* indiferent dacă acesta este minor sau persoană cu deplină capacitate de exercițiu.

6. Dreptul la acțiune este *imprescriptibil.*

7. Acțiunea se judecă cu citarea: adoptatorului sau, după caz, a familiei adoptatoare; a adoptatului care a dobândit capacitate deplină de exercițiu; a direcției în a cărei rază teritorială se află domiciliul adoptatului și a Oficiului (art. 64 din Legea nr. 273/2007, modificat prin Legea nr. 233/2011).

8. Hotărârile judecătorești privitoare la desfacerea adopției, rămase irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă), se comunică Oficiului de către direcție, în vederea efectuării mențiunilor necesare în Registrul național pentru adopții (art. 66 din Legea nr. 273/2007, modificat prin Legea nr. 233/2011).

9. Pornind de la faptul că, potrivit art. 49 din Legea nr. 71/2011, adopțiile încuviințate înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil rămân supuse, în ceea ce privește validitatea lor, legii în vigoare la data când au fost încuviințate, rezultă printr-o interpretare *a contrario* că dispozițiile normei analizate privitoare la desfacerea adopției cu titlu de sancțiune sunt de imediată aplicare și adopțiilor încuviințate în temeiul reglementărilor anterioare datei de 1 octombrie 2011.

Art. 479. Anularea adopției. (1) Adopția poate fi anulată la cererea oricărei persoane chemate să consimtă la încheierea ei și al cărei consimțământ a fost viciat prin eroare asupra identității adoptatului, dol sau violență.
(2) Acțiunea poate fi formulată în termen de 6 luni de la descoperirea erorii sau a dolului ori de la data încetării violenței, dar nu mai târziu de 2 ani de la încheierea adopției.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. *Anularea (nulitatea relativă) adopției* intervine atunci când consimțământul la adopție a fost viciat prin *eroare* (însă nu orice fel de eroare, ci numai eroare *asupra identității persoanei adoptate*), *dol sau violență.*

2. Soluționarea cererii de anulare a adopției este de competența aceleiași instanțe de tutelă care a încuviințat adopția, respectiv a tribunalului de la domiciliul minorului sau a Tribunalului municipiului București, în cazul în care nu se poate determina instanța competentă.

3. Acțiunea în anularea adopției se introduce de persoana chemată să consimtă la încheierea ei și al cărei consimțământ a fost viciat. Intră în această categorie: părinții firești sau, după caz, tutorele copilului ai cărui părinți sunt decedați, necunoscuți, declarați morți, dispăruți, puși sub interdicție; copilul adoptat care a împlinit 10 ani și adoptatorul sau, după caz, soții din familia adoptatoare, când aceștia adoptă împreună.

4. Acțiunea se judecă cu citarea: adoptatorului sau, după caz, a familiei adoptatoare; a adoptatului care a dobândit capacitate deplină de exercițiu; a direcției în a cărei rază teritorială se află domiciliul adoptatului și a Oficiului (art. 64 din Legea nr. 273/2007, modificat prin Legea nr. 233/2011).

5. Ea poate fi formulată în termen de 6 luni de la descoperirea erorii sau a dolului ori de la data încetării violenței [ce coincide, în cazul violenței psihice, cu data încetării

ameninţării sau cu momentul la care se stinge posibilitatea ca răul să se producă (*I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 653*)], dar nu mai târziu de 2 ani de la încheierea adopţiei. Acest termen este unul special *de prescripţie*, susceptibil de suspendare, întrerupere, repunere în termen.

6. Norma analizată constituie o derogare de la dispoziţiile art. 2529 NCC privitoare la prescripţia dreptului la acţiunea în anularea unui act juridic, care sunt incidente numai atunci când prin lege nu se prevede un alt moment de la care prescripţia începe să curgă, deci, atunci când nu există alte reguli speciale referitoare la începutul prescripţiei extinctive a dreptului la acţiunea în declararea nulităţii relative.

7. Hotărârile judecătoreşti privitoare la anularea adopţiei, rămase irevocabile (definitive, în concepţia noului Cod de procedură civilă), se comunică Oficiului de către direcţie, în vederea efectuării menţiunilor necesare în Registrul naţional pentru adopţii (art. 66 din Legea nr. 273/2007, modificat prin Legea nr. 233/2011).

8. Prin derogare de la norma analizată, art. 481 NCC reglementează posibilitatea menţinerii adopţiei anulabile, în cazul în care instanţa constată că menţinerea adopţiei este *în interesul celui adoptat*, care va fi ascultat întotdeauna, dacă a împlinit vârsta de 10 ani.

9. Potrivit art. 49 din Legea nr. 71/2011, adopţiile încuviinţate înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil rămân supuse, în ceea ce priveşte validitatea lor, legii în vigoare la data când au fost încuviinţate.

JURISPRUDENŢĂ

1. Manoperele dolosive întrebuinţate evocă dolul ca viciu de consimţământ numai dacă prin natura şi prin felul în care s-au exercitat au fost decisive în manifestarea consimţământului la adopţie, adică în lipsa lor persoana în cauză nu ar fi luat parte de realizarea adopţiei (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 693/1970, în Legislaţia familiei, p. 447*).

2. Nulitatea adopţiei se poate constata dacă au fost încălcate condiţiile de formă sau fond la data încuviinţării adopţiei sau dacă adopţia a fost încuviinţată în alt scop decât cel al ocrotirii interesului superior al copilului. Cauzele de nulitate a adopţiei trebuie să fie anterioare sau contemporane cu încuviinţarea irevocabilă a operaţiunilor juridice, cele ulterioare nefiind în măsură să deschidă perspectivele distructive ale sancţiunii. Adopţia este o măsură de protecţie definitivă a unui copil, creată pentru creşterea acestuia într-un mediu familial. Faptul că după încuviinţarea adopţiei, în perioada adolescenţei persoanei adoptate, au intervenit neînţelegeri între aceasta şi adoptatoare, nu reprezintă motiv de natură a constata nulitatea adopţiei. Împrejurarea că mama naturală a reclamantei îi oferă condiţii materiale şi un trai mai bun decât adoptatoarea nu sunt motive de nulitate a adopţiei şi desfacerea adopţiei nu poate fi dispusă în alte circumstanţe. Faptul că, în timp, interesul superior al copilului s-a modificat nu este de natură să atragă nulitatea adopţiei. Este firesc ca legiuitorul să reglementeze restrictiv cauzele de nulitate ale adopţiei, deoarece adopţia este o operaţiune juridică prin care se creează legătura de filiaţie între adoptator şi adoptat şi legătura de rudenie între adoptat şi rudele acestuia, cu toate consecinţele care derivă din aceste legături (*C.A. Cluj, s. civ., mun. şi asig. soc., min. şi fam., dec. nr. 6/2007, nepublicată*).

3. Conform art. 58 alin. (1) din Legea nr. 273/2007 [art. 64 alin. (1) din legea republicată], cauzele privind declararea nulităţii adopţiei se judecă cu citarea : a) adoptatorului sau, după caz, a familiei adoptatoare; b) adoptatului care a dobândit capacitate deplină de exerciţiu; c) direcţiei în a cărei rază teritorială se află domiciliul copilului sau, în cazul adopţiilor internaţionale, a Oficiului. Deşi

aceste norme juridice au un caracter imperativ, instanța de fond a judecat cererea reclamantei fără a dispune citarea direcției în a cărei rază teritorială se află domiciliul adoptatului, încălcând astfel prevederile textului legal mai sus menționat (*C.A. Cluj, s. civ., mun. și asig. soc., min. și fam., dec. nr. 9/2007, nepublicată*). **Notă.** Conform art. 64 din Legea nr. 273/2007, modificat prin Legea nr. 233/2011, cauzele privind încetarea adopției se judecă cu citarea: a) adoptatorului sau, după caz, a familiei adoptatoare; b) adoptatului care a dobândit capacitate deplină de exercițiu; c) direcției în a cărei rază teritorială se află domiciliul adoptatului și a Oficiului. Prevederile sunt aplicabile începând cu data de 7 aprilie 2012.

Art. 480. Nulitatea absolută a adopției. (1) Sunt nule adopția fictivă, precum și cea încheiată cu încălcarea condițiilor de formă sau de fond, dacă, în acest din urmă caz, legea nu o sancționează cu nulitatea relativă.
(2) Adopția este fictivă dacă a fost încheiată în alt scop decât cel al ocrotirii interesului superior al copilului.
(3) Acțiunea în constatarea nulității adopției poate fi formulată de orice persoană interesată.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004: ► „Art. 62. (1) Adopția este nulă, dacă a fost încheiată în alt scop decât cel al ocrotirii interesului superior al copilului sau cu încălcarea oricăror condiții de fond sau de formă prevăzute de lege"; ► „Art. 63. Acțiunea în declararea nulității adopției aparține oricărei persoane interesate. După dobândirea de către adoptat a capacității depline de exercițiu, acțiunea aparține numai acestuia". **Notă.** Prevederile au fost abrogate prin art. 230 lit. y) din Legea nr. 71/2011.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. *Nulitatea absolută a adopției* intervine în următoarele situații: **a)** dacă s-a încheiat în alte scopuri decât cel al ocrotirii interesului superior al copilului (adică este fictivă); se are în vedere adopția persoanei minore, și nu a persoanei cu deplină capacitate de exercițiu; **b)** dacă s-a încheiat cu încălcarea oricăror condiții de fond sau de formă prevăzute de lege, exceptând cazul în care legea prevede expres sancțiunea nulității relative.

2. Doctrina a reținut drept cazuri de nulitate absolută următoarele situații: adopția unei persoane majore fără ca aceasta să fi fost crescută în timpul minorității de către adoptator; adopția încheiată fără ca diferența de vârstă între adoptat și adoptator să fie de minim 18 ani; adopția între frați, între soți, adopția a doi soți de aceeași persoană, adopția fictivă (*A. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache, Dreptul familiei, ed. a IV-a, Ed. All Beck, București, 2005, p. 218-220*).

3. Soluționarea cererii de constatare a nulității absolute a adopției este de competența aceleiași instanțe de tutelă care a încuviințat adopția, respectiv a tribunalului de la domiciliul minorului sau a Tribunalului municipiului București, în cazul în care nu se poate determina instanța competentă.

4. Acțiunea în constatarea nulității adopției poate fi introdusă de *orice persoană interesată, oricând*, dreptul la acțiune fiind *imprescriptibil*. Nulitatea absolută se poate invoca și de instanță din oficiu, aceasta fiind chiar obligată să invoce din oficiu nulitatea absolută, conform art. 1247 alin. (3) NCC.

5. Cauzele privind constatarea nulității adopției se judecă cu citarea: adoptatorului sau, după caz, a familiei adoptatoare; a adoptatului care a dobândit capacitate deplină de

exercițiu; a direcției în a cărei rază teritorială se află domiciliul adoptatului și a Oficiului, indiferent de felul adopției, internă sau internațională (art. 64 din Legea nr. 273/2007, modificat prin Legea nr. 233/2011).

6. Copilul care a împlinit vârsta de 10 ani va fi întotdeauna ascultat.

7. Hotărârile judecătorești privitoare la nulitatea absolută a adopției, rămase irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă), se comunică Oficiului de către direcție, în vederea efectuării mențiunilor necesare în Registrul național pentru adopții (art. 66 din Legea nr. 273/2007, modificat prin Legea nr. 233/2011).

8. Nulitatea adopției este supusă, pentru condițiile de fond, legilor aplicabile condițiilor de fond, iar pentru nerespectarea condițiilor de formă, legii aplicabile formei adopției (art. 2610 NCC).

9. Potrivit art. 49 din Legea nr. 71/2011, adopțiile încuviințate înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil rămân supuse, în ceea ce privește validitatea lor, legii în vigoare la data când au fost încuviințate.

JURISPRUDENȚĂ

1. Potrivit prevederilor art. 22 din O.U.G. nr. 25/1997, în vigoare la data încuviințării adopției, adopția este supusă, potrivit legii, nulității sau desfacerii. În lipsa unor prevederi contrare, nulitatea adopției este determinată de nerespectarea condițiilor de fond ale adopției, cea mai importantă fiind cea de a se face numai pentru protejarea intereselor superioare ale copilului, conform art. 1 alin. (2) din aceeași ordonanță de urgență. În situația în care s-a dovedit că adopția copilului de către bunică a fost încheiată exclusiv pentru a proteja interesele mamei firești (pentru ca aceasta să-și poată relua școala, să-și refacă viața după cum dorește, fără a purta stigmatul unei greșeli toată viața), și nu pe cele ale copilului, având un caracter strict formal, în realitate copilul rămânând aproape pe toată perioada adopției în îngrijirea mamei naturale, instanța a constatat nulitatea absolută a adopției copilului (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., sent. nr. 22/2008, nepublicată*).

2. În situația în care adoptatorul a locuit încă dinaintea adopției în străinătate și acolo locuiește și în prezent, în timp ce adoptata a rămas în România, fiind crescută și îngrijită în continuare de către părinții firești, se reține că între adoptat și adoptator nu s-au format relațiile specifice dintre copil și părinte, iar acesta din urmă nu și-a îndeplinit obligațiile ce derivă din relațiile amintite, și anume acelea de a se ocupa de creșterea, îngrijirea și educarea adoptatului. Instituția desfacerii adopției pe motivul că aceasta nu mai este în interesul adoptatei, reglementată de art. 81-83 C. fam., în vigoare la data încuviințării adopției, este incidentă în speță, în conformitate cu principiul *tempus regit actum*, consacrat în materia dreptului familiei și de prevederile art. 9 alin. (1) din Decretul nr. 32/1954, dar și de prevederile art. 72 alin. (1) din Legea nr. 273/2004. Apreciind că menținerea adopției nu este în interesul reclamantei, care nu a beneficiat de ocrotire părintească din partea pârâtului, nu a locuit cu acesta și nu îl consideră părintele său, în baza prevederilor legale arătate mai sus, instanța a admis acțiunea, a dispus desfacerea adopției încuviințate, a încuviințat ca reclamanta să-și reia vechiul nume și a dispus efectuarea mențiunilor corespunzătoare în registrele de stare civilă, în sensul revenirii la situația anterioară adopției. Adopția fiind încuviințată prin hotărâre judecătorească, neregulile legate de eventuala neîndeplinire a vreunei condiții de fond sau de formă puteau fi și trebuiau invocate în căile legale de atac, acțiunea în nulitate neputându-se constitui într-o veritabilă cale de atac exercitată împotriva unei hotărâri judecătorești irevocabile (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., sent. nr. 17/2007, nepublicată*).

3. Reclamantul adoptat nu a reuşit să probeze în mod cert şi indubitabil că scopul încheierii adopţiei a fost unul ilicit ori fictiv, respectiv un interes exclusiv patrimonial al adoptatului, de a-şi asigura vocaţia succesorală la succesiunea adoptatoarei, în condiţiile în care adoptatoarea a susţinut că, datorită înaintării în vârstă şi a degradării treptate a stării sale de sănătate, s-a aflat de multe ori în imposibilitatea de a-şi asuma sarcinile corespunzătoare în privinţa creşterii şi educării reclamantului, susţineri care îndreptăţesc instanţa să aprecieze în sensul că iniţial adopţia a fost făcută chiar în scopul creşterii şi educării reclamantului de către adoptatoare. De altfel, adoptatoarea a arătat că nu l-a adoptat pe reclamant pentru avere, fiica ei, mama reclamantului, fiind cea care a dorit ca bunica maternă să-l adopte pe reclamant. Această susţinere este confirmată şi de depoziţia unui martor, care a arătat că adopţia reclamantului de către bunica maternă s-a făcut la insistenţele mamei reclamantului, aceasta dorind ca o casă, respectiv casa bunicii, să-i rămână reclamantului, iar o altă casă, casa părintească, să-i rămână fratelui reclamantului. Martorul a apreciat că încheierea de către adoptatoare a unui contract de vânzare-cumpărare cu tatăl reclamantului, având ca obiect casa adoptatoarei, a fost justificată probabil de dorinţa adoptatoarei de a nu-i lăsa nimic unei alte fete pe care a adoptat-o. Raportat atât la probele administrate, cât şi la susţinerile personale ale reclamantului, instanţa a constat că scopul pentru care se solicită constatarea nulităţii adopţiei este unul ilicit, respectiv reclamantul doreşte să fie constatată nulitatea adopţiei nu pentru că nu ar mai fi în interesul său superior această adopţie, ci pentru că doreşte să-şi asigure vocaţia succesorală la succesiunea tatălui său natural, biologic (*C.A. Cluj, s. civ., mun. şi asig. soc., min. şi fam., dec. 105/2011, nepublicată*).

4. Reclamantul susţine nulitatea adopţiei, deoarece pârâta nu a fost crescută de adoptatoare, aceasta fiind o condiţie de fond la încuviinţarea adopţiei. Instanţa a apreciat că au fost respectate condiţiile de fond ale adopţiei, în situaţia reţinerii din probatoriul administrat a următoarelor împrejurări: pârâta a fost crescută de bunica acesteia, care a şi adoptat-o; în perioada în care pârâta a fost şcolarizată, la sfârşit de săptămână locuia la bunica ei, care îi cumpăra diverse lucruri, pârâta o ajuta pe bunica ei la munca în gospodărie, relaţia dintre ele era mult mai apropiată decât cea cu ceilalţi nepoţi, martora cunoscând de la defunctă intenţia de a o adopta. Rezultă faptul că între bunică şi nepoată existau legături afective puternice, bunica fiind preocupată de creşterea şi întreţinerea nepoatei, creând premisele pentru adopţia acesteia. Martorii propuşi de reclamant erau persoane care nu cunoşteau relaţiile de familie şi nu au infirmat depoziţiile celorlalţi martori audiaţi. Prin urmare, susţinerea reclamantului că adopţia s-a făcut cu fraudarea legii nu are suport probator (*C.A. Cluj, s. civ., mun. şi asig. soc., min. şi fam., dec. nr. 4/2008, nepublicată*).

5. Legea nr. 273/2004 stabileşte, cu valoare de regulă de bază a adopţiei, principiul interesului superior al copilului. Luând în considerare principiul menţionat, legea defineşte nulitatea adopţiei ca o sancţiune juridică subordonată ocrotirii interesului superior al copilului. Reglementarea, prin dispoziţiile cuprinse în textul de lege atacat, a exercitării acţiunii în declararea nulităţii adopţiei reprezintă o consecinţă firească a modului în care legiuitorul a conceput şi a definit nulitatea adopţiei, ca o sancţiune juridică subordonată ocrotirii interesului superior al copilului. În condiţiile în care adoptatul dobândeşte capacitatea deplină de exerciţiu, nu mai este necesar ca interesul superior al acestuia să fie apărat pe calea intentării de către orice persoană interesată a unei cereri de declarare a nulităţii adopţiei şi nici pe calea aprecierii de către instanţa de judecată a interesului lui de a se menţine adopţia. A admite că, şi după ce adoptatul a devenit major, acţiuniea de declarare a adopţiei ar putea fi exercitată de altă persoană echivalează cu nerecunoaşterea aptitudinii celui în cauză de a-şi identifica propriul interes şi, deci, negarea capacităţii lui de exerciţiu. Curtea Constituţională nu poate primi susţinerea că reglementarea atacată este de natură să restrângă accesul la justiţie al persoanelor interesate, altele decât

adoptatul cu deplină capacitate de exercițiu, întrucât accesul la justiție implică un interes legitim, iar în cazul analizat, interesul legitim de declarare a nulității adopției sau de menținere a acesteia aparține în exclusivitate adoptatului. În speța în care a fost ridicată excepția, interesul părții care a introdus acțiunea de anulare a adopției este acela de a beneficia de un testament și de a-l înlătura pe adoptat de la moștenirea legală. Având în vedere că adopția se întemeiază pe interesul superior al copilului adoptat – interes care se menține și în cazul în care adoptatul a devenit major sau, major fiind, a fost adoptat în condițiile legii – scopul urmărit de acțiunea în anularea adopției este contrar rațiunii instituției și nu poate fi caracterizat ca un interes legitim (*C.C., dec. nr. 1327/2009, M. Of. nr. 859/2009; dec. nr. 73/2010, M. Of. nr. 150/2010; dec. nr. 1023/2010, M. Of. nr. 739/2010; dec. nr. 813/2011, M. Of. nr. 646/2011*). **Notă.** Art. 56 și art. 57 din Legea nr. 273/2004 în forma inițială (devenite art. 62 și 63 după republicare) au fost abrogate prin art. 230 lit. y) din Legea nr. 71/2011, dispozițiile lor regăsindu-se, cu unele modificări, în cuprinsul art. 480 alin. (2) și (3) și art. 481 NCC.

6. Fictivitatea adopției există în cazul în care adopția a fost concepută ca mijloc de partajare a drepturilor și îndatoririlor părintești între adoptatori și părinții firești, fiind sancționată cu nulitatea (*Trib. Suprem, dec. civ. nr. 657/1985, în R.R.D. nr. 1/1986, p. 65*).

7. Împrejurarea că, la un an după data adopției, adoptatorul a încetat din viață și faptul că după alți cinci-șase ani minorul a început să locuiască cu părinții firești nu justifică, prin ele însele, concluzia că adopția este fictivă (*Trib. Suprem, dec. civ. nr. 2628/1984, în R.R.D. nr. 10/1985, p. 51*).

8. Adopția nu are o cauză nelegală când adoptatoarea a avut, la data adopției, 70 de ani, a adoptat o rudă de 17 ani, pe care a îndrăgit-o, având discernământul nealterat, chiar dacă a decedat la o lună de la încheierea adopției, în timp ce asista la un spectacol în care evolua adoptata (*Trib. jud. Hunedoara, dec. civ. nr. 930/1985, în R.R.D. nr. 6/1986, p. 71*).

9. Împrejurarea în care un copil crescut de adoptator de la vârsta de 11 ani a fost adoptat la data când el a împlinit vârsta de 51 de ani nu este de natură să justifice anularea adopției, chiar dacă adoptatorul la această dată are 71 de ani, deoarece adopția reprezintă concretizarea, și sub formă legală, a raporturilor existente între părinți și copil (*Trib. Suprem, dec. civ. nr. 529/1976, în C.D. 1977, p. 174*).

Art. 481. Menținerea adopției. Instanța poate respinge cererea privind nulitatea dacă menținerea adopției este în interesul celui adoptat. Acesta este întotdeauna ascultat, dispozițiile art. 264 aplicându-se în mod corespunzător.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004: „Art. 62. (2) Cu toate acestea, instanța va putea respinge cererea de declarare a nulității adopției, dacă va constata că menținerea adopției este în interesul celui adoptat". **Notă.** Prevederile au fost abrogate prin art. 230 lit. y) din Legea nr. 71/2011.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Prin derogare de la dispozițiile art. 480 NCC, în cazul în care adopția s-a încheiat în alte scopuri decât cel al ocrotirii interesului minorului ori cu încălcarea cerințelor de fond și/sau de formă, instanța va putea respinge cererea privind nulitatea adopției, dacă va constata că menținerea adopției este *în interesul celui adoptat*, care va fi ascultat întotdeauna, dacă a împlinit vârsta de 10 ani. Prevederea se aplică și în cazul acțiunii în anularea adopției, prin derogare de la prevederile art. 479 NCC.

2. Ca atare, interesul superior al copilului primează față de acele împrejurări care ar justifica anularea/constatarea nulității adopției.

3. Întrucât nu se face vreo distincție, menținerea adopției nule sau anulabile justificată de interesul celui adoptat poate privi atât adoptatul minor la data soluționării acțiunii în nulitate sau anulare, cât și copilul major.

JURISPRUDENȚĂ

1. Legiuitorul a stabilit o excepție de la regimul nulității absolute, deoarece, chiar dacă ar exista un motiv de nulitate absolută, acțiunea poate fi respinsă dacă instanța va constata că menținerea adopției este în interesul celui adoptat (*C.A. Cluj, s. civ., mun. și asig. soc., min. și fam., dec. nr. 6/2007, nepublicată*).

2. Legea nr. 273/2004 stabilește, cu valoare de regulă de bază a adopției, principiul interesului superior al copilului. Luând în considerare principiul menționat, legea definește nulitatea adopției ca o sancțiune juridică subordonată ocrotirii interesului superior al copilului. Astfel, stabilind în primul alineat al art. 56 că adopția este nulă, dacă a fost încheiată în alt scop decât cel al ocrotirii interesului superior al copilului sau cu încălcarea oricăror condiții de fond sau de formă prevăzute de lege, legea instituie în cel de al doilea alineat al aceluiași articol norma după care instanța va putea respinge cererea de declarare a nulității adopției, dacă va constata că menținerea adopției este în interesul celui adoptat. În analiza textului, Curtea Constituțională a reținut că legiuitorul a instituit o nulitate sub condiție – aceea ca menținerea adopției să fie în interesul superior al copilului – și că această sancțiune juridică nu poate fi caracterizată ca o nulitate absolută. Reglementarea în acest mod a nulității adopției nu contravine normelor și principiilor Constituției, ci, dimpotrivă, având în vedere scopul adopției, prevăzut în art. 2 lit. b) din lege, și anume creșterea și educarea copilului într-un mediu familial, este pe deplin concordantă cu art. 49 alin. (1) din Legea fundamentală, în conformitate cu care „Copiii și tinerii se bucură de un regim special de protecție și de asistență în realizarea drepturilor lor" (*C.C., dec. nr. 1327/2009, M. Of. nr. 859/2009; dec. nr. 73/2010, M. Of. nr. 150/2010; dec. nr. 1023/2010, M. Of. nr. 739/2010; dec. nr. 813/2011, M. Of. nr. 646/2011*). **Notă.** Art. 56 și art. 57 din Legea nr. 273/2004 în forma inițială (devenite art. 62 și 63 după republicare) au fost abrogate prin art. 230 lit. y) din Legea nr. 71/2011, dispozițiile lor regăsindu-se, cu unele modificări, în cuprinsul art. 480 alin. (2) și (3) și art. 481 NCC, considerentele instanței constituționale menținându-se.

Art. 482. Efectele încetării adopției. (1) La încetarea adopției, părinții firești ai copilului redobândesc drepturile și îndatoririle părintești, cu excepția cazului când instanța hotărăște că este în interesul superior al copilului să instituie tutela sau o altă măsură de protecție a copilului, în condițiile legii.

(2) De asemenea, adoptatul redobândește numele de familie și, după caz, prenumele avut înainte de încuviințarea adopției. Cu toate acestea, pentru motive temeinice, instanța poate încuviința ca acesta să păstreze numele dobândit prin adopție.

(3) Adoptatul este întotdeauna ascultat în condițiile art. 264.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004: „Art. 65. (1) În situația încetării adopției ca urmare a declarării nulității acesteia, adoptatul redobândește numele de familie avut înainte de încuviințarea adopției. (2) Părinții firești ai copilului redobândesc drepturile și îndatoririle părintești dacă instanța nu decide instituirea tutelei sau a altor măsuri de protecție specială a copilului, în condițiile legii". **Notă.** Prevederile au fost abrogate prin art. 230 lit. y) din Legea nr. 71/2011.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul reglementează efectele încetării adopției, fără a deosebi în funcție de modalitatea încetării (desfacere, anulare sau constatare a nulității absolute), astfel încât *efectele sunt aceleași* indiferent de modalitatea pentru care încetează adopția.

2. Ca urmare a încetării adopției *renaște rudenia cu părinții firești*, care redobândesc drepturile și obligațiile părintești, cu excepția cazului în care instanța de tutelă hotărăște că este în interesul superior al copilului să instituie tutela (în cazul în care ambii părinți sunt morți, necunoscuți, decăzuți din drepturile părintești sau li s-a aplicat pedeapsa penală a interzicerii drepturilor părintești, puși sub interdicție, sunt dispăruți ori declarați morți, potrivit art. 110 NCC) sau o altă măsură de protecție a copilului (plasamentul, plasamentul în regim de urgență, supravegherea specializată).

3. Totodată, adoptatul redobândește *numele* de familie și prenumele avut anterior adopției sale. Prin excepție însă, pentru motive temeinice, instanța de tutelă poate încuviința ca acesta să păstreze numele dobândit prin adopție.

4. Adoptatul va fi întotdeauna ascultat, dacă a împlinit vârsta de 10 ani.

5. *Domiciliul* fostului adoptat nu va mai fi la adoptatori.

6. Tot ca efect al încetării adopției, încetează *obligația de întreținere* dintre adoptat și adoptator.

7. Este redobândită *cetățenia română* de copilul cetățean român adoptat de un cetățean străin, cu condiția ca adoptatul să nu fi împlinit 18 ani la momentul desfacerii adopției. Copilul cetățean străin adoptat de un cetățean român pierde cetățenia română la data desfacerii adopției, dacă nu a împlinit vârsta de 18 ani. În cazul în care adoptatul este major, desfacerea adopției nu are niciun efect asupra cetățeniei sale.

8. Hotărârile judecătorești privitoare la anularea adopției, rămase *irevocabile* (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă), se comunică Oficiului de către direcție, în vederea efectuării mențiunilor necesare în Registrul național pentru adopții (art. 64 din Legea nr. 273/2007, modificat prin Legea nr. 233/2011). Conform art. 222 din Legea nr. 71/2011, până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la hotărârea irevocabilă.

9. Anularea sau desfacerea adopției, dispuse prin hotărâre judecătorească, definitivă și irevocabilă, se înscrie prin mențiune de S.P.C.L.E.P. ori, după caz, de primăria unității administrativ-teritoriale unde a fost întocmit primul act de naștere, conform art. 102 alin. (1) și (3) din Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă, aprobată prin H.G. nr. 64/2011 (M. Of. nr. 151/2011).

Titlul IV. Autoritatea părintească

Capitolul I. Dispoziții generale

Art. 483. Autoritatea părintească. (1) *Autoritatea părintească* este ansamblul de drepturi și îndatoriri care privesc atât persoana, cât și bunurile copilului și aparțin în mod egal ambilor părinți.
(2) Părinții exercită autoritatea părintească numai în interesul superior al copilului, cu respectul datorat persoanei acestuia, și îl asociază pe copil la toate deciziile care îl privesc, ținând cont de vârsta și de gradul său de maturitate.
(3) Ambii părinți răspund pentru creșterea copiilor lor minori.

Reglementarea anterioară: C. fam.: ▶ „Art. 1. (5) Drepturile părinteşti se exercită numai în interesul copiilor"; ▶ „Art. 97. (1) Ambii părinți au aceleași drepturi și îndatoriri față de copiii lor minori, fără a deosebi după cum aceștia sunt din căsătorie, din afara căsătoriei, ori adoptați. (2) Ei exercită drepturile lor părinteşti numai în interesul copiilor".

Legislație conexă: ▶ art. 262, art. 397-399, art. 404 NCC; ▶ art. 2, art. 5, art. 31 alin. (1)-(2), art. 39 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004); ▶ art. 2 din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției, republicată (M. Of. nr. 788/2009); ▶ art. 48 din Constituție; ▶ art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului; ▶ art. 5 din Protocolul nr. 7 adițional la Convenția europeană a drepturilor omului; ▶ art. 24 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene; ▶ Regulamentul Consiliului (CE) nr. 2201/2003 din 27 noiembrie 2003 cu privire la competența jurisdicțională, recunoașterea și executarea hotărârilor în domeniul matrimonial și al răspunderii părinteşti (J.O. L 338/2003); ▶ Convenția cu privire la drepturile copilului, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 20 noiembrie 1989, ratificată prin Legea nr. 18/1990, republicată (M. Of. nr. 314/2001); ▶ Convenția asupra relațiilor personale care privesc copiii, adoptată la Strasbourg la 15 mai 2003, ratificată prin Legea nr. 87/2007 (M. Of. nr. 257/2007); ▶ Convenția privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea, executarea și cooperarea cu privire la răspunderea părintească și măsurile privind protecția copiilor, adoptată la Haga la 19 octombrie 1996, ratificată prin Legea nr. 361/2007 (M. Of. nr. 895/2007).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Prin „părinți" înțelegem atât părinții firești, cât și părinții adoptatori. Ocrotirea minorului nu ar mai putea fi asigurată de către părinți atunci când aceștia ar fi amândoi morți, necunoscuți, decăzuți din drepturile părinteşti, puși sub interdicție, dispăruți ori declarați morți, precum și în alte situații când, deși părinții nu se află în niciuna dintre situațiile de mai sus, dezvoltarea fizică, morală sau intelectuală a copilului este primejduită în casa părintească și când copilul poate fi încredințat unei alte persoane ori instituții de ocrotire; tot astfel, ocrotirea minorului poate fi încredințată altor persoane decât părinților firești ori înfietori *(T.R. Popescu, Dreptul familiei. Tratat, vol. II, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1965, p. 281).*

2. Obligația de întreținere a copiilor de către părinți nu este o consecință a legăturii de căsătorie, ci decurge din filiație. De aceea, ambii părinți au aceleași drepturi și îndatoriri față de copiii lor minori, fără a deosebi după cum copiii sunt din căsătorie, din afara căsătoriei ori

adoptați. Și, în măsura în care legea nu derogă prin dispoziții exprese, regula își păstrează aplicarea. De altfel, obligația de întreținere continuă să fie în sarcina părintelui chiar atunci când acesta este decăzut din drepturile părintești *(T.R. Popescu, op. cit., vol. II, p. 292).*

3. Termenul „familie" înseamnă, potrivit art. 4 lit. b) din Legea nr. 272/2004, părinții și copiii acestora, iar, conform art. 3 lit. j) din Legea nr. 273/2004, părinții și copiii aflați în întreținerea acestora. Aceste definiții nu au avut în vedere prevederile Constituției, care raportează fundamental căsătoria liber consimțită dintre soți. Noțiunile de soț și părinte nu sunt sinonime, deoarece soțul este persoana căsătorită cu o altă persoană, iar părintele este persoana căsătorită sau necăsătorită față de care o altă persoană și-a stabilit legătura de filiație naturală sau civilă. Totodată, se impune ca în ambele legi să se aibă în vedere copiii soților, și nu doar cei aflați în întreținerea acestora *(T. Bodoașcă, Unele aspecte critice referitoare la necorelarea unor dispoziții din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului cu anumite norme din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției, în Dreptul nr. 5/2005, p. 85-94).*

4. Principiul coparentalității nu este nou decât prin amplitudinea acțiunii sale. Dacă în reglementarea anterioară drepturile și îndatoririle părintești, de asemenea recunoscute ambilor părinți, din căsătorie sau din afara căsătoriei, fără nicio distincție [art. 97 alin. (1) C. fam.], erau exercitate, respectiv îndeplinite împreună și în mod egal, ca regulă, numai în cazul părinților căsătoriți între ei, prevederile noului Cod civil promovează o filozofie diferită: exercitarea în comun și în mod egal a autorității părintești este principiul cu acțiune generală, oricare ar fi statutul părinților sau dacă aceștia conviețuiesc ori nu *(E. Florian, Dreptul familiei – în reglementarea noului Cod civil, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 301).*

5. Organizațiile implicate în protecția copiilor sunt: a) Direcția Generală pentru Protecția Copilului, direcție de specialitate în subordinea Ministerului Muncii, Familiei și Protecției Sociale; b) Comisia pentru protecția copilului, organ de specialitate, fără personalitate juridică, care funcționează în subordinea consiliului județean, respectiv a consiliilor locale ale sectoarelor municipiului București; c) Direcția generală de asistență socială și protecția copilului, instituție cu personalitate juridică, ce se află în subordinea consiliului județean, respectiv a consiliilor locale ale sectoarelor municipiului București și oferă asistență și sprijin pentru copii, familie, persoane singure, persoane vârstnice, persoane aflate în nevoie, abuzate, marginalizate sau cu dizabilități și oricărei persoane aflate în nevoie; are responsabilități în cazurile de abuz, rele tratamente, neglijare sau exploatare, inclusiv exploatare prin muncă, trafic de copii, repatrierea și reintegrarea socială a copiilor neînsoțiți, respectiv returnarea familiilor cu copii și acordarea de servicii de sprijin în funcție de nevoi; d) Serviciul public de asistență socială, funcționează la nivelul comunelor, orașelor și municipiilor, în subordinea consiliului local; e) Structuri comunitare consultative, grupuri informale de susținere a activităților de protecție socială; membrii lor sunt cetățeni ai comunității, lideri formali și informali, care doresc să se implice ca voluntari în procesul de intervenție în vederea rezolvării problemelor comunității. Structurile comunitare consultative recomandă Direcției generale de asistență socială și protecția copilului sau Serviciului public de asistență socială din localitate luarea unor măsuri pentru soluționarea anumitor cazuri prin acordarea unor servicii, precum și prin acțiuni de prevenire a abuzurilor asupra copiilor (abuzuri sexuale, fizice sau emoționale), a neglijării (fizice, medicale sau educaționale), a exploatării economice a copiilor (prin muncă sub limita legală, prin cerșetorie etc.), a exploatării sexuale și a traficului de copii; f) organisme private.

JURISPRUDENȚĂ

1. Potrivit dispozițiilor art. 97-98 C. fam. (în prezent art. 483 NCC – n.n.), ambii părinți au aceleași drepturi și obligații față de copiii lor și tot împreună stabilesc măsurile privitoare la persoana copilului. Aceasta înseamnă că părintele care nu are în grija sa copilul ca urmare a despărțirii în fapt a soților păstrează aceleași drepturi și obligații cu privire la copil *(C.A. Bacău, dec. civ. nr. 82/1996, în Lege 4).*

2. În cazul în care copilul a fost recunoscut de tatăl său și a locuit împreună cu părinții săi, aceștia exercită de comun acord autoritatea asupra minorului *(C.A. București, s. a III-a civ., dec. nr. 1812/2002, în P.J.C. 2001-2002, Ed. Brilliance, Piatra Neamț, 2003, p. 157).*

3. Ceea ce trebuie să prevaleze întotdeauna în orice decizie referitoare la situația unui copil este interesul superior al acestuia din urmă. În consecință, prelungirea măsurii de plasament, în condițiile în care părinții naturali pot îngriji de copil, este în evidentă contradicție cu interesul superior al acestuia, deoarece el va cunoaște mai bine și se va atașa mai mult de familia de plasament, care este una temporară *(C.A. București, s. a III-a civ., min. și fam., dec. civ. nr. 41/2009, în Sintact).*

Art. 484. Durata autorității părintești. Autoritatea părintească se exercită până la data când copilul dobândește capacitatea deplină de exercițiu.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Dobândirea capacității depline de exercițiu are loc la împlinirea vârstei de 18 ani (art. 38 NCC), la momentul încheierii căsătoriei înainte de majorat [art. 39 alin. (1) NCC] sau prin emanciparea minorului (art. 40 NCC).

Art. 485. Îndatorirea de respect. Copilul datorează respect părinților săi indiferent de vârsta sa.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Articolul 485 NCC are un conținut ce poate fi interpretat și analizat din punct de vedere moral, spiritual și reprezintă o noutate față de reglementările anterioare din Codul familiei. În condițiile în care lipsa de respect nu este sancționată juridic, textul legal are mai mult o valoare simbolică.

Art. 486. Neînțelegerile dintre părinți. Ori de câte ori există neînțelegeri între părinți cu privire la exercițiul drepturilor sau la îndeplinirea îndatoririlor părintești, instanța de tutelă, după ce îi ascultă pe părinți și luând în considerare concluziile raportului referitor la ancheta psihosocială, hotărăște potrivit interesului superior al copilului. Ascultarea copilului este obligatorie, dispozițiile art. 264 fiind aplicabile.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 99. De câte ori se ivește neînțelegere între părinți cu privire la exercițiul drepturilor sau la îndeplinirea îndatoririlor părintești, autoritatea tutelară, după ce ascultă pe părinți, hotărăște potrivit cu interesul copilului".

Legislație conexă: ▶ art. 399 NCC; ▶ art. 31 alin. (3), art. 39 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Potrivit art. 229 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 71/2011, până la reglementarea prin lege a organizării şi funcţionării instanţei de tutelă, raportul de anchetă psihosocială este efectuat de autoritatea tutelară.

2. Potrivit art. 486 coroborat cu art. 399 NCC şi în raport de constatările raportului de anchetă psihosocială şi de interesul copilului, instanţa poate lua o măsură de protecţie specială (plasamentul).

3. Măsurile de protecţie specială instituite pot fi atacate de părinţi, precum şi de copilul care a împlinit vârsta de 14 ani, aceştia beneficiind de asistenţă juridică gratuită.

4. Potrivit art. 264 NCC, în procedurile administrative sau judiciare care îl privesc, ascultarea copilului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie. Cu toate acestea, poate fi ascultat şi copilul care nu a împlinit vârsta de 10 ani, dacă autoritatea competentă consideră că acest lucru este necesar pentru soluţionarea cauzei, iar opiniile copilului ascultat vor fi luate în considerare în raport cu vârsta şi cu gradul său de maturitate.

JURISPRUDENŢĂ

1. Cererile care au ca obiect rezolvarea raporturilor personale dintre părinţi şi copiii minori sunt, prin însăşi semnificaţia lor particulară, cereri ce trebuie soluţionate cu celeritate, date fiind importanţa condiţiilor de creştere şi educare a minorilor şi necesitatea respectării interesului superior al acestora. Interesul superior al minorului presupune ca acesta să crească în mod efectiv alături de unul dintre părinţi, în condiţii materiale şi morale adecvate vârstei, preocupărilor şi doleanţelor minorului. În aprecierea acestui interes este relevantă situaţia de fapt actuală a minorului, respectiv plecarea părintelui, căruia i s-a încredinţat minorul, în altă ţară, deşi avea obligaţia creşterii minorului şi, corelativ, sesizarea îndreptăţită a celuilalt părinte că minorul, aflat în prezent în grija bunicilor materni, nu are asigurate toate condiţiile pentru o creştere, supraveghere, educaţie corespunzătoare, fapt care ar putea avea repercusiuni negative asupra creşterii, dezvoltării fizice şi psihice, educaţiei minorului *(C.A. Bucureşti, s. a III-a civ., min. şi fam., dec. civ. nr. 1040/2007, în Sintact).*

2. Ambii părinţi au aceleaşi drepturi şi îndatoriri faţă de copiii lor minori, iar măsurile privitoare la persoana şi bunurile copiilor, inclusiv programul în cadrul căruia părintele păstrează legături personale cu minorul, pot fi luate de comun acord, dar, dacă nu se ajunge la un acord, părintele în drept să păstreze aceste legături se poate adresa instanţei. Stabilirea programului de vizitare a copilului se face potrivit principiului că dreptul părintelui trebuie exercitat în raport cu interesele copilului, dar în exercitarea lui părintele nu trebuie să fie stânjenit de prezenţa celuilalt părinte *(C.A. Iaşi, dec. civ. nr. 113/1998, în Lege 4).*

3. Deşi există relaţii tensionate între părinţi, cu efecte negative asupra stabilităţii emoţionale a minorului, acest fapt nu poate afecta încurajarea unor legături personale între tată şi minoră, cu atât mai mult cu cât din probe rezultă nu numai atitudinea culpabilă a acestuia, ci şi lipsa de cooperare a mamei minorei *(C.A. Timişoara, dec. civ. nr. 984/2008, portal.just.ro).*

4. Chiar dacă minorul s-a aflat în grija exclusivă a mamei în ultimii ani şi nu a menţinut o legătură stabilă cu tatăl său, nu s-a stins dreptul părintelui şi, în aceeaşi măsură, al minorului de a avea o relaţie firească, afectivă cu tatăl său. Faptul că mijloacele de trai ale tatălui sunt mai modeste nu poate să constituie motiv pentru respingerea cererii de a-l lua pe minor în domiciliul său în perioada vacanţelor de iarnă şi de vară, nici în situaţia în care minorul locuieşte cu mama în străinătate *(C.A. Craiova, s. civ., min. şi fam., dec. civ. nr. 139/2009, în B.J. 2009, www.juridice.ro).*

5. Pentru a fi posibile crearea şi menţinerea legăturii afective specifice relaţiei părinte-copil, părintele căruia nu i s-a încredinţat minorul trebuie să beneficieze de un timp rezonabil pentru exercitarea dreptului său, astfel încât acesta să nu devină pur formal *(C.A. Galaţi, s. civ., dec. civ. nr. 560/R/2009, în B.J. trim. IV/2009, www.juridice.ro).*

6. În caz de tensionare a relaţiilor dintre soţi şi având în vedere stresul provocat de destrămarea familiei, este absolut necesară realizarea consilierii psihologice a copiilor pentru dezvoltarea echilibrată a acestora, din toate punctele de vedere *(C.A. Bucureşti, s. a III-a civ., min. şi fam., dec. civ. nr. 2332/2006, în Sintact).*

Capitolul II. Drepturile şi îndatoririle părinteşti

Art. 487. Conţinutul autorităţii părinteşti. Părinţii au dreptul şi îndatorirea de a creşte copilul, îngrijind de sănătatea şi dezvoltarea lui fizică, psihică şi intelectuală, de educaţia, învăţătura şi pregătirea profesională a acestuia, potrivit propriilor lor convingeri, însuşirilor şi nevoilor copilului; ei sunt datori să dea copilului orientarea şi sfaturile necesare exercitării corespunzătoare a drepturilor pe care legea le recunoaşte acestuia.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 101. (1) Părinţii sunt datori să îngrijească de copil. (2) Ei sunt obligaţi să crească copilul, îngrijind de sănătatea şi dezvoltarea lui fizică, de educarea, învăţătura şi pregătirea profesională a acestuia, potrivit cu însuşirile lui, în conformitate cu ţelurile statului socialist, spre a-l face folositor colectivităţii".

Legislaţie conexă: ▶ art. 262, art. 396-403 NCC; ▶ art. 6 din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004); ▶ art. 57 din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei, republicată (M. Of. nr. 788/2009); ▶ art. 32 din Constituţie; ▶ Convenţia cu privire la drepturile copilului, adoptată de Adunarea Generală a Organizaţiei Naţiunilor Unite la 20 noiembrie 1989, ratificată prin Legea nr. 18/1990, republicată (M. Of. nr. 314/2001).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Conţinutul autorităţii părinteşti este acelaşi, indiferent dacă copilul este din căsătorie, din afara căsătoriei sau din adopţie, ori este rezultatul reproducerii umane asistate medical cu terţ donator *(C.T. Ungureanu, Drept civil. Partea generală. Persoanele – în reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012, p. 368).*

2. Părinţii au îndatorirea, dar şi dreptul de a-şi educa copiii. Aceasta înseamnă, în primul rând, dreptul părinţilor de a-şi educa ei personal copiii. Dar, tot în virtutea acestui drept, ei pot alege educatorii copilului ori pot încredinţa educarea lui unei alte persoane ori unei instituţii *(T.R. Popescu, op. cit., vol. II, p. 284).*

3. Părinţii au datoria de a utiliza toate posibilităţile create de către stat pentru a da copiilor învăţătura şi pregătirea profesională necesare. De altfel, dreptul la învăţătură este unul din drepturile fundamentale recunoscute şi ocrotite de Constituţie *(T.R. Popescu, op. cit., vol. II, p. 284).*

4. Părinţii sunt primii răspunzători pentru creşterea, îngrijirea şi dezvoltarea copilului, răspunderea colectivităţii locale fiind subsidiară, iar statul intervine complementar *(I. Imbrescu, E. Imbrescu, Discuţii cu privire la recentele acte normative din domeniul protecţiei şi promovării drepturilor copilului, în Dreptul nr. 7/2005, p. 54-69).*

5. Dreptul și îndatorirea de a îngriji de sănătatea și dezvoltarea fizică a copilului se realizează nu numai prin urmărirea permanentă a modului de dezvoltare fizică și a sănătății copilului, ci mai ales prin observarea atentă și judicioasă a măsurilor legislative urmărind acest obiectiv; obligația de a asigura sănătatea și dezvoltarea fizică a copilului este, pe de o parte, o obligație pozitivă de a face și presupune satisfacerea trebuințelor copilului în raport cu stadiul de dezvoltare și trebuințele specifice ale acestuia, iar, pe de altă parte, o obligație negativă, de a nu face, care se referă la protecția copilului împotriva abuzului fizic, emoțional, neglijenței, a unor practici care ar dăuna sănătății sale *(M.A. Oprescu, Ocrotirea părintească, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 123, 128).*

6. Actele medicale cu privire la copil, inclusiv transplantul la minori, sunt înfăptuite cu acordul părintelui sau al altui reprezentant legal; în mod excepțional, în care viața copilului se află în pericol iminent ori există riscul producerii unor consecințe grave cu privire la sănătatea sau integritatea acestuia, medicul are dreptul de a efectua acte medicale de strictă necesitate pentru a salva viața copilului chiar fără a avea acordul anterior menționat *(M.A. Oprescu, op. cit., p. 124).*

7. Prelevarea de organe și țesuturi umane de la potențiali donatori minori în viață, cu excepția prelevării de celule stem hematopoietice medulare sau periferice, este permisă numai cu consimțământul minorului care a împlinit vârsta de 14 ani, precum și cu acordul scris al ocrotitorului său legal, respectiv, în cazul copilului care nu a împlinit vârsta de 14 ani, cu acordul ocrotitorului; dacă minorul cu capacitate de exercițiu restrânsă refuză prelevarea, aceasta nu poate avea loc, chiar dacă părinții sau reprezentantul legal ar consimți la ea *(O. Ungureanu, C. Jugastru, Drept civil. Persoanele, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 27-30).*

8. Părinții sunt îndrituiți să aleagă felul educației ce urmează să fie dată copilului lor, au obligația să îl înscrie la școală și să asigure cu regularitate frecventarea cursurilor școlare; calitatea de reprezentant legal al copilului îi conferă părintelui dreptul de a supraveghea modul în care se desfășoară educația copilului și dreptul de a contesta modalitățile și rezultatele evaluării în cadrul procesului instructiv educativ și de a se adresa în acest sens conducerii unității de învățământ; școala nu poate să se substituie părinților, educația morală și comportamentală fiind atributul exclusiv al familiei *(art. 47, art. 48 din Legea nr. 272/2004).*

JURISPRUDENȚĂ

1. Scopul educației nu este numai acela de a-și însuși elementele de bază în învățare (noțiuni legate de alfabetizare, exprimare, aritmetică etc.), dar și acela de a dezvolta, în ansamblu, întregul potențial al copilului, inclusiv cultivarea respectului pentru drepturile omului, creșterea simțului de identitate și apartenență (afiliere), precum și socializarea și interacțiunea copilului cu ceilalți și cu mediul *(C.A. Craiova, s. min. și fam., dec. nr. 114/2006, portal.just.ro).*

2. Pregătirea profesională a unui copil nu este un „interes" minor și conjunctural, ci unul esențial, căci, prin efectele ei, se răsfrânge asupra întregii vieți a celui în cauză *(C.A. Bacău, dec. civ. nr. 12/1994, în Lege 4).*

3. Ambii părinți, chiar dacă nu locuiesc împreună, sunt datori să îngrijească de persoana copilului minor, astfel că părintele care nu locuiește împreună cu minorul trebuie să păstreze dreptul de a veghea la creșterea, educarea, învățătura și pregătirea lui profesională *(C.A. Alba Iulia, s. min. și fam., dec. civ. nr. 24/2009, în B.J. 2009, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 204).*

4. Îndeplinirea obligațiilor de creștere și educare implică participarea directă și nemijlocită a părinților la procesul de educare, îngrijire și formare a copiilor minori. Nu se întâmplă astfel în cazul în care părintele este angajat în muncă într-o altă localitate, lucrând inclusiv sâmbăta, astfel încât contribuția sa directă ca părinte la creșterea și educarea copilului este minimă *(C.A. Bacău, dec. civ. nr. 251/2007, portal.just.ro).*

5. Cererea de vizitare a copiilor la școală nu se circumscrie conținutului noțiunii de legături personale cu minorul, ci vizează dreptul și obligația părinților de a se îngriji de învățătura și de pregătirea profesională a copilului. Părinții copilului au dreptul să stabilească felul învățăturii și pregătirii profesionale a copilului. Părintele căruia nu i s-au încredințat minorii este îndreptățit să aibă acces în școală pentru a obține informații de la conducerea școlii cu privire la situația școlară a copiilor săi, iar refuzul nejustificat al școlii de a furniza relațiile solicitate poate fi cenzurat *(C.A. Constanța, s. civ., min. și fam., confl. mun. și asig. soc., dec. civ. nr. 6/FM/2009, în B.J. trim. I/2009, www.juridice.ro).*

6. Împrejurarea că tatăl nu a achitat contribuția la creșterea și educarea copilului său la care a fost obligat nu este relevantă pentru dreptul de a avea legături cu fiul său, acesta fiind independent de executarea obligației de întreținere a minorului a cărei încălcare este sancționată de lege în alte modalități *(C.A. Alba Iulia, s. min. și fam., dec. civ. nr. 70/2008, portal.just.ro).*

7. Conținutul obligației părinților – căreia îi este corelativ dreptul copilului de a fi crescut în condiții care să permită dezvoltarea sa fizică, mentală, spirituală, morală și socială – este unul complex, neputându-se limita la contacte personale care au loc din când în când și la acordarea unor sume de bani *(C.A. București, s. a III-a civ., min. și fam., dec. civ. nr. 229/2006, în Sintact).*

8. Faptul că un copil poate fi primit într-un cadru mai propice pentru educația sa nu poate justifica, în sine, sustragerea sa din îngrijirea părinților săi biologici, după cum nici existența unor condiții de viață nesatisfăcătoare sau privări de ordin material nu pot constitui singurul motiv pe care să se întemeieze măsura plasamentului. Câtă vreme unul dintre părinți manifestă interes pentru situația copiilor, iar din datele cauzei nu se poate concluziona că afecțiunea acestuia pentru copiii în cauză nu este sinceră, instanța a apreciat că se impune a se continua demersurile statului de monitorizare a situației acestor copii și de responsabilizare a părintelui cu privire la obligațiile care îi revin în această calitate, în cadrul măsurilor pozitive la care sunt obligate autoritățile. Acestea au, totodată, posibilitatea de a adopta acele conduite concrete și adecvate, prevăzute de lege, de natură să conducă la îmbunătățirea mediului creat de părinte și pentru a asigura necesitățile educative, medicale sau de hrană ale copiilor *(C.A. București, s. a III-a civ., min. și fam., dec. civ. nr. 787/2010, în E. Roșu, D.A.T. Rădulescu, Dreptul familiei. Practică judiciară, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 228).*

9. Legea nu exclude bunicii de a contribui – alături de părinți, în primul rând obligați – la creșterea nepoților, la dezvoltarea lor fizică, morală și intelectuală, în concordanță cu solidaritatea ce caracterizează noțiunea de familie *(C.A. Craiova, s. civ., min. și fam., dec. civ. nr. 70/2009, în B.J. 2009).* Pentru ca bunicii să-și poată îndeplini responsabilitățile ce le revin cu privire la copil este necesar ca aceștia să aibă posibilitatea exercitării depline a drepturilor și obligațiilor ce decurg din această calitate *(C.A. Galați, s. civ., dec. civ. nr. 285/R/2009, în B.J. trim. II/2009, www.juridice.ro).*

10. Potrivit art. 1000 alin. (2) C. civ. (art. 1372 NCC – n.n.), părinții sunt responsabili de prejudiciul cauzat de copiii lor minori care locuiesc cu dânșii. Părinții sunt apărați de responsabilitate dacă probează că supravegherea copiilor nu a putut fi exercitată dintr-o cauză obiectivă ce nu le poate fi imputată sau dacă din împrejurările în care fapta a fost comisă rezultă că aceasta nu a putut fi împiedicată de ei. Dispozițiile legale mai sus citate, referitoare la răspunderea părinților dedusă din lipsa de supraveghere a copiilor, au fost implicit extinse prin Codul familiei, care prevede în mod expres obligațiile părinților față de copiii lor minori. În art. 101 C. fam. (art. 487

NCC) se prevede că părinții sunt datori să îngrijească de persoana copilului, precizându-se că ei sunt obligați, între altele, să îngrijească și de educarea lor. Or, noțiunea de educare este mai largă decât cea de supraveghere, pe care o include. Această obligație implică, în mod necesar, răspunderea pentru orice pagubă pricinuită de minor, rezultând din lipsa de educație. Lipsa unei educații corespunzătoare poate fi dedusă din chiar faptul ilicit, prejudiciabil săvârșit de minor *(C.A. Galați, dec. nr. 160/1995, în Lege 4).*

Art. 488. Îndatoririle specifice. (1) Părinții au îndatorirea de a crește copilul în condiții care să asigure dezvoltarea sa fizică, mentală, spirituală, morală și socială în mod armonios.
(2) În acest scop, părinții sunt obligați:
a) să coopereze cu copilul și să îi respecte viața intimă, privată și demnitatea;
b) să prezinte și să permită informarea și lămurirea copilului despre toate actele și faptele care l-ar putea afecta și să ia în considerare opinia acestuia;
c) să ia toate măsurile necesare pentru protejarea și realizarea drepturilor copilului;
d) să coopereze cu persoanele fizice și persoanele juridice cu atribuții în domeniul îngrijirii, educării și formării profesionale a copilului.

Legislație conexă: art. 32 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004).

JURISPRUDENȚĂ

1. Curtea a constatat pasivitatea autorităților în cazul unor abuzuri sexuale și fizice asupra unor minori, în condițiile în care, ținând seama de situația de fapt – condamnarea pentru infracțiuni sexuale grave și cu caracter repetat, stările psihice necorespunzătoare ale copiilor, fugă de acasă, încercare de sinucidere, rapoarte sociale privind continuarea coabitării mamei cu autorul agresiunilor și prezența sa la domiciliul copiilor –, serviciile sociale nu au reușit să ia măsuri pentru identificarea exactă a problemei și, potențial, pentru a preveni viitoare abuzuri, mai ales că unii copii prezentau tulburări de comportament și existau indicii că agresorul nu respectă interdicția de a locui împreună cu victimele, neexistând o colaborare între autoritățile școlare și cele sociale, nici între acestea din urmă și cele medicale. Articolul 3 din Convenție, care este incident în cauză, nu cere să se demonstreze că, dacă s-ar fi luat anumite măsuri, relele tratamente nu s-ar fi produs, ci o omisiune în luarea măsurilor care în mod rezonabil se pot pretinde autorităților este suficientă pentru angajarea răspunderii statului. Pentru Curte sunt suficiente lipsa investigațiilor, absența comunicării și cooperării între autoritățile competente, care au avut o influență semnificativă asupra evoluției evenimentelor, iar o gestionare corectă și efectivă a răspunderilor lor ar fi putut, în mod rezonabil, cel puțin să minimizeze riscul sau daunele suferite *(C.E.D.O., E. și alții c. Regatului Unit, 26 noiembrie 2002, www.echr.coe.int).*

Art. 489. Măsurile disciplinare. Măsurile disciplinare nu pot fi luate de părinți decât cu respectarea demnității copilului. Sunt interzise luarea unor măsuri, precum și aplicarea unor pedepse fizice, de natură a afecta dezvoltarea fizică, psihică sau starea emoțională a copilului.

Legislație conexă: ► art. 28 alin. (2) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004); ► H.G. nr. 49/2011 pentru aprobarea Metodologiei-cadru privind prevenirea și intervenția în echipă multidisciplinară și în rețea în situațiile de violență asupra copilului

şi de violenţă în familie şi a Metodologiei de intervenţie multidisciplinară şi interinstituţională privind copiii exploataţi şi aflaţi în situaţii de risc de exploatare prin muncă, copiii victime ale traficului de persoane, precum şi copiii români migranţi victime ale altor forme de violenţă pe teritoriul altor state (M. Of. nr. 117/2011); ► Ordinul nr. 95/2006 pentru aprobarea Metodologiei de lucru privind colaborarea dintre direcţiile generale de asistenţă socială şi protecţia copilului şi serviciile publice de asistenţă socială/persoane cu atribuţii de asistenţă socială, în domeniul protecţiei drepturilor copilului (M. Of. nr. 305/2006).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În cazul în care un copil, în vederea protejării intereselor sale, nu poate fi lăsat în grija părinţilor săi, se pot lua măsurile de protecţie alternativă enumerate de Legea nr. 272/2004, care includ instituirea tutelei, măsurile de protecţie specială, adopţia. În prezent, tutela şi adopţia sunt reglementate de Codul civil, iar măsurile de protecţie specială sunt instituite conform Capitolului 3 din Legea nr. 272/2004.

Art. 490. Drepturile părintelui minor. (1) Părintele minor care a împlinit vârsta de 14 ani are numai drepturile şi îndatoririle părinteşti cu privire la persoana copilului.
(2) Drepturile şi îndatoririle cu privire la bunurile copilului revin tutorelui sau, după caz, altei persoane, în condiţiile legii.

Legislaţie conexă: ► art. 140-150 NCC; ► art. 62 din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Pentru exercitarea autorităţii părinteşti, părinţii trebuie să aibă capacitate de exerciţiu deplină. Totuşi, ca o excepţie de la această regulă, art. 490 NCC recunoaşte părintelui minor care a împlinit vârsta de 14 ani dreptul de a exercita drepturile şi îndatoririle părinteşti, dar numai cu privire la persoana copilului, deci cu excluderea drepturilor şi îndatoririlor cu privire la bunurile copilului; acestea din urmă revin tutorelui sau altei persoane. Este firesc să fie aşa, de vreme ce minorul de 14 ani, având doar capacitate de exerciţiu restrânsă, are el însuşi nevoie de încuviinţarea ocrotitorului legal pentru a încheia acte juridice civile *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Drept civil. Persoanele – în reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011, p. 242).*

Art. 491. Religia copilului. (1) Părinţii îndrumă copilul, potrivit propriilor convingeri, în alegerea unei religii, în condiţiile legii, ţinând seama de opinia, vârsta şi de gradul de maturitate ale acestuia, fără a-l putea obliga să adere la o anumită religie sau la un anumit cult religios.
(2) Copilul care a împlinit vârsta de 14 ani are dreptul să îşi aleagă liber confesiunea religioasă.

Legislaţie conexă: ► art. 25 din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004); ► art. 29 alin. (6) din Constituţie; ► art. 2 teza a II-a din Protocolul nr. 1 adiţional la Convenţia europeană a drepturilor omului; ► art. 14 alin. (3) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene; ► art. 14 din Convenţia cu privire la drepturile copilului, adoptată de Adunarea Generală a Organizaţiei Naţiunilor Unite la 20 noiembrie 1989, ratificată prin Legea nr. 18/1990, republicată (M. Of. nr. 314/2001).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În articolul 25 din Legea nr. 272/2004 se prevede că minorul de 16 ani (nu de 14 ani, ca în noul Cod civil) poate să își aleagă singur religia, la 14 ani părinții doar nu i-o pot schimba fără acordul lui; având în vedere că noul Cod civil este ulterior legii în discuție, textul se consideră abrogat implicit *(C.T. Ungureanu, op. cit., p. 368).*

Art. 492. Numele copilului. Părinții aleg prenumele și, când este cazul, numele de familie al copilului, în condițiile legii.

Legislație conexă: ► art. 82-85, art. 449-450 NCC; ► art. 8 alin. (3) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004); ► Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată (M. Of. nr. 743/2009); ► O.G. nr. 41/2003 privind dobândirea și schimbarea pe cale administrativă a numelor persoanelor fizice (M. Of. nr. 68/2003).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Parte a numelui considerat *lato sensu*, prenumele individualizează persoana fizică, mai ales în raport cu ceilalți membri ai familiei din care aceasta face parte, dar și în raport cu alte persoane ce au același nume de familie. Prenumele apare astăzi ca un accesoriu necesar și obligatoriu al numelui de familie, de care se apropie atât de mult, încât este supus aceloraşi reguli. În acest cadru, asupra prenumelui persoana titulară are un drept subiectiv civil, care este alcătuit, în principiu, din același conținut ca și dreptul subiectiv asupra numelui de familie. În plus, caracterele numelui – *lato sensu* – privesc atât numele de familie, cât și prenumele, așa încât acesta are următoarele caractere juridice: legalitate (cu aspectul său important – obligativitatea), generalitate, egalitate, inalienabilitate („transmisibilitatea" numelui de familie, prin efectul filiației, nu privește și prenumele persoanei fizice), intangibilitate, universalitate, opozabilitate *erga omnes*, imprescriptibilitate și personalitate *(S. Cercel, Sinteză de jurisprudență. Schimbarea prenumelui copilului adoptat, în C.J. nr. 2/2007, p. 21-34).*

2. Libertatea părinților de a alege prenumele copilului este lămurită de principiul general al interesului superior al copilului. Practic, părinții sunt liberi să decidă asupra cuvântului și numărului cuvintelor ce vor primi semnificația de prenume pentru copil, în limitele impuse de acest principiu, care stă la baza raporturilor dintre părinți și copiii lor minori și care va prevala în toate demersurile și deciziile care privesc copiii. Alegerea părinților în această materie este, în același timp, un drept și o obligație, așa cum sunt toate elementele ce dau conținut conceptului de ocrotire părintească. Posibilitatea de a alege prenumele copilului apare ca un drept al părinților, dacă este analizată în raport cu terții; în schimb, față de copil, părinții au obligația de a-i alege un prenume (alcătuit din unul sau mai multe cuvinte) care să corespundă interesului său superior. Libertatea părinților de a alege cuvântul/cuvintele care va/vor primi semnificația de prenume nu este limitată direct, prin menționarea prenumelor permise ori a celor interzise, ci indirect, prin excluderea cuvintelor indecente ori ridicole *(S. Cercel, loc. cit., p. 21-34).*

3. În cazul copilului adoptat, art. 53 alin. (3) din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției admite schimbarea prenumelui copilului adoptat pentru motive temeinice și cu consimțământul copilului care a împlinit vârsta de 10 ani. Și aici trebuie să prevaleze interesul superior al copilului. Problema poate fi privită din două unghiuri diferite. Mai întâi, schimbarea prenumelui copilului poate fi o măsură care favorizează eficiența adopției cu

efectele filiației firești, de vreme ce oferă copilului posibilitatea de a se integra în noua sa familie și de a se despărți de situația originară, de care i-ar aminti menținerea prenumelui. Efectul este evident în situația copilului abandonat sau găsit, când situația originară este delicată, uneori tragică, dar scade atunci când, până în momentul adopției, copilul a avut o viață obișnuită. Pe de altă parte, alegerea noului prenume al copilului trebuie să fie supusă respectării interesului său superior, așa încât este cert că un copil adoptat nu poate primi un prenume indecent ori ridicol *(S. Cercel, loc. cit., p. 21-34)*. **Notă.** Articolul 53 alin. (3) din Legea nr. 273/2004 [devenit art. 59 alin. (3) în urma republicării legii] a fost abrogat prin Legea nr. 71/2011, aceste dispoziții fiind preluate în art. 473 alin. (3) NCC.

4. Legea impune libertății părinților adoptivi o limită specială și stabilește că este necesar acordul copilului adoptat care a împlinit 10 ani. Legea nr. 272/2004 a impus principiul ascultării opiniei copilului și luarea în considerare a acesteia, ținând cont de vârsta și de gradul său de maturitate, și proclamă dreptul copilului capabil de discernământ de a-și exprima liber opinia asupra oricărei probleme care îl privește. Dacă, în general, se discută asupra luării în considerare și importanței opiniei copilului, în sensul că se admite, în principiu, că instanța poate înlătura, motivat chiar de interesul copilului, opinia acestuia, în materia adopției lucrurile stau altfel. Potrivit dispozițiilor Legii nr. 273/2004, mai întâi copilul care a împlinit 10 ani trebuie să consimtă la adopție și, în continuarea acestei logici, el trebuie să consimtă la schimbarea prenumelui său. Consimțământul copilului adoptat care a împlinit 10 ani privește două aspecte: inițiativa părinților adoptivi – schimbarea în sine – și prenumele propus de adoptatori pentru a-l înlocui pe cel vechi. În toate situațiile, acordul copilului care a împlinit 10 ani trebuie menționat expres în considerentele hotărârii care aprobă cererea adoptatorilor de schimbare a prenumelui, pentru că el constituie o condiție esențială a schimbării *(S. Cercel, loc. cit., p. 21-34)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. În cazul în care filiația a fost stabilită ulterior și față de celălalt părinte, instanța judecătorească va putea încuviința purtarea de către copil a numelui acestuia. Se poate aprecia că există un interes al minorului de a purta în viitor numele de familie al tatălui reclamant, chiar dacă mama minorului se opune. Cererea pentru încuviințarea purtării numelui de familie al tatălui, față de care, de regulă, filiația se stabilește ulterior, este justificată de ocrotirea minorului în viitor, în viața socială, de o serie de diferențe de atitudine și de opinie care există, căci, dacă divorțul a încetat să fie tratat ca o instituție în afara moralei sociale, nu același lucru se poate susține despre modul cum este privită în societate conceperea copiilor în afara relațiilor de familie *(C.A. Timișoara, dec. nr. 2392/2002, în D. Tițian, A. Constantin, M. Cîrstea, Codul familiei adnotat, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 236)*.

Art. 493. Supravegherea copilului. Părinții au dreptul și îndatorirea de supraveghere a copilului minor.

Legislație conexă: ► art. 1372 NCC; ► art. 32 lit. a) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Consecința neîndeplinirii obligației de supraveghere a minorului de către părinții săi este antrenarea răspunderii acestora în temeiul art. 1372 NCC [„(1) Cel care în temeiul legii,

al unui contract ori al unei hotărâri judecătorești este obligat să supravegheze un minor sau o persoană pusă sub interdicție răspunde de prejudiciul cauzat altuia de către aceste din urmă persoane. (2) Răspunderea subzistă chiar în cazul când făptuitorul, fiind lipsit de discernământ, nu răspunde pentru fapta proprie. (3) Cel obligat la supraveghere este exonerat de răspundere numai dacă dovedește că nu a putut împiedica fapta prejudiciabilă. În cazul părinților sau, după caz, al tutorilor, dovada se consideră a fi făcută numai dacă ei probează că fapta copilului constituie urmarea unei alte cauze decât modul în care și-au îndeplinit îndatoririle decurgând din exercițiul autorității părintești"].

Art. 494. Relațiile sociale ale copilului. Părinții sau reprezentanții legali ai copilului pot, numai în baza unor motive temeinice, să împiedice corespondența și legăturile personale ale copilului în vârstă de până la 14 ani. Neînțelegerile se soluționează de către instanța de tutelă, cu ascultarea copilului, în condițiile art. 264.

Legislație conexă: art. 14-17 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004).

JURISPRUDENȚĂ

1. Dreptul de a avea legături personale cu minorul nu aparține numai părinților, ci și bunicilor *(C.A. Alba Iulia, s. min. și fam., dec. nr. 26/2006, în D. Tițian, Cauzele cu minori în materie civilă și penală. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 55).*

2. Nu numai părintele este îndreptățit la a avea legături personale cu copilul său, ci și copilului îi este recunoscut dreptul de a menține legături cu ambii părinți, cu rudele și cu persoanele față de care a dezvoltat relații apropiate, atât timp cât asemenea legături nu sunt contrare interesului său *(C.A. Timișoara, s. civ., min. și fam., dec. nr. 1033/F/2006, portal.just.ro).*

3. În ilustrarea noțiunii de viață de familie, se are în vedere legătura biologică și juridică, peste care se suprapune o relație legală sau factuală personală apropiată *(C.E.D.O., Lebbink c. Olandei, 1 iunie 2004, www.echr.coe.int),* astfel încât copilul are dreptul de a menține legături cu rudele și persoanele față de care a dezvoltat legături de atașament, iar părinților le revine obligația de a nu împiedica derularea acestora *(C.A. Craiova, s. I civ., min. și fam., dec. civ. nr. 61/2009, în B.J. 2009, www.juridice.ro).*

Art. 495. Înapoierea copilului de la alte persoane. (1) Părinții pot cere oricând instanței de tutelă înapoierea copilului de la orice persoană care îl ține fără drept.
(2) Instanța de tutelă poate respinge cererea numai dacă înapoierea este vădit contrară interesului superior al copilului.
(3) Ascultarea copilului este obligatorie, dispozițiile art. 264 fiind aplicabile.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 103. (1) Părinții au dreptul să ceară înapoierea copilului de la orice persoană care îl ține fără drept. (2) Instanța judecătorească va respinge cererea, dacă înapoierea este contrară intereselor copilului. Acesta va fi ascultat dacă a împlinit vârsta de zece ani".

Legislație conexă: ► art. 307 CP; ► art. 24 alin. (2) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004); ► H.G. nr. 1443/2004 privind metodologia de repatriere a copiilor români neînsoțiți și asigurarea măsurilor de protecție specială în favoarea acestora (M. Of. nr. 873/2004); ► Ordinul nr. 107/2005 pentru aprobarea modelului de anchetă socială privind situația socio-familială a copilului român aflat neînsoțit pe teritoriul altui stat, în

vederea repatrierii acestuia și a reintegrării sale sociale, și a structurii-cadru a planului referitor la pregătirea reintegrării sociale a copilului care se află neînsoțit pe teritoriul altui stat și care urmează a fi repatriat (M. Of. nr. 271/2005); ► Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, ratificată prin Legea nr. 100/1992 (M. Of. 243/1992).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Dreptul părintelui de a cere înapoierea copilului de la orice persoană care l-ar deține fără drept nu va fi opus copilului, ci terțului, și este recunoscut părintelui tocmai pentru că îndatoririle ce îi revin pot fi aduse la îndeplinire numai dacă minorul se află în îngrijirea sa efectivă *(E. Florian, Protecția drepturilor copilului, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 93).*

2. Instanța de judecată va respinge cererea părinților dacă înapoierea este contrară intereselor copilului. Dreptul părintelui de a cere înapoierea copilului este imprescriptibil *(M. Coca-Cozma, C.M. Crăciunescu, L.V. Lefterache, Justiția pentru minori. Studii teoretice și jurisprudență. Analiza modificărilor legislative în domeniu, Ed. Universul Juridic, București, 2003, p. 322).*

3. Competența revine judecătoriei (instanța de tutelă), conform regulilor prevăzute de art. 5 CPC; atunci când printr-o cerere de ordonanță președințială se solicită predarea unui copil, motivând că în favoarea reclamantului s-a instituit măsura plasamentului copilului printr-o hotărâre judecătorească anterioară, competența de soluționare a cererii în primă instanță aparține tribunalului, iar nu judecătoriei, fiind aplicabile prevederile art. 124 din Legea nr. 272/2004 *(M.A. Oprescu, op. cit., p. 151).*

4. În vederea soluționării cererii de înapoiere, instanța este obligată să dispună efectuarea anchetei sociale la domiciliul părinților și cel al persoanei care deține copilul; se va ține seama nu numai de situația materială și locativă, ci în special de climatul moral și familial pe care îl oferă părinții *(M.A. Oprescu, op. cit., p. 151).* **Notă.** Este necesară efectuarea anchetei psihosociale în cazul judecării cererii formulate în temeiul art. 495 NCC, chiar dacă acesta nu prevede expres o asemenea măsură.

5. Referitor la punerea în executare a hotărârilor judecătorești privind măsurile dispuse cu privire la minori, nu există dispoziții speciale în acest sens. În lipsa oricăror reglementări de acest fel, potrivit art. 129 din Legea nr. 272/2004, dispozițiile ei se completează cu cele din Codul de procedură civilă. Este adevărat că în Codul de procedură civilă este reglementată procedura executării silite, însă aceasta vizează executarea unor drepturi de creanță, se referă la bunuri, și nu la persoane. Forța coercitivă a statului este reprezentată de executorul judecătoresc, care reprezintă organul de executare și care va pune în executare hotărârea. Prin urmare, și în aceste situații, tot executorul judecătoresc va fi cel care va aduce la îndeplinire dispozițiile cuprinse în hotărâre, fiind sesizat de către reprezentanții Direcției generale de asistență și protecția copilului, urmând procedura instituită de Codul de procedură civilă. Această procedură are o serie de impedimente, care privesc, pe de o parte, lipsa de specializare a executorului judecătoresc, iar, pe de altă parte, împrejurarea că procedura nu se poate aplica și în aceste situații extrem de tensionate și emoționale. Or, tocmai în virtutea promovării interesului superior al copilului, a respectării și promovării drepturilor sale, această lege ar fi trebuit să cuprindă și dispoziții speciale și derogatorii de la cele cuprinse în Codul de procedură civilă referitoare la executare, într-un capitol separat.

6. Pentru ca hotărârea să aibă finalitatea urmărită, respectiv protejarea intereselor copilului, a drepturilor sale, este necesar ca procedura să fie simplificată și să dureze cât mai puțin. Fiind absolut necesar ca măsura dispusă de către instanță să producă efecte,

să aibă finalitate, în scopul asigurării protejării copilului, satisfacerii nevoilor sale, aceasta fiind executorie, în cazul în care există opoziție la executare, hotărârea ar trebui să fie pusă în executare tot de reprezentanții Direcției generale de asistență și protecția copilului, cu ajutorul inspectoratului de poliție. În acest sens, o copie de pe hotărârea judecătorească ar trebui să fie comunicată inspectoratului de poliție, în vederea colaborării cu reprezentanții Direcției. Ar fi util ca la punerea în executare a unei astfel de hotărâri să participe, să fie implicați și reprezentanții comunității și ai autorităților locale (serviciilor publice de asistență socială organizate de consiliile locale le revin sarcini importante în activitatea de prevenire a separării copilului de familia sa, în identificarea și evaluarea situațiilor care impun acordarea de servicii și/sau prestații, în consilierea și informarea familiilor cu copii în întreținere asupra drepturilor și obligațiilor acestora, asupra drepturilor copilului și asupra serviciilor disponibile pe plan local, precum și în urmărirea evoluției dezvoltării copilului și a modului în care părinții acestuia își exercită drepturile și își îndeplinesc obligațiile cu privire la copilul care a beneficiat de o măsură de protecție specială și a fost reintegrat în familia sa). Pornind de la premisa că neexecutarea de către un părinte a dispozițiilor privitoare la un minor dintr-o hotărâre judecătorească constituie un abuz, putem conchide că, în funcție de specificul situației, Direcția – sau mai bine zis organele de poliție – ar putea aplica sancțiuni pecuniare părintelui sau părinților care se opun la executare. Problema majoră care se pune în asemenea situații este legată de eliminarea riscului de traumatizare a copilului prin intervenția în forță a organelor de executare. În acest caz, considerăm că se impune ca, pe tot parcursul executării silite, copilul să beneficieze de asistență psihologică, de consiliere psihologică asigurată tot de psihologi ai Direcției generale de asistență și protecția copilului.

7. În sprijinul argumentației de mai sus este de remarcat faptul că, în cazul executării hotărârilor judecătorești dispuse în materia raporturilor de familie, România fost condamnată de mai multe ori *(de exemplu, cauzele Monory c. României și Ungariei și Ignaccolo-Zenide c. României)* de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, pentru că autoritățile române nu au acționat suficient de repede în vederea aducerii la îndeplinire a unor obligații în care interesele copiilor erau vitale. În considerentele expuse de Curte s-a reținut, printre altele, că: procedurile legate de exercitarea autorității părintești, inclusiv executarea hotărârilor pronunțate, necesită urgență, deoarece trecerea timpului poate avea consecințe ireparabile asupra relațiilor dintre copii și părintele care nu locuiește cu ei; că, în asemenea cauze, se impune să se dea copiilor posibilitatea exercitării drepturilor lor, în special în procedurile care îi vizează; că autoritățile române nu au aplicat nicio sancțiune în urma refuzului părintelui de a prezenta minorul la biroul executărilor judecătorești etc.

8. În concluzie, toate cele arătate anterior demonstrează că există numeroase dificultăți la punerea în executare a hotărârilor judecătorești care cuprind dispoziții privitoare la minori și că, pentru creșterea eficienței activității decizionale a instanței de judecată în materia protecției și promovării drepturilor copilului, se impune cu necesitate completarea legislației cu dispoziții speciale privind punerea în aplicare sau executarea hotărârilor pronunțate în această materie, precum și în cea a raporturilor de familie ori de câte ori sunt protejate interesele copiilor.

JURISPRUDENȚĂ

1. Pentru un părinte și copilul său, a fi împreună reprezintă un element esențial al vieții de familie, chiar dacă relația dintre părinți a încetat, și măsurile interne care îi împiedică să fie

împreună constituie o ingerință în dreptul protejat de art. 8 din Convenție *(C.E.D.O., Johansen c. Norvegiei, 7 august 1996)*.

2. Obligațiile pozitive impuse statelor de art. 8 din Convenție cu privire la întâlnirea părinților cu copiii lor trebuie să fie interpretate în temeiul Convenției cu privire la drepturile copilului din 20 noiembrie 1989 și al Convenției de la Haga asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii din 25 octombrie 1980 *(C.E.D.O., Maire c. Portugaliei, 26 iunie 2003; Ignaccolo-Zenide c. României, 25 ianuarie 2000)* și trebuie luate în considerare toate normele relevante ale dreptului internațional, aplicabile părților contractante *(Streletz, Kessler și Krenz c. Germaniei, 22 martie 2001, www.echr.coe.int)*.

3. Obligația autorităților naționale de a lua măsuri nu este absolută, deoarece, uneori, reunirea unui părinte cu copiii săi care trăiesc de mai mult timp împreună cu celălalt părinte nu poate avea loc imediat și necesită preparative. Natura și amploarea acestora depind de circumstanțele fiecărei spețe, dar înțelegerea și cooperarea tuturor persoanelor implicate constituie întotdeauna un factor important. Cu toate că autoritățile naționale trebuie să facă tot posibilul pentru a facilita o asemenea colaborare, obligația acestora de a recurge la constrângere în domeniu nu poate fi decât limitată: este necesar ca acestea să țină seama de interesele și de drepturile și libertățile aceloraşi persoane, în special de interesele superioare ale copilului și de drepturile care îi sunt recunoscute prin art. 8 din Convenție. În cazul în care legăturile cu părinții riscă să amenințe aceste interese sau să aducă atingere acestor drepturi, este de competența autorităților naționale să asigure un just echilibru între acestea *(C.E.D.O., Hokkanen c. Finlandei, 23 septembrie 1994)*.

4. În cazul în care copilul, din diferite motive, nu locuiește la părinții săi, aceştia au dreptul să ceară înapoierea lui de la orice persoană care l-ar deține fără drept. Realizarea acestui drept al părinților este subordonată intereselor copilului minor, iar instanța judecătorească poate refuza cererea părintelui, dacă înapoierea copilului ar fi contrară intereselor acestuia *(C.A. Craiova, dec. civ. nr. 8313/1999, în Lege 4)*.

5. Respingerea acțiunii unui părinte pentru înapoierea copilului ca fiind contrară intereselor acestuia trebuie să fie întemeiată pe aceleași criterii pentru care minorul poate fi încredințat unei instituții de ocrotire sau unei alte persoane, ori de câte ori dezvoltarea fizică, morală, sau intelectuală a copilului este primejduită la părinți. Prin urmare, instanțele au greșit evaluând interesul minorului prin analogie, pe baza criteriilor avute în vedere la încredințarea sau reîncredințarea copiilor către unul sau altul dintre părinți, unde vârsta, sexul, gradul de confort, posibilitățile materiale, manifestarea diferită a sentimentelor, timpul afectat copilului pot și trebuie să fie avute în vedere la pronunțarea soluției *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 331/1991, în B.J. Baza de date)*.

6. Este important să se stabilească dacă a fost păstrat echilibrul echitabil între interesele concurente în speță – al copilului, al celor doi părinți și al ordinii publice – în marja de apreciere acordată statelor în asemenea situații *(C.E.D.O., Maumousseau și Washington c. Franței, 6 decembrie 2007)*, ținând seama totuși de faptul că trebuie avute în vedere în principal cele mai bune interese ale copilului *(C.E.D.O., Gnahoré c. Franței, 19 septembrie 2000, www.echr.coe.int)*.

7. „Interesele copilului" sunt considerate a fi următoarele: să păstreze legăturile cu familia sa, cu excepția cazului în care acestea se dovedesc a fi indezirabile, și să i se asigure dezvoltarea într-un mediu sănătos *(C.E.D.O., Elsholz c. Germaniei, 13 iulie 2000; Maršálek c. Republicii Cehe, 4 aprilie 2006, www.echr.coe.int)*. Din perspectiva dezvoltării personale, interesul copilului depinde de diverse circumstanțe individuale, în special vârsta și nivelul de maturizare, prezența sau absența părinților, mediul și experiențele.

8. Curtea Europeană a Drepturilor Omului este competentă să examineze procedura urmată de instanțele interne, în special să constate dacă aceste instanțe, în aplicarea și interpretarea

dispozițiilor Convenției de la Haga, au protejat drepturile garantate de Convenție, în special pe cele ale art. 8 *(C.E.D.O., Carlson c. Elveției, 6 noiembrie 2008, www.echr.coe.int).*

9. Dacă instanțele naționale refuză temporar înapoierea unui copil la părintele său, ale cărui drepturi părintești nu au fost limitate, nu este mai puțin adevărat că trebuie luate măsuri pentru a crea și asigura un just echilibru între interesul copilului și cel al părintelui care trebuie să își exercite drepturile părintești. Acolo unde este stabilită existența unei legături de familie și unde motivele ce stau la baza refuzului de înapoiere a copilului sunt datorate lipsei de contacte între părțile respective și trecerii timpului, statul trebuie, în principiu, să acționeze astfel încât să îi permită acestei legături să se dezvolte *(C.E.D.O., Amanalachioai c. României, 26 mai 2009, M. Of. nr. 720/2009).* **Notă.** A se vedea și alte hotărâri ale Curții Europene a Drepturilor Omului în materie în cauze îndreptate împotriva României, printre care menționăm: *Pini și Bertani și Manera și Atripaldi c. României, 22 iunie 2004, Monory c. României și Ungariei, 5 aprilie 2005, Lafargue c. României, 13 iulie 2006, Deak c. României și Regatului Unit, 3 iunie 2008, Costreie c. României, 13 octombrie 2009, R.R. c. României (nr. 1), 10 noiembrie 2009, Fuşcă c. României, 13 iulie 2010, Raban c. României, 26 octombrie 2010, etc.*

10. Tutorele are deschisă calea acțiunii de înapoiere a copilului împotriva oricărei persoane care l-ar deține fără drept. Chiar dacă fapta terței persoane constituie infracțiune, tutorele este îndreptățit să se adreseze instanței civile cu acțiune pentru înapoierea copilului *(Trib. Suprem, dec. civ. nr. 1089/1970, în C.D. 1971, p. 193).*

11. Atâta timp cât reclamantul nu a obținut o hotărâre prin care copilul să îi fie încredințat spre creștere și educare, nu are dreptul de a cere înapoierea lui în baza art. 103 C. fam. (în prezent art. 495 NCC). Nici dreptul prevăzut de art. 43 alin. (3) C. fam. (în prezent art. 401 NCC) nu îi conferă această posibilitate. Nepermiterea exercitării dreptului de vizitare îi conferă posibilitatea de a cere obligarea respectării acestui drept, de regulă, prin stabilirea unui program de vizitare, iar nu obligarea la înapoierea copilului, în sensul art. 103 alin. (1) C. fam. *(C.A. București, s. a III-a civ., min. și fam., dec. civ. nr. 1625/2006, în Sintact).*

12. Potrivit art. 13 din Convenția de la Haga, nu se consideră răpire internațională de minori când există un risc grav ca înapoierea copilului să îl expună unui pericol fizic sau psihic sau ca în orice alt chip să îl situeze într-o situație intolerabilă *(C.A. București, s. a III-a civ., min. și fam., dec. civ. nr. 1162/2009, în E. Roșu, D.A.T. Rădulescu, op. cit., p. 319).*

13. Deplasarea sau neînapoierea sunt două acțiuni distincte, care au loc în momente diferite, putând exista, în consecință, fie constatarea că deplasarea a fost legală, iar neînapoierea nu, fie constatarea că ambele sunt ilicite. Aceste constatări, în ipoteza în care soții nu sunt despărțiți, prin desfacerea căsătoriei anterioară deplasării sau neînapoierii, nu ar trebui să aibă, în mod esențial, o consecință asupra măsurii încredințării minorilor unuia dintre părinți, cele două evaluări fiind distincte și făcându-se după reguli diferite și conform unui standard al probelor diferit *(C.A. București, s. a III-a civ., min. și fam., dec. civ. nr. 855/2009, portal.just.ro).*

14. Niciun părinte nu are dreptul să împiedice relațiile personale ale copilului cu celălalt părinte, să îl priveze pe acesta de viața de familie, afară de cazul în care există motive temeinice de natură a primejdui dezvoltarea fizică, psihică, intelectuală sau morală a copilului. Neînțelegerile dintre soți, indiferent de ce natură sunt, nu trebuie să afecteze relațiile firești dintre un părinte și copilul său și nu pot îngrădi dreptul părintelui de a avea legături personale cu minorul ori de a veghea la bunăstarea și dezvoltarea sa. Dacă la data răpirii copilului nu exista nicio hotărâre judecătorească ce să fi încredințat numai mamei puterea de decizie cu privire la minor sau dreptul de custodie, nefiind identificată nicio situație de excepție dintre cele prevăzute de art. 13 din Convenția de la Haga, în cauză sunt incidente dispozițiile care prevăd obligația statului contractant de a asigura

înapoierea imediată la reşedinţa obişnuită a copilului deplasat sau reţinut ilicit pe teritoriul acelui stat. Convenţia reglementează o procedură de urgenţă, în interesul minorului, care nu afectează fondul dreptului privind încredinţarea *(C.A. Bucureşti, s. a III-a civ., min. şi fam., dec. civ. nr. 148/2010, în E. Roşu, D.A.T. Rădulescu, op. cit., p. 322).*

15. În situaţia în care minora a rămas în îngrijirea bunicilor materni după decesul mamei, căreia i s-a încredinţat minora la divorţ, celălalt părinte, pentru valorificarea drepturilor părinteşti, are la îndemână acţiunea întemeiată pe dispoziţiile art. 103 C. fam. (în prezent art. 495 NCC – n.n.), şi nu acţiunea pentru încredinţarea minorei, întemeiată pe dispoziţiile art. 42 C. fam. (în prezent art. 396 NCC – n.n.) *(C.A. Bucureşti, s. a III-a civ., dec. nr. 938/1995, în Lege 4).*

16. Dreptul părinţilor de a cere înapoierea copilului de la persoana care îl deţine fără drept este imprescriptibil *(C.A. Craiova, dec. nr. 2518/1999, în Lege 4).*

17. A se vedea şi jurisprudenţa privind cauzele cu minori deplasaţi sau reţinuţi ilicit, pronunţate de Tribunalul Bucureşti şi Curtea de Apel Bucureşti, publicată în *Ghid practic pentru aplicarea noului Regulament II de la Bruxelles [Regulamentul Consiliului (CE) nr. 2201/2003 din 27 noiembrie 2003 cu privire la jurisdicţia, recunoaşterea şi executarea hotărârilor în domeniul matrimonial şi al răspunderii părinteşti, care a abrogat Regulamentul (CE) nr. 1347/2000], în Revista privind drepturile minorilor a Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie nr. 2/2007, cu note de D. Briţă, prezentată în D. Ţiţian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., p. 341-352.*

Art. 496. Locuinţa copilului. (1) Copilul minor locuieşte la părinţii săi.
(2) Dacă părinţii nu locuiesc împreună, aceştia vor stabili, de comun acord, locuinţa copilului.
(3) În caz de neînţelegere între părinţi, instanţa de tutelă hotărăşte, luând în considerare concluziile raportului de anchetă psihosocială şi ascultându-i pe părinţi şi pe copil, dacă a împlinit vârsta de 10 ani. Dispoziţiile art. 264 rămân aplicabile.
(4) Locuinţa copilului, stabilită potrivit prezentului articol, nu poate fi schimbată fără acordul părinţilor decât în cazurile prevăzute expres de lege.
(5) Părintele la care copilul nu locuieşte în mod statornic are dreptul de a avea legături personale cu minorul, la locuinţa acestuia. Instanţa de tutelă poate limita exerciţiul acestui drept, dacă aceasta este în interesul superior al copilului.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 100. (1) Copilul minor locuieşte la părinţii săi. (2) Dacă părinţii nu locuiesc împreună, aceştia vor decide, de comun acord, la care dintre ei va locui copilul. (3) În caz de neînţelegere între părinţi, instanţa judecătorească, ascultând autoritatea tutelară, precum şi pe copil, dacă acesta a împlinit vârsta de zece ani, va decide, ţinând seama de interesele copilului".

Legislaţie conexă: ► art. 92, art. 93, art. 262, art. 400, art. 497, art. 504 NCC; ► O.U.G. nr. 97/2005 privind evidenţa, domiciliul, reşedinţa şi actele de identitate ale cetăţenilor români, republicată (M. Of. nr. 719/2011).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Ceea ce interesează sub aspectul ocrotirii părinteşti este locuinţa, care nu trebuie confundată cu noţiunea de domiciliu; locuinţa sugerează o stare de fapt, pe când domiciliul indică o stare de drept; este posibil ca soţii să aibă locuinţe diferite, în condiţiile în care au acelaşi domiciliu, iar dacă într-o asemenea situaţie ar fi refuzată admisibilitatea de principiu a cererii în stabilirea locuinţei copilului, aflat în fapt la unul dintre părinţi, s-ar perpetua

incertitudinea asupra locuinței copilului, cu toate neajunsurile previzibile *(M.A. Oprescu, op. cit., p. 144).*

2. Stabilirea locuinței minorului la unul dintre părinți nu produce efecte asupra exercițiului drepturilor și îndatoririlor părintești și intervine în cazul în care părinții nu sunt divorțați și au locuințe separate, fie că soții s-au înțeles asupra locuinței minorului, fie că, în caz contrar, stabilirea locuinței minorului s-a dispus prin hotărâre judecătorească *(M.A. Oprescu, op. cit., p. 146).*

3. Pentru a hotărî cu privire la stabilirea locuinței copilului, instanța va proceda la aprecierea comparativă a condițiilor de trai, de creștere și educare oferite de ambii părinți și va ține cont de vârsta copilului, precum și de orice alte elemente care, raportat la împrejurările concrete ale cauzei, ar putea să pledeze în favoarea interesului superior al copilului *(C. Crișu, Ghidul Juristului, Ed. Juris Argessis, Curtea de Argeș, 2006, p. 251).*

4. Potrivit art. 229 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 71/2011, până la reglementarea prin lege a organizării și funcționării instanței de tutelă, raportul de anchetă socială este efectuat de către autoritatea tutelară.

JURISPRUDENȚĂ

1. Exercitarea drepturilor și îndatoririlor părinților față de minori impune, pe lângă existența, de regulă, a unui domiciliu comun, în cadrul căruia să poată fi realizată paza fizică și juridică a minorului, și asigurarea nemijlocită de către părinți a unor alte cerințe cu privire la obligația de întreținere, de îngrijire, de dezvoltare, de educație, inclusiv îndatorirea de a administra bunurile minorului. Așadar, minorul trebuie să trăiască alături de părinții săi și orice separare de aceștia nu este validă decât în situații anume reglementate prin lege *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 663/2003, www.scj.ro).*

2. În situația în care între părinți există neînțelegeri cu privire la stabilirea domiciliului copiilor, se impune ca instanța să decidă la care dintre părinți vor locui în viitor minorii, urmând ca la luarea unei decizii în acest sens să se aibă în vedere că principalul criteriu de care trebuie să se țină seama este interesul acestora. Noțiunea de „interes al copiilor" are un caracter complex, interesul fiind legat de vârsta acestora, de ocupația și comportamentul părinților, de atașamentul copiilor față de părinți, de interesul pe care aceștia l-au manifestat față de minori, de legăturile afective stabilite între părinți și copii și de posibilitățile materiale ale părinților *(C.A. Târgu-Mureș, dec. nr. 245/2006, portal.just.ro).*

3. Prin încredințarea copiilor spre creștere și educare unuia dintre părinți, domiciliul minorilor se va stabili în funcție de acest părinte. Celălalt părinte păstrează numai dreptul de a lua legătura cu copiii și de a veghea la modul cum li se asigură creșterea, educarea, învățătura și pregătirea. Refuzul părintelui căruia nu i s-au încredințat copiii de a-și da consimțământul ca minorii să fie trecuți în pașaportul celuilalt părinte pentru ca acesta să îi poată duce în noul său domiciliu constituie un abuz de drept din partea sa, întrucât exercitarea drepturilor subiective trebuie făcută cu bună-credință, fără a dăuna intereselor copiilor minori. Părintele căruia nu i s-au încredințat copiii, dacă aprecia că părintele celălalt nu și-a îndeplinit obligațiile rezultate din încredințarea copiilor, avea posibilitatea să ceară reîncredințarea copiilor *(C.S.J., dec. civ. nr. 446/1993, în M. Coca-Cozma, C.M. Crăciunescu, L.V. Lefterache, op. cit., p. 312).*

4. Având în vedere că prin stabilirea domiciliului se asigură acestuia o locuință principală și statornică, trebuie să se țină cont de un alt criteriu legat de interesul minorului, respectiv unde a locuit de regulă copilul și mediul familial în care a crescut *(C.A. Craiova, s. min. și fam., dec. civ. nr. 45/2007, portal.just.ro).*

5. Stabilirea domiciliului minorului la unul din părinți în condițiile în care părinții copilului nu sunt divorțați se face în raport de aceleași criterii ca și în cazul încredințării minorului *(C.A. Craiova, s. min. și fam., dec. civ. nr. 218/2007, portal.just.ro)*.

6. În ipoteza în care părinții minorului sunt despărțiți în fapt și nu locuiesc împreună, iar potrivit înțelegerii lor copilul locuiește cu mama, tatăl este în drept să păstreze legături personale cu minorul. Dacă nu se ajunge la un acord, părintele în drept să păstreze aceste legături se poate adresa instanței. Stabilirea programului de vizitare a copilului se face potrivit principiului că dreptul părintelui trebuie exercitat în raport cu interesele copilului, dar în exercitarea lui părintele nu trebuie să fie stânjenit de prezența celuilalt părinte *(C.A. Iași, dec. civ. nr. 113/1998, în Lege 4)*.

7. Potrivit art. 1000 alin. (2) C. civ. (art. 1372 NCC – n.n.), părinții răspund pentru faptele cauzatoare de prejudicii ale copiilor minori numai dacă aceștia locuiesc împreună cu ei. Părintele căruia minorul nu i-a fost încredințat are dreptul de a avea cu el legături personale și de a veghea la creșterea și educarea lui, dar nu răspunde, ca parte responsabilă civilmente, pentru pagubele cauzate de minor prin infracțiune. Pentru pagubele cauzate prin infracțiune de copilul minor al unor părinți divorțați răspunde, solidar cu acesta, numai părintele căruia copilul i-a fost încredințat pentru creștere și educare și cu care acesta locuiește *(C.S.J., s. pen., dec. nr. 2833/2002, www.scj.ro)*.

8. Procedurile privind dreptul de vizitare, inclusiv executarea hotărârii pronunțate la încheierea acestora, necesită o soluționare urgentă, deoarece trecerea timpului poate avea consecințe iremediabile asupra relațiilor dintre copil și părintele care nu trăiește împreună cu el. Curtea a remarcat faptul că dificultățile întâmpinate în executarea hotărârii prin care era conferit reclamanților dreptul de vizitare proveneau în mare parte din animozitatea existentă între cei doi părinți și familiile acestora. Totuși, Curtea a considerat că autoritățile competente nu au depus eforturi rezonabile pentru a facilita contactele regulate între reclamanți și minor, în condițiile prevăzute de hotărârea judecătorească. În consecință, în pofida marjei de apreciere de care beneficiază autoritățile competente în materie, imposibilitatea reclamanților de a-și exercita dreptul de vizitare a fost interpretată, în cazul de față, ca o atingere disproporționată adusă dreptului la respectarea vieții de familie, garantat de art. 8 din Convenție *(C.E.D.O., Nistor c. României, 2 noiembrie 2010, www.csm1909.ro)*.

Art. 497. Schimbarea locuinței copilului. (1) Dacă afectează exercițiul autorității sau al unor drepturi părintești, schimbarea locuinței copilului, împreună cu părintele la care locuiește, nu poate avea loc decât cu acordul prealabil al celuilalt părinte.
(2) În caz de neînțelegere între părinți, hotărăște instanța de tutelă potrivit interesului superior al copilului, luând în considerare concluziile raportului de anchetă psihosocială și ascultându-i pe părinți. Ascultarea copilului este obligatorie, dispozițiile art. 264 fiind aplicabile.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 100. (2) Dacă părinții nu locuiesc împreună, aceștia vor decide, de comun acord, la care dintre ei va locui copilul. (3) În caz de neînțelegere între părinți, instanța judecătorească, ascultând autoritatea tutelară, precum și pe copil, dacă acesta a împlinit vârsta de zece ani, va decide, ținând seama de interesele copilului".

Legislație conexă: ▶ art. 89, art. 92, art. 93, art. 400, art. 496 NCC; ▶ O.U.G. nr. 97/2005 privind evidența, domiciliul, reședința și actele de identitate ale cetățenilor români, republicată (M. Of. nr. 719/2011).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Cerința consimțământului prealabil al părintelui care nu locuiește împreună cu copilul în vederea schimbării implicite a locuinței copilului, fie că presupune sau nu părăsirea țării, este explicabilă prin prisma principiului coparentalității, aplicabil fără a distinge după cum părinții sunt sau nu căsătoriți între ei ori dacă aceștia conviețuiesc sau nu. Acordul prealabil presupune că părintele care nu locuiește împreună cu copilul este cotitular al exercițiului autorității părintești sau, cel puțin, deține exercițiul unor drepturi părintești. Pe cale de consecință, nu se cere acordul prealabil al părintelui pus sub interdicție, decăzut din exercițiul drepturilor părintești și, evident, nici al părintelui aflat, din orice motiv, în neputința de a-și exprima voința, pentru că, în oricare dintre situații s-ar afla, părintele nu are exercițiul drepturilor părintești (art. 507 NCC) *(E. Florian, Dreptul familiei, p. 290).*

JURISPRUDENȚĂ

1. Schimbarea locuinței minorului se poate face prin aprecierea comparativă a condițiilor de trai, de creștere și de educare oferite de ambii părinți, precum și a gradului de afecțiune pe care a dovedit-o fiecare dintre ei față de copil *(Trib. Suprem, dec. civ. nr. 1515/1971, în M. Coca-Cozma, C.M. Crăciunescu, L.V. Lefterache, op. cit., p. 322).*

2. Lipsa referatului de anchetă socială al autorității tutelare (în prezent, raportul de anchetă psihosocială – n.n.) sau a concluziilor delegatului acestuia au drept consecință nelegalitatea hotărârii judecătorești *(Trib. Suprem, dec. civ. nr. 34/1981, în R.R.D. nr. 8/1981, p. 61).*

Art. 498. Schimbarea felului învățăturii ori al pregătirii profesionale. (1) Copilul care a împlinit vârsta de 14 ani poate cere părinților să își schimbe felul învățăturii sau al pregătirii profesionale ori locuința necesară desăvârșirii învățăturii ori pregătirii sale profesionale.
(2) Dacă părinții se opun, copilul poate sesiza instanța de tutelă, iar aceasta hotărăște pe baza raportului de anchetă psihosocială. Ascultarea copilului este obligatorie, dispozițiile art. 264 fiind aplicabile.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 102. Autoritatea tutelară poate da încuviințare copilului, la cererea acestuia, după împlinirea vârstei de paisprezece ani, să-și schimbe felul învățăturii ori pregătirii profesionale stabilită de părinți sau să aibă locuința pe care o cere desăvârșirea învățăturii ori pregătirii profesionale".

Legislație conexă: art. 47 alin. (3), art. 48 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Odată cu împlinirea vârstei de 14 ani, legiuitorul prezumă că minorul are suficient discernământ și maturitate intelectuală, astfel încât să opteze singur pentru schimbarea felului învățăturii și pregătirii profesionale; instanța de judecată va soluționa cererea ținând seama exclusiv de interesele copilului, chiar dacă o asemenea soluție nu ar corespunde părerilor părinților.

Art. 499. Obligația de întreținere. (1) Tatăl și mama sunt obligați, în solidar, să dea întreținere copilului lor minor, asigurându-i cele necesare traiului, precum și educația, învățătura și pregătirea sa profesională.
(2) Dacă minorul are un venit propriu care nu este îndestulător, părinții au obligația de a-i asigura condițiile necesare pentru creșterea, educarea și pregătirea sa profesională.
(3) Părinții sunt obligați să îl întrețină pe copilul devenit major, dacă se află în continuarea studiilor, până la terminarea acestora, dar fără a depăși vârsta de 26 de ani.
(4) În caz de neînțelegere, întinderea obligației de întreținere, felul și modalitățile executării, precum și contribuția fiecăruia dintre părinți se stabilesc de instanța de tutelă pe baza raportului de anchetă psihosocială.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 107. (1) Copilul minor este întreținut de părinții săi. (2) Dacă minorul are un venit propriu, care nu este îndestulător, părinții au obligația să asigure condițiile necesare pentru creșterea, educarea, învățătura și pregătirea sa profesională. (3) În caz de neînțelegere, întinderea obligației de întreținere datorată de părinți minorului, felul și modalitățile executării precum și contribuția fiecăruia dintre părinți, se vor stabili de instanța judecătorească cu ascultarea autorității tutelare".

Legislație conexă: art. 402 și Titlul V al Cărții a II-a NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Ceea ce se prezumă este starea de nevoie, iar nu incapacitatea de muncă, dat fiind faptul că, în majoritatea cazurilor, copiii minori se află în nevoie tocmai pentru că se găsesc în situația specială de a urma școala și de a se pregăti pentru o meserie sau profesie *(Al. Bacaci, Obligația de întreținere între părinți și copii, în R.R.D. nr. 10/1987, p. 29-36).*

2. Instanțele trebuie să facă o apreciere elastică a celor două noțiuni: starea de nevoie a copilului și mijloacele părinților. Astfel, atunci când s-ar pune problema vânzării de către părinți a unora dintre bunurile copilului, nu s-ar încălca principiul independenței patrimoniale și nici nu se conferă indirect un drept al părinților asupra bunurilor copiilor, dat fiind faptul că în astfel de situații părinții realizează doar atributele ce li se cuvin din calitatea de reprezentanți legali ai copilului *(M.A. Oprescu, op. cit., p. 169).*

3. Obligația de întreținere are caracter personal, fiind inseparabil legată de persoana celui îndreptățit să o primească și de persoana celui obligat să o presteze; de aceea, creanța de întreținere este exceptată de la regula compensației legale, astfel că cel care datorează pensia de întreținere nu poate opune compensarea ei cu o datorie pe care creditorul pensiei o are, eventual, față de el *(M.A. Oprescu, op. cit., p. 183).*

4. Ori de câte ori cu ocazia divorțului acțiunea nu cuprinde și un capăt de cerere cu privire la pensia de întreținere cuvenită pentru copilul rezultat din căsătorie, instanța, din oficiu, îl va pune în discuția lor și se va pronunța, odată cu desfacerea căsătoriei, și cu privire la acest aspect.

JURISPRUDENȚĂ

1. Având în vedere obligația de creștere ce incumbă părinților, întreținerea este datorată și de părintele căruia nu i-a fost încredințat minorul, stabilită potrivit cu nevoia celui ce o are și cu mijloacele materiale de care dispune cel obligat a o plăti *(C.A. Timișoara, dec. nr. 884/2001, în D. Țițian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., p. 363).*

2. Cuantumul obligației de întreținere se stabilește în raport de starea de nevoie în care se află copilul, dar și de posibilitățile de plată pe care le are debitorul. Prezumția instituită de lege că minorul este în nevoie este una simplă, care poate fi răsturnată prin administrarea de probe *(Trib. București, s. a IV-a civ., dec. civ. nr. 959/2009, în E. Roșu, D.A.T. Rădulescu, op. cit., p. 141).*

3. Acțiunea prin care copilul major aflat în continuarea studiilor solicită pensie de întreținere de la părinții săi are la bază obligația specială de educare și instruire pe care părinții o au față de copiii lor. Această obligație legală nu are numai un aspect nepatrimonial, ci și unul patrimonial, este distinctă de obligația prevăzută de art. 86 C. fam. (în prezent art. 524-526 NCC – n.n.) și, ca atare, nu poate fi limitată până la majoratul copilului, ea existând pe toată perioada de timp în care copilul își desăvârșește studiile, dar nu mai mult de împlinirea vârstei de 25 de ani (în prezent 26 de ani – n.n.), dată până la care, în mod normal, un tânăr poate termina studiile universitare *(C.A. Craiova, dec. nr. 8629/1999 și dec. nr. 289/1997, în Lege 4).*

4. Obligația părinților subzistă și în cazul în care copilul urmează cursurile unei unități de învățământ cu caracter privat, care funcționează în condițiile legii, deoarece nicio dispoziție legală nu condiționează dreptul copilului major aflat în continuarea pregătirii profesionale de a urma studiile într-o instituție de învățământ de stat, o astfel de distincție fiind inadmisibilă, reprezentând un adaos la lege *(C.A. Craiova, dec. nr. 8658/1999 și dec. nr. 340/1997, în Lege 4).*

5. Copilul major, pentru a beneficia de întreținere de la părinții săi, trebuie să facă dovada că se află în continuarea studiilor, presupunându-se că din acest motiv este în incapacitate de a munci, ce determină o stare de nevoie. Urmarea unor cursuri cu frecvență redusă nu îl împiedică însă să obțină venituri. De altfel, și în cazul copilului minor, dacă acesta are venituri proprii care sunt îndestulătoare pentru nevoile sale, părinții nu sunt obligați la întreținere. Deci, cu atât mai mult, copilul major care poate realiza venituri, programul cursurilor pe care le urmează neîmpiedicându-l să muncească, nu poate solicita întreținere de la părinții săi *(Trib. Călărași, dec. civ. nr. 640/R/2010, portal.just.ro).*

6. Obligația de întreținere acordată minorului de către părinte încetează prin ajungerea acestuia la majorat, afară de cazul în care își continuă studiile, caz în care trebuie făcută dovada în acest sens *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 3802/2004, www.scj.ro).*

7. La stabilirea cuantumului obligației de întreținere trebuie avută în vedere numai pensia pentru limită de vârstă, nu și indemnizația de handicap, deoarece prestațiile sociale cu afectațiune specială nu pot fi urmărite pentru niciun fel de datorii, întrucât nu au caracter permanent, ci doar pe o anumită perioadă, după care persoana e revizuibilă *(Jud. Găești, sent. civ. nr. 911/2010, portal.just.ro).*

8. Prin „mijloace" ale debitorului obligației de întreținere față de copii nu trebuie înțelese numai veniturile salariale, ci și orice alte surse de venituri ce își găsesc de altfel reflectare în nivelul său de trai *(C.A. București, s. a III-a civ., min. și fam., dec. civ. nr. 39/2006, în Sintact)*, orice câștig ce are caracter permanent, prin urmare, trebuie să se țină cont de caracterul stabil al veniturilor lui *(Trib. București, s. a III-a civ., dec. nr. 1250/R/2010, în E. Roșu, D.A.T. Rădulescu, op. cit., p. 146).*

9. Dacă minorul are un venit propriu, care nu este îndestulător, părinții au obligația să asigure condițiile necesare pentru creșterea, educarea, învățătura și pregătirea sa profesională, iar când întreținerea este datorată de părinte, ea se stabilește într-o cotă procentuală. Așadar, legea nu prestabilește un cuantum fix al obligației de întreținere, ci doar un plafon maxim ce nu poate fi depășit, precum și criterii variabile în raport de care cuantumul acestei obligații se hotărăște *(C.A. Bacău, dec. nr. 658/2001, în Lege 4).*

10. Creșterea copilului presupune, în mod firesc, diverse cheltuieli, astfel că legea instituie și îndatorirea părinților de a asigura întreținerea copilului și de a suporta cheltuielile legate de

educarea, învățătura și pregătirea profesională a acestuia. Cât privește obiectul obligației de întreținere, acesta are un caracter complex, legiuitorul înțelegând prin întreținere nu numai acoperirea cheltuielilor cu hrană și îmbrăcăminte, ci a tuturor cheltuielilor pe care le reclamă îndeplinirea îndatoririlor de creștere și educare a copilului. În cazul soților despărțiți în fapt sau prin divorț, dreptul de a pretinde stabilirea, respectiv majorarea pensiei revine părintelui la care locuiește copilul și care se îngrijește de el. Un astfel de drept nu poate constitui obiect al tranzacției părinților, fiind fără efect o eventuală renunțare la dreptul de a cere întreținerea, drept care aparține minorului, nu persoanei căreia i-a fost încredințat spre creștere și educare. Tot astfel trebuie privite orice fel de „înțelegeri" intervenite între părinți în legătură cu drepturile ai căror titulari sunt copiii lor minori, ei având obligația de a acționa numai în interesul lor. Cu toate acestea, dacă instanța apreciază că nu sunt nesocotite drepturile copilului minor, poate avea în vedere învoiala părinților referitoare la contribuția fiecăruia dintre ei la creșterea și educarea copilului. Desigur, în cazul în care suma prevăzută în convenția părinților încuviințată de instanță devine insuficientă, părintele la care se află copilul are deschisă oricând calea unei acțiuni în majorarea pensiei *(C.A. Craiova, dec. nr. 8267/1999, în Lege 4)*.

11. Dacă nu pot fi determinate veniturile pârâtului, necunoscându-se locul de muncă al acestuia, trebuie să se aibă în vedere, ca bază de calcul pentru stabilirea obligației de întreținere, venitul minim pe economie *(Trib. Maramureș, s. civ., dec. nr. 666/R/2009, portal.just.ro)*.

12. Obligația de întreținere se execută în natură sau prin plata unei pensii, în bani. Prin urmare, este admisibilă măsura dispusă de instanță ca executarea obligației de întreținere a tatălui față de copilul minor să rezide în asigurarea unei locuințe corespunzătoare pentru minor și mama acestuia *(C.A. București, s. a III-a civ., dec. nr. 1322/1995, în Lege 4)*.

13. Obligarea părintelui la plata pensiei de întreținere în favoarea minorului se datorează începând cu data nașterii acestuia și până la majorat *(Trib. Harghita, s. civ., dec. nr. 6/2009, portal.just.ro)*. Acordarea, majorarea, reducerea sau încetarea obligației de plată trebuie să se dispună, în principiu, de la data introducerii acțiunii, argumentându-se, printre altele, că în această materie hotărârea judecătorească nu are caracter constitutiv de drepturi, dreptul la întreținere fiind preexistent *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 786/1993, în B.J. 1993, p. 112)*.

14. În cazul schimbării împrejurărilor avute în vedere la data stabilirii obligației de întreținere, instanța judecătorească va putea modifica măsurile privitoare la drepturile și obligațiile personale sau patrimoniale între părinți și copii *(Trib. București, s. a V-a civ., dec. nr. 555/2010, în E. Roșu, D.A.T. Rădulescu, op. cit., p. 148)*.

15. Potrivit art. 21 alin. (1) din Regulamentul nr. 2201/2003 al Consiliului din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materia matrimonială și în materia răspunderii părintești, precum și art. 33 din Regulamentul nr. 44/2001 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, hotărârile judecătorești prin care s-au dispus încredințarea copilului și stabilirea pensiei de întreținere, pronunțate de o instanță a unui stat membru, sunt recunoscute *ope legis* pe teritoriul altui stat membru, fără a mai fi necesare și alte formalități, cu excepția situațiilor prevăzute de art. 34 din același Regulament *(Trib. Argeș, s. civ., sent. nr. 137/2009, în E. Roșu. D.A.T. Rădulescu, op. cit., p. 367)*.

Art. 500. Independența patrimonială. Părintele nu are niciun drept asupra bunurilor copilului și nici copilul asupra bunurilor părintelui, în afară de dreptul la moștenire și la întreținere.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 106. Părintele nu are niciun drept asupra bunurilor copilului şi nici copilul asupra bunurilor părintelui în afară de dreptul la moştenire şi la întreţinere".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Atunci când se pune problema vânzării de către părinţi a unora dintre bunurile copilului, nu se încalcă principiul independenţei patrimoniale şi nici nu se conferă indirect un drept al părinţilor asupra bunurilor copiilor, dat fiind faptul că în astfel de situaţii părinţii realizează doar atributele ce li se cuvin din calitatea de reprezentanţi legali ai copilului *(M.A. Oprescu, op. cit., p. 169).*

Art. 501. Administrarea bunurilor copilului. (1) Părinţii au dreptul şi îndatorirea de a administra bunurile copilului lor minor, precum şi de a-l reprezenta în actele juridice civile ori de a-i încuviinţa aceste acte, după caz.
(2) După împlinirea vârstei de 14 ani minorul îşi exercită drepturile şi îşi execută obligaţiile singur, în condiţiile legii, însă numai cu încuviinţarea părinţilor şi, după caz, a instanţei de tutelă.

Reglementarea anterioară: C. fam.: ► „Art. 105. (1) Părinţii au dreptul şi îndatorirea de a administra bunurile copilului lor minor şi de a-l reprezenta în actele civile până la data când el împlineşte vârsta de paisprezece ani. (2) După împlinirea vârstei de paisprezece ani minorul exercită singur drepturile şi îşi execută tot astfel obligaţiile, însă numai cu încuviinţarea prealabilă a părinţilor, spre a-l apăra împotriva abuzurilor din partea celui de-al treilea"; ► „Art. 124. (2) După împlinirea vârstei de paisprezece ani minorul îşi exercită drepturile şi îşi execută tot astfel obligaţiile, însă numai cu încuviinţarea prealabilă a tutorelui, spre a-l apăra împotriva abuzurilor din partea celor de-al treilea".

Legislaţie conexă: art. 38 şi urm., art. 795-799 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Anumite acte pot fi efectuate de minor: acte de dreptul familiei (minorul care a împlinit vârsta de 10 ani trebuie să consimtă la adopţie – art. 463 NCC; minorul în vârstă de 16 ani se poate căsători – art. 272 NCC); acte de dreptul muncii, cum ar fi, după împlinirea vârstei de 16 ani, încheierea contractului individual de muncă cu respectarea condiţiilor prevăzute de lege [art. 13 alin. (1) C. muncii, republicat].

JURISPRUDENŢĂ

1. Spre deosebire de încheierea actelor juridice, pentru care este suficientă încuviinţarea prealabilă a părinţilor, aceasta nu este suficientă la activitatea procesuală, deoarece actele procesuale pe care le face o parte în cursul unui proces civil implică o succesiune de acte, unele previzibile, ca acţiunea, dar altele imprevizibile, impuse de desfăşurarea normală a procedurii. În acest sens, s-a arătat că părintele sau tutorele nu poate autoriza, în prealabil, pe minor să efectueze toate actele procesuale, iar o autorizaţie generică, dată la începutul procesului, ar fi de natură să lipsească pe minor – într-o activitate care îi poate periclita grav interesele – de protecţia pe care legea a socotit-o necesară pentru o persoană lipsită de cunoştinţe juridice şi experienţă. O simplă autorizaţie prealabilă a procesului sau numai a unei instanţe ar avea un caracter formal şi ar lipsi pe minor de asistenţa care îi poate fi necesară în orice moment al dezbaterii şi în situaţii neprevizibile *(Plenul Trib. Suprem, dec. de îndrum. nr. 13/1957, în L.P. nr. 1/1958, p. 61).*

2. Minorul care a împlinit vârsta de 14 ani are capacitate de exercițiu restrânsă, ceea ce înseamnă că, după această dată, își exercită singur drepturile și își execută tot astfel obligațiile, însă numai cu încuviințarea părinților. În mod nelegal în toate fazele procesului titulara acțiunii și a căilor de atac a fost mama minorei, fără a se avea în vedere faptul că aceasta din urmă, la data promovării acțiunii, avea împlinită vârsta de 14 ani. În aceste împrejurări, în mod greșit instanțele judecătorești nu au pus în discuție acest aspect și nu au stabilit dacă minora își însușește sau nu acțiunea înaintată de mama sa pentru majorarea pensiei de întreținere *(C.A. Cluj, dec. nr. 1655/1998, în Lege 4).*

3. După împlinirea vârstei de 14 ani, minorul își exercită singur drepturile și își execută tot astfel obligațiile, însă numai cu încuviințarea prealabilă a părinților, spre a-l apăra împotriva abuzurilor din partea celui de-al treilea. Totodată, minorul care a împlinit vârsta de 14 ani are capacitate de exercițiu restrânsă, putând încheia acte juridice cu încuviințarea prealabilă a părinților sau a tutorelui. Prin urmare, minorul trebuie să figureze personal la judecata cauzelor civile, în care scop trebuie să fie citat și să îi fie comunicate actele de procedură. Părinții sau tutorele asistă pe minorul care a împlinit vârsta de 14 ani, semnând alături de acesta cererile adresate instanței, fiind citați în acest scop la judecata cauzei *(Trib. Tulcea, dec. nr. 150/2006, portal.just.ro).*

Art. 502. Alte dispoziții aplicabile. (1) Drepturile și îndatoririle părinților cu privire la bunurile copilului sunt aceleași cu cele ale tutorelui, dispozițiile care reglementează tutela fiind aplicabile în mod corespunzător.
(2) Cu toate acestea, nu se întocmește inventarul prevăzut la art. 140, în cazul în care copilul nu are alte bunuri decât cele de uz personal.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 105. (3) Dispozițiile secțiunii a II-a din prezentul capitol vor fi aplicabile prin asemănare. Cu toate acestea nu se va întocmi inventarul prevăzut în art. 126, în cazul în care copilul nu are alte bunuri decât cele de uz personal".

Legislație conexă: art. 140 și urm. NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Potrivit art. 502 raportat la art. 142 NCC, părintele are îndatorirea de a administra cu bună-credință bunurile minorului. În acest scop, el acționează în calitate de administrator însărcinat cu simpla administrare a bunurilor minorului, dispozițiile Titlului V din Cartea a III-a aplicându-se în mod corespunzător, afară de cazul în care prin lege se dispune altfel. În acest sens, „părintele poate să efectueze toate actele necesare pentru conservarea bunurilor, precum și actele utile pentru ca acestea să poată fi folosite conform destinației lor obișnuite" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 255).*

2. Părintele nu poate, în numele minorului, să facă donații și nici să garanteze obligația altuia, cu excepția darurilor obișnuite, potrivite cu starea materială a minorului. De asemenea, nu poate, fără avizul consiliului de familie și autorizarea instanței de tutelă, să facă acte de înstrăinare, împărțeală, ipotecare ori de grevare cu alte sarcini reale a bunurilor minorului, să renunțe la drepturile patrimoniale ale acestuia și nici să încheie în mod valabil orice alte acte ce depășesc dreptul de administrare. Poate, în schimb, să înstrăineze, fără avizul consiliului de familie și fără autorizarea instanței de tutelă, bunurile supuse pieirii, degradării, alterării ori deprecierii, precum și pe cele devenite nefolositoare pentru minor (art. 502 raportat la art. 144 NCC).

3. Atunci când copilul are mai multe bunuri decât cele de uz personal, trebuie întocmit, de către un delegat al instanței de tutelă, inventarul prevăzut de art. 140 NCC, caz în care să declare în scris, la întrebarea expresă a delegatului, creanțele, datoriile sau alte pretenții pe care părinții le au față de minor. Dacă nu le declară, deși au fost somați în acest sens, sunt prezumați că au renunțat la ele. Creanțele pot fi plătite voluntar numai cu autorizarea instanței de tutelă.

Capitolul III. Exercitarea autorității părintești

Art. 503. Modul de exercitare a autorității părinteşti. (1) Părinții exercită împreună şi în mod egal autoritatea părintească.
(2) Față de terții de bună-credință, oricare dintre părinți, care îndeplinește singur un act curent pentru exercitarea drepturilor şi îndeplinirea îndatoririlor părinteşti, este prezumat că are şi consimțământul celuilalt părinte.

Legea de aplicare: Art. 50. Dispozițiile art. 503 alin. (2) din Codul civil privind prezumția de mandat tacit reciproc între părinți sunt aplicabile în cazul actelor curente încheiate de unul dintre părinți, după intrarea în vigoare a Codului civil.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 98. (1) Măsurile privitoare la persoana şi bunurile copiilor se iau de către părinți, de comun acord".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Deși noul Cod civil nu a mai reglementat, în materia raporturilor patrimoniale dintre soți, mandatul tacit reciproc ca prezumție legală, în materia autorității părintești este instituită prezumția de mandat tacit reciproc între părinți pentru actele curente privind exercitarea drepturilor şi îndeplinirea îndatoririlor părintești. Şi de această dată, prezumția este una relativă, putând fi răsturnată prin proba contrară.

JURISPRUDENȚĂ

1. În ipoteza în care părinții minorului sunt despărțiți în fapt şi nu locuiesc împreună, iar potrivit înțelegerii lor copilul locuieşte cu mama, tatăl este în drept să păstreze legături personale cu minorul. Acest drept rezultă din prevederile art. 98 C. fam. (art. 503 NCC – n.n.), care stabileşte că măsurile privitoare la persoana şi bunurile copiilor, inclusiv programul în cadrul căruia părintele păstrează legături personale cu minorul, pot fi luate de comun acord *(C.A. Iaşi, dec. civ. nr. 113/1998, în D. Tițian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., p. 354).*

Art. 504. Exercitarea autorității părinteşti în caz de divorț. Dacă părinții sunt divorțați, autoritatea părintească se exercită potrivit dispozițiilor referitoare la efectele divorțului în raporturile dintre părinți şi copii.

Legislație conexă: ▶ art. 396-403, art. 486 şi art. 496 alin. (5) NCC; ▶ art. 14-17 din Legea nr. 272/2004 privind protecția şi promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Îndatorirea de a creşte copilul rămâne mai departe în sarcina părintelui căruia nu i s-a încredinţat copilul la divorţ, deoarece desfacerea căsătoriei nu are nicio influenţă asupra conţinutului drepturilor şi îndatoririlor părinteşti, ci impune numai modificări în modalitatea de exercitare şi înfăptuire a acestora *(T.R. Popescu, op. cit., vol. II, p. 292).*

2. Potrivit art. 397 NCC, autoritatea părintească revine în comun ambilor părinţi şi numai ca excepţie, dacă există motive întemeiate, având în vedere interesul superior al copilului, instanţa hotărăşte ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de către unul dintre părinţi. Totuşi, şi în acest caz, celălalt părinte păstrează dreptul de a veghea asupra modului de creştere şi educare a copilului, precum şi dreptul de a consimţi la adopţia acestuia.

JURISPRUDENŢĂ

1. Programul de relaţii personale se impune a fi stabilit de o aşa manieră, încât să fie în interesul superior al copilului. În acelaşi timp, stabilirea programului trebuie să favorizeze dezvoltarea unei vieţi de familie a copilului cu ambii părinţi în mod egal. Or, viaţa de familie presupune în primul rând posibilitatea celor în cauză de a se bucura cât mai mult timp posibil unul de prezenţa celuilalt *(C.A. Timişoara, s. civ., compl. fam. şi min., dec. nr. 64/F/2008, portal.just.ro).*

2. Criteriile care trebuie să fie avute în vedere cu ocazia încredinţării sunt legate de vârsta minorilor, de comportarea părinţilor înainte de desfacerea căsătoriei, de gradul de ataşament şi de grija pe care părinţii au manifestat-o faţă de copii, de legăturile afective care există între părinţi şi copii *(C.A. Bacău, dec. civ. nr. 1722/1998, în Lege 4).* Niciunul dintre criterii nu poate fi însă absolutizat, instanţa urmând a le evalua în ansamblul lor, prin analizarea fiecărui criteriu în contextul celorlalte. În plus, când din căsătorie au rezultat mai mulţi copii, trebuie să se ţină seama de interesul lor comun, acela de a creşte împreună *(C.A. Galaţi, s. civ., dec. nr. 723/R/2008, în B.J. 2008, Ed. Zigotto, Galaţi, 2009, p. 129).* Fraţii care au crescut împreună nu pot fi despărţiţi la divorţul părinţilor lor decât atunci când există motive temeinice; o soluţie contrară ar fi traumatizantă *(C.A. Craiova, dec. civ. nr. 522/2005, în B.J. 2005, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2006, p. 522-526).*

3. Dreptul de a avea legături personale cu copilul este corelativ obligaţiei legale de creştere şi supraveghere a acestuia. Dreptul nu poate fi îndeplinit cu eficienţă în cazul în care legăturile sunt restrânse la un interval de timp scurt, de câte două ore săptămânal. Limitând în acest mod programul de vizitare, instanţele au făcut doar o aplicare formală a prevederilor legale, neputându-se stabili astfel legătura de afecţiune dintre părinte şi copil *(C.A. Bacău, dec. civ. nr. 771/2005, în Lege 4).*

4. Legăturile personale dintre părinte şi copil nu pot fi considerate pretexte pentru satisfacerea unor nevoi particulare ale părintelui căruia nu i-a fost încredinţat copilul, ci sunt consacrate legislativ ca drepturi tocmai pentru a asigura şi garanta dezvoltarea normală şi echilibrată a minorului. Stabilirea acestui drept în favoarea unuia dintre părinţi nu poate fi considerată, aşadar, o măsură contrară intereselor minorului, ci ea trebuie raportată la posibilităţile efective de realizare a acestor legături personale, pentru şi în folosul afectiv al minorului *(C.A. Târgu-Mureş, dec. nr. 200/R/2009, portal.just.ro).*

5. Nu numai părintele este îndreptăţit la a avea legături personale cu copilul său, ci şi copilului îi este recunoscut dreptul de a menţine legături cu ambii părinţi, cu rudele şi cu persoanele faţă de care a dezvoltat relaţii apropiate, atât timp cât asemenea legături nu sunt contrare interesului său. Este în interesul copilului de a avea o viaţă de familie, deziderat ce se poate realiza numai

prin menținerea legăturilor personale în mod efectiv și fără nicio ingerință *(C.A. Timișoara, s. civ., min. și fam, dec. nr. 1033/F/2006, portal.just.ro).*

6. Legăturile personale cu minorul au ca scop consolidarea raporturilor afective dintre părintele căruia nu i-a fost încredințat spre creștere și educare copilul și acesta din urmă. În realizarea efectivă a acestei legături, trebuie să se țină cont și de durata de timp în care părintele are legături personale cu minorul și de interesul manifestat de părinte în acest sens *(C.A. Pitești, dec. civ. nr. 2121/A/MF/2004, portal.just.ro).*

7. Dreptul părintelui de a avea legături cu copilul său, încredințat celuilalt părinte cu ocazia divorțului, trebuie să se realizeze efectiv și real, prin stabilirea unui program de vizitare extins și care să țină cont de interesul superior al copilului *(Trib. Bistrița Năsăud, dec. nr. 3/2007, portal.just.ro).*

8. Exercitarea unui drept trebuie făcută într-o asemenea modalitate încât să nu se ajungă la negarea sau îngrădirea lui. Atâta timp cât afecțiunile de care suferă copilul nu fac imposibilă comunicarea acestuia cu tatăl său, vizitarea copilului la domiciliul mamei nu este în acord cu principiile prevăzute de reglementările în domeniu, putându-se stabili un program de vizite la domiciliul tatălui *(C.A. Bacău, dec. civ. nr. 1684/2001, în Lege 4).*

9. Dacă nu se dovedește că legăturile personale dintre copil și părintele căruia nu i-a fost încredințat ar dăuna celui dintâi, fiind, dimpotrivă, de principiu că este în interesul copilului să mențină legături personale cu ambii părinți, în spiritul bunei-credințe și al înțelegerii, în interesul superior al copilului, ambii părinți trebuie să manifeste o disponibilitate maximă și o cooperare deplină, fiind excluse șicanele, de așa manieră încât copilul să se bucure de prezența, de afecțiunea, de grija și de creștere din partea ambilor părinți *(C.A. Timișoara, s. civ., compl. fam. și min., dec. nr. 1531/F/2006, portal.just.ro).*

10. Părintele divorțat căruia nu i s-a încredințat copilul păstrează dreptul de a avea legătură cu acesta, precum și de a veghea la creșterea, educarea, învățătura și pregătirea lui profesională. În caz de neînțelegere între părinți, acest drept se realizează, la cererea celui interesat, prin stabilirea de către instanța judecătorească a unui program în cadrul căruia să se întrețină legăturile personale cu copilul minor *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 320/1994, în D. Tițian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., p. 337).*

11. Dreptul de a păstra legături personale cu minorul trebuie să-i fie asigurat părintelui care locuiește în alt stat și în raport de posibilitățile sale de a-l exercita, în condiții normale și în interesul copilului. Atâta timp cât în cauză nu s-a dovedit că deplasarea minorilor la mamă în Spania ar dăuna intereselor acestora, ea prezentând garanții materiale și morale suficiente pentru petrecerea de către cei doi minori a unei luni de vacanță de vară la această reședință, simpla opoziție a tatălui nu poate fi primită *(C.A. Alba Iulia, s. min. și fam., dec. civ. nr. 24/2009, portal.just.ro).*

12. Dispunându-se în sensul legăturilor personale și în perioada vacanțelor tot la domiciliul părintelui căruia i-a fost încredințat minorul după divorț, o astfel de dispoziție afectează atât programul de viață al părților, cât și cel al minorei și, totodată, lipsește de conținut dreptul subiectiv, al cărui exercițiu devine formal pentru ambele părți *(C.A. București, s. a III-a civ., dec. nr. 1443/2004, în P.R. nr. 6/2004, p. 151).*

13. Pot exista situații când nu este în interesul minorului să aibă legături cu părintele căruia nu i s-a încredințat, de exemplu, când acesta suferă de o boală riscantă pentru copil, respectiv de o boală nervoasă manifestată prin neliniște psihomotorie, idei de sinucidere, anxietate și insomnii *(Trib. Suprem, dec. civ. nr. 865/1979, în R.R.D. nr. 10/1979, p. 63).*

14. Dreptul părintelui căruia nu i-a fost încredințat copilul în urma divorțului nu poate fi limitat anticipat, atunci când nu s-au dovedit aspecte de comportament deviant al acestuia sub aspectul îngrijirii minorului. Legăturile firești dintre părinte și copil nu se pot stabili decât în situația în care cei doi beneficiază de condiții optime pentru realizarea acestui deziderat *(C.A. București, s. a III-a civ., min. și fam., dec. civ. nr. 344/2007, în Sintact).*

15. După divorț, părinții își mențin drepturile și îndatoririle pe care le au în legătură cu persoana copilului, a căror exercitare sau îndeplinire îi obligă însă să comunice în interesul copilului, menținând acele contacte care sunt necesare din această perspectivă. În aceste condiții, perseverența de care a dat dovadă tatăl, insistența și exigențele sale nu puteau fi puse pe seama unui comportament deviant, șicanatoriu, în contextul în care mama minorului a oprit brusc cursul unei relații tată-fiu ce se dezvolta în mod natural *(C.A. București, s. a III-a civ., min. și fam., dec. civ. nr. 525/2010, în Sintact).*

16. Instanțele trebuie să aprecieze, în funcție de probele administrate, în ce măsură s-au schimbat condițiile avute în vedere la data încredințării spre creștere și educare a copiilor la data soluționării cauzelor deduse judecății. Argumentul că minorul în vârstă de 14 ani are maturitatea necesară pentru a discerne cu privire la viitorul său nu primează și nu înlătură necesitatea administrării probelor, din care se va stabili în ce măsură condițiile și împrejurările inițiale s-au schimbat. În afară de alte probe, este necesară și audierea minorilor care încă nu au împlinit vârsta de 10 ani, în prezența unui psiholog, pentru a se stabili cu certitudine dacă s-au schimbat sau nu condițiile care au dus la încredințarea copiilor unuia dintre părinți. În acest mod, norma națională este extinsă la cea europeană, tocmai pentru a exista siguranța că se respectă principiul conform căruia, în cauzele cu minori, primordial este interesul superior al acestora *(C.A. Ploiești, s. civ., min. și fam., dec. civ. nr. 90/2009, în B.J. trim. I/2009, www.juridice.ro).*

17. Obligația autorităților publice de a adopta măsuri pozitive nu este absolută, nu este o obligație de rezultat, ci una de mijloace. Prin urmare, autoritățile nu pot fi considerate răspunzătoare pentru faptul că, în ciuda consilierii, atitudinea negativă a copilului față de reclamant persista, iar părintele căruia minorul îi fusese încredințat nu a avut nicio legătură cu această atitudine. Trebuie să se țină seama întotdeauna de interesul superior al copilului și să se aibă grijă ca acțiunile pozitive ale autorităților pentru a proteja dreptul la viața de familie al unuia dintre părinți să nu afecteze dreptul copilului la viața de familie, așa încât nu se poate concluziona că autoritățile naționale ar fi trebuit să intervină, în această situație dificilă din punct de vedere emoțional, într-o măsură mai mare decât au făcut-o *(C.E.D.O., Sbârnea c. României, 21 iunie 2011, www.csm1909.ro).*

Art. 505. Copilul din afara căsătoriei. (1) În cazul copilului din afara căsătoriei a cărui filiație a fost stabilită concomitent sau, după caz, succesiv față de ambii părinți, autoritatea părintească se exercită în comun și în mod egal de către părinți, dacă aceștia conviețuiesc.

(2) Dacă părinții copilului din afara căsătoriei nu conviețuiesc, modul de exercitare a autorității părintești se stabilește de către instanța de tutelă, fiind aplicabile prin asemănare dispozițiile privitoare la divorț.

(3) Instanța sesizată cu o cerere privind stabilirea filiației este obligată să dispună asupra modului de exercitare a autorității părintești, fiind aplicabile prin asemănare dispozițiile privitoare la divorț.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 65. Dacă filiația copilului din afara căsătoriei este stabilită față de ambii părinți, încredințarea lui, precum și contribuția părinților la cheltuielile de creștere, edu-

care, învățătura și pregătire profesională, se vor hotărî potrivit dispozițiilor art. 42-44 inclusiv, care se aplică prin asemănare".

Legislație conexă: ► 397-403, art. 448 NCC; ► art. 48 alin. (3) din Constituție; ► Convenția europeană asupra statutului juridic al copiilor născuți în afara căsătoriei, ratificată de România prin Legea nr. 101/1992 (M. Of. nr. 243/1992).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Potrivit art. 448 NCC, copilul din afara căsătoriei a cărui filiație a fost stabilită potrivit legii are, față de fiecare părinte și rudele acestuia, aceeași situație ca și cea a unui copil din căsătorie, astfel încât este firesc ca autoritatea părintească să se exercite în comun și în mod egal de către părinți, dacă aceștia conviețuiesc.

2. În cazul în care părinții copilului din afara căsătoriei nu conviețuiesc, dar filiația a fost stabilită față de amândoi, instanța de tutelă va decide modul în care va fi exercitată autoritatea părintească, aplicându-se dispozițiile art. 397-403 NCC din materia divorțului.

3. În cadrul acțiunii în stabilirea filiației, prin derogare de la principiul disponibilității, instanța este obligată să dispună asupra modului de exercitare a autorității părintești, chiar dacă părțile nu au solicitat acest lucru.

JURISPRUDENȚĂ

1. Hotărârea prin care se stabilește paternitatea unui copil din afara căsătoriei are caracter declarativ, astfel că, odată admisă acțiunea, pârâtul are față de copil calitatea de tată chiar de la nașterea acestuia. Ca atare, el este ținut să contribuie la întreținerea copilului de la această dată a nașterii. Cum însă pensia de întreținere are drept scop satisfacerea nevoilor celui care o solicită, ea nu poate fi acordată decât din momentul când a fost cerută prin acțiune și, ca atare, trebuie acordată de la data introducerii acțiunii, fiindcă de la această dată apare nevoia celui ce o solicită, presupunându-se că întreținerea ar fi fost solicitată la timp dacă această nevoie ar fi existat mai înainte *(Plenul Trib. Suprem, dec. de îndrum. nr. 19/1969, în I.G. Mihuță, Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem și a altor instanțe judecătorești pe anii 1969-1975, Ed. Științifică și Enciclopedică, 1976, p. 51).*

Art. 506. Învoiala părinților. Cu încuviințarea instanței de tutelă părinții se pot înțelege cu privire la exercitarea autorității părintești sau cu privire la luarea unei măsuri de protecție a copilului, dacă este respectat interesul superior al acestuia. Ascultarea copilului este obligatorie, dispozițiile art. 264 fiind aplicabile.

Legislație conexă: art. 399, art. 483, art. 486, art. 507 NCC.

JURISPRUDENȚĂ

1. În spiritul bunei-credințe și al înțelegerii, în interesul superior al minorului, principial, ambii părinți ar trebui să manifeste o disponibilitate maximă și o cooperare deplină, fiind excluse șicanele, de așa manieră încât copilul să se bucure de prezența, de afecțiunea, de grija și de creștere din partea ambilor părinți *(C.A. Iași, s. min. și fam., dec. civ. nr. 18/2009, portal.just.ro).*

2. Pentru motive temeinice, copiii pot fi încredințați și unor rude sau altor persoane ori instituții de ocrotire. Criteriile ce trebuie avute în vedere când alte rude cer să le fie încredințați minorii sunt legate exclusiv de interesul copilului. Încredințarea copiilor unei alte persoane este însă

o măsură excepțională, ce ar putea fi luată numai dacă rămânerea în îngrijirea părinților le-ar fi vătămătoare, aceștia influențând negativ dezvoltarea lor fizică și psihică *(C.A. Iași, dec. nr. 994/1997, în Lege 4)*.

3. Se poate hotărî plasamentul copilului la o familie sau la o persoană care consimte la aceasta și care prezintă condiții materiale și garanții morale necesare dezvoltării armonioase a acestuia, dacă dezvoltarea sau integritatea morală a copilului este periclitată în familie chiar din motive independente de voința părinților *(C.A. Timișoara, dec. civ. nr. 2867/2001, în D. Tițian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., p. 358)*.

4. Copilul care a împlinit vârsta de 10 ani are dreptul de a fi ascultat în orice procedură judiciară și administrativă, iar instanța este obligată să îl asculte, având în vedere că pe această cale copilul are posibilitatea de a cunoaște din punct de vedere legal situația în care se află, de a-și exprima opinia, de a fi astfel informat asupra consecințelor oricărei decizii care îl privește *(C.A. Timișoara, s. civ., dec. nr. 1205/2007, portal.just.ro)*. **Notă.** Potrivit art. 264 alin. (1) teza a II-a NCC, poate fi ascultat și copilul care nu a împlinit vârsta de 10 ani, dacă autoritatea competentă consideră că acest lucru este necesar pentru soluționarea cauzei, iar respingerea cererii de către autoritatea competentă trebuie motivată.

5. Soluționând o cerere de încredințare a minorului spre creștere și educare, instanța este obligată să îl audieze dacă are peste 10 ani. Având în vedere că minorul locuiește în străinătate, trebuie audiat prin comisie rogatorie *(C.A. Pitești, dec. civ. nr. 185/R-MF/2009, în B.J. 2009, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 189)*.

Art. 507. Exercitarea autorității părintești de către un singur părinte. Dacă unul dintre părinți este decedat, declarat mort prin hotărâre judecătorească, pus sub interdicție, decăzut din exercițiul drepturilor părintești sau dacă, din orice motiv, se află în neputință de a-și exprima voința, celălalt părinte exercită singur autoritatea părintească.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 98. (2) Dacă unul dintre părinți este mort, decăzut din drepturile părintești, pus sub interdicție sau, din orice împrejurare, se află în neputință de a-și manifesta voința, celălalt părinte exercită singur drepturile părintești".

Legislație conexă: art. 398, art. 401, art. 504 NCC.

JURISPRUDENȚĂ

1. Dacă părintele copilului nu a fost decăzut din exercițiul drepturilor părintești și nu există nici punerea sa sub interdicție pe cale judiciară, el urmează a exercita drepturile și îndeplini obligațiile specifice autorității părintești *(C.A. București, s. a III-a civ., min. și fam., dec. civ. nr. 129/2006, în Sintact)*.

2. Când decăderea din drepturile părintești privește numai pe unul dintre părinți, ocrotirea părintească se va exercita de celălalt părinte *(C.A. Timișoara, s. civ., dec. nr. 94/2002, nepublicată)*.

3. Deși mama minorului a fost pusă sub interdicție, situație în care drepturile părintești sunt exercitate de către celălalt părinte, relațiile personale dintre părinte și copil trebuie privite și din perspectiva dreptului minorului de a menține relațiile personale și contacte directe cu mama sa și cu rudele acesteia, în măsura în care acest lucru nu contravine interesului superior al copilului. Este periculos pentru dezvoltarea psihică a copilului și pentru relațiile afective pe care acesta le va dezvolta mai târziu ca minorul să nu își vadă mama, chiar dacă este bolnavă, în condițiile în

care boala de care suferă nu prezintă vreun risc de îmbolnăvire pentru copil, iar copilul este la o vârstă la care, cu ajutorul celor din jurul lui, inclusiv al tatălui şi chiar al unui psiholog, poate înţelege situaţia în care se află mama sa. Viaţa de familie implică deopotrivă sprijin material şi moral, iar relaţiile personale sunt definitorii şi trebuie să prevaleze în relaţiile de familie, indiferent de starea de nevoie sau de boală a unuia dintre membrii săi *(C.A. Bucureşti, s. a III-a civ., min. şi fam., dec. civ. nr. 905/2009, în Sintact).*

4. Aplicarea interdicţiei totale şi absolute a exercitării drepturilor părinteşti, prin efectul legii, fără un control din partea instanţelor al genului de infracţiune săvârşită şi al interesului minorilor, nu poate să răspundă unei cerinţe primordiale legate de interesele copiilor şi, prin urmare, să urmărească un scop legitim, cum ar fi protecţia sănătăţii, a eticii sau a educaţiei minorilor *(C.E.D.O., Marcu c. României, 26 octombrie 2010, www.csm1909.ro).*

Capitolul IV. Decăderea din exerciţiul drepturilor părinteşti

Art. 508. Condiţii. (1) Instanţa de tutelă, la cererea autorităţilor administraţiei publice cu atribuţii în domeniul protecţiei copilului, poate pronunţa decăderea din exerciţiul drepturilor părinteşti dacă părintele pune în pericol viaţa, sănătatea sau dezvoltarea copilului prin relele tratamente aplicate acestuia, prin consumul de alcool sau stupefiante, prin purtarea abuzivă, prin neglijenţa gravă în îndeplinirea obligaţiilor părinteşti ori prin atingerea gravă a interesului superior al copilului.
(2) Cererea se judecă de urgenţă, cu citarea părinţilor şi pe baza raportului de anchetă psihosocială. Participarea procurorului este obligatorie.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 109. (1) Dacă sănătatea sau dezvoltarea fizică a copilului este primejduită prin felul de exercitare a drepturilor părinteşti, prin purtare abuzivă sau prin neglijenţa gravă în îndeplinirea îndatoririlor de părinte, ori dacă educarea, învăţătura sau pregătirea profesională a copilului nu se face în spirit de devotament faţă de România, instanţa judecătorească, la cererea autorităţii tutelare, va pronunţa decăderea părintelui din drepturile părinteşti. (2) Citarea părinţilor şi a autorităţii tutelare este obligatorie".

Legislaţie conexă: art. 36 alin. (3), art. 38, art. 124 alin. (1) din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Decăderea din drepturile părinteşti este o măsură ce are ca finalitate protejarea interesului minorului, prin scoaterea acestuia de sub influenţa părintelui ce îşi exercită drepturile sau îşi îndeplineşte obligaţiile părinteşti contrar finalităţii lor *(M. Tomescu, Dreptul familiei. Protecţia copilului, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005, p. 228).*

2. Această sancţiune poate interveni nu numai în exercitarea greşită sau abuzivă a drepturilor şi îndatoririlor părinteşti cu privire la persoana copilului, ci şi cu privire la bunurile acestuia *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 244).*

3. Cerşetoria şi folosirea copiilor în vederea apelării la mila publicului, pentru ajutor financiar sau material, constituie, în afară de cauze de decădere din drepturile părinteşti, şi infracţiuni, conform prevederilor art. 132 şi art. 133 din Legea nr. 272/2004 *(E. Tanislav,*

C. Croitoru, Infracțiuni privind regimul protecției și promovării drepturilor copilului. Cerșetoria, în Dreptul nr. 9/2006, p. 95-104).

4. Vizat de această sancțiune este atât părintele firesc, din căsătorie sau din afara căsătoriei, cât și părintele adoptiv, acesta din urmă anume indicat prin dispozițiile art. 472 NCC din materia adopției. Alte persoane – de exemplu, tutorele, persoana la care a fost dispus plasamentul copilului – nu intră sub incidența acestei sancțiuni pentru neajunsurile în exercitarea drepturilor și îndeplinirea îndatoririlor părintești care le-au fost delegate *(E. Florian, Dreptul familiei, p. 307).*

5. Oricare ar fi întinderea decăderii din exercițiul drepturilor, părintele păstrează prerogativa de a se exprima în legătură cu adopția copilului său, ca preludiu al stingerii relației de filiație firească [art. 464 alin. (2) NCC]; în schimb, nu se cere încuviințarea sa în cazul căsătoriei copilului în timpul minorității [art. 272 alin. (4) NCC] *(E. Florian, Dreptul familiei, p. 309).*

6. Prin abuz asupra copilului se înțelege orice acțiune voluntară a unei persoane care se află într-o relație de răspundere, încredere sau de autoritate față de acesta, prin care este periclitată viața, dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală sau socială, integritatea corporală, sănătatea fizică sau psihică a copilului, iar prin neglijarea copilului se înțelege omisiunea, voluntară sau involuntară, a unei persoane care are responsabilitatea creșterii, îngrijirii sau educării copilului de a lua orice măsură subordonată acestei responsabilități, fapt care pune în pericol viața, dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală sau socială, integritatea corporală, sănătatea fizică sau psihică a copilului (art. 89 din Legea nr. 272/2004).

7. Calitate procesuală activă pot avea, față de formularea extinsă a actualului text: **a)** autoritatea tutelară, pentru că este cea mai apropiată de domiciliul copilului (spre deosebire de ea, Direcția generală de asistență socială și protecția copilului funcționează la nivel județean, deci pe un plan mai îndepărtat) și cunoaște cel mai bine persoana care poate fi tutore. Autoritatea tutelară este prevăzută în persoana primarului [art. 63 alin. (2) și art. 64 din Legea nr. 215/2001], care are în sfera de competență atribuții privind copiii comunității, cunoscând cel mai repede și mai eficient situația celor care cad sub instituirea tutelei, dar și probitatea prezumtivilor tutori; **b)** Direcția generală de asistență socială și protecția copilului, calitate stabilită în mod expres de art. 36 alin. (3) din Legea nr. 272/2004; **c)** procurorul, care, potrivit art. 45 alin. (1) CPC, poate porni acțiunea civilă ori de câte ori este necesar pentru apărarea drepturilor copilului.

8. Ca particularitate, atât sancțiunea civilă a decăderii din drepturile părintești, cât și sancțiunea penală complementară a interzicerii drepturilor părintești au ca premisă calitatea de părinte a celui vizat, în schimb, pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor părintești se aplică inclusiv față de persoana care nu are, la acea dată, calitatea de părinte, urmând ca interdicția să producă efecte dacă și atunci când cel condamnat devine părinte *(E. Florian, Protecția drepturilor copilului, p. 145).*

9. Potrivit art. 229 alin. (2) din Legea nr. 71/2011, până la reglementarea prin lege a organizării și funcționării instanței de tutelă, raportul de anchetă psihosocială se efectuează, în situația prevăzută la art. 508 alin. (2), de direcția generală de asistență socială și protecția copilului, nu de către autoritatea tutelară.

JURISPRUDENȚĂ

1. Decăderea din drepturile părinteşti este cea mai gravă sancțiune civilă ce se poate lua împotriva părintelui care, prin faptele sale de o gravitate deosebită şi prin purtarea sa abuzivă, periclitează dezvoltarea copilului. Abandonarea copilului, neacordarea întreținerii, lipsa de supraveghere şi conduita imorală a unui părinte constituie motive temeinice pentru decăderea din drepturile părinteşti *(Trib. Suprem, dec. civ. nr. 421/1973, în M. Coca-Cozma, C.M. Crăciunescu, L.V. Lefterache, op. cit., p. 327).*

2. Dacă sănătatea sau dezvoltarea fizică a copilului este primejduită prin felul de exercitare a drepturilor părinteşti, prin purtarea abuzivă sau prin neglijența gravă în îndeplinirea îndatoririlor de părinte, instanța judecătorească, la cererea autorității tutelare, va pronunța decăderea părintelui din drepturile părinteşti. Rezultă că aplicarea decăderii părintelui din drepturile părinteşti este condiționată de exercitarea acestor drepturi prin purtare abuzivă ori prin neglijență gravă, ambele de natură să primejduiască sănătatea sau dezvoltarea fizică a copilului *(C.A. Bacău, dec. nr. 54/2001, menținută prin dec. civ. nr. 2295/2002 a C.S.J., în Lege 4).*

3. Existența unui comportament caracterizat drept neglijență gravă nu presupune numai agresiuni, violențe sau condamnare pentru abandon de familie ori declararea existenței abandonului, ci şi lipsirea minorului de mijloacele de întreținere, ceea ce poate pune în primejdie sănătatea şi dezvoltarea fizică a acestuia *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 2396/1997, în B.J. 1997, p. 65).*

4. Neglijarea este omisiunea voluntară sau involuntară a unei persoane, ce are responsabilitatea creşterii, îngrijirii sau educării copilului, de a lua orice măsură subordonată acestei responsabilități, fapt care pune în pericol viața, dezvoltarea fizică, mentală sau spirituală, morală sau socială, integritatea corporală ori sănătatea minorului *(C.A. Iaşi, dec. civ. nr. 19/2008, în C.P.J. 2008, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2009, p. 321).*

5. Deşi atitudinea indiferentă a părintelui față de copil este condamnabilă din punct de vedere moral, nu poate fi considerată purtare abuzivă sau neglijență gravă în îndeplinirea obligațiilor părinteşti în sensul dispozițiilor legale. Legiuitorul a sancționat alte două tipuri distincte de comportament – purtarea abuzivă şi neglijența gravă în îndeplinirea obligațiilor părinteşti, prin purtare abuzivă înțelegându-se un comportament caracterizat prin violență şi agresivitate, iar neglijența gravă însemnând indiferență şi lipsă de solicitudine față de necesitățile fizice şi emoționale ale copilului. Pentru a interveni decăderea din drepturile părinteşti, comportamentul necorespunzător, violent sau neglijent trebuie să aibă drept rezultat periclitarea sănătății sau a dezvoltării fizice a copilului. Deşi legiuitorul nu a precizat în mod expres acest lucru, nu orice atitudine sau comportament necorespunzător al părinților conduce la decăderea părinților din drepturile părinteşti. Neexercitarea corespunzătoare a drepturilor părinteşti trebuie să aibă o anumită gravitate pentru a atrage sancțiunea decăderii *(C.A. Bucureşti, s. a III-a civ., min. şi fam., dec. civ. nr. 2152/2006, în Sintact).*

6. Simplul fapt că minorul se află numai în îngrijirea mamei nu este un element care să atragă decăderea din drepturile părinteşti a tatălui natural şi nu este o condiție în sensul legii *(I.C.C.J., s. civ. şi de propr. int., dec. nr. 1282/2004, www.scj.ro).*

7. Cazurile de decădere din drepturile părinteşti reglementate în mod limitativ de prevederile legale privesc numai greşita exercitare a drepturilor şi îndatoririlor de părinte, nu şi neexercitarea acestora *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 4724/2003, www.scj.ro).*

8. Faptul că unul dintre părinți a săvârşit fapte de natura celor care atrag decăderea din drepturile părinteşti nu justifică extinderea acestei sancțiuni şi asupra celuilalt părinte, dacă se dovedeşte

că faptele au fost săvârşite în absenţa acestui părinte, care, ulterior, s-a îngrijit de copil *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 1817/2002, în Dreptul nr. 12/2003, p. 230).*

9. Părintele nedecăzut din exerciţiul drepturilor părinteşti are obligaţia exercitării acestora în cazul instituirii măsurii plasamentului, deoarece exerciţiul drepturilor părinteşti este transmis persoanelor desemnate de lege doar când a fost instituită tutela *(C.A. Alba Iulia, s. min. şi fam., dec. civ. nr. 186/2005, portal.just.ro).*

10. Faptul că nu se recunoaşte şi părintelui calitate procesuală activă într-o acţiune cu consecinţe deosebit de severe, cum este aceea prin care se solicită decăderea unui părinte din drepturile părinteşti, nu constituie o încălcare a liberului acces la justiţie, care, în această materie, nu este negat, ci se realizează însă doar mediat, pe calea sesizării autorităţii competente, care acţionează ca un filtru în prevenirea unor eventuale abuzuri, degrevând, totodată, instanţele judecătoreşti de procese cu un atare obiect, fără suport real. De altfel, reglementarea nu face decât să dea expresie specificului acestui domeniu, constând în aceea că drepturile părinteşti se exercită numai în interesul copiilor. Or, nefiind vorba despre un interes propriu al titularului dreptului – al părintelui –, era normal ca valorificarea dreptului său, în situaţia extremă în care tinde la anihilarea drepturilor celuilalt părinte, să fie supusă unui regim restrictiv *(C.C., dec. nr. 141/2003, M. Of. nr. 307/2003).*

11. În cauzele ce au ca obiect cereri de decădere a părinţilor din drepturile părinteşti este obligatorie citarea părinţilor, iar potrivit art. 107 CPC, judecarea pricinii va fi amânată atunci când părţile nu au fost citate, sub pedeapsa nulităţii *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 2031/2003, www.scj.ro).*

12. Curtea Europeană a reţinut că în dreptul român interzicerea drepturilor părinteşti se aplică automat şi de o manieră absolută, cu titlu de pedeapsă accesorie, oricărei persoane care execută o pedeapsă cu închisoarea, fără niciun control din partea instanţelor şi fără a se lua în considerare tipul infracţiunilor şi natura intereselor minorilor. În consecinţă, ea constituie mai degrabă un blam moral, având ca finalitate sancţionarea celui condamnat, şi nu o măsură de protecţie a copilului. Or, în cauzele de acest tip, interesul copilului trebuie să primeze faţă de orice alte considerente, motiv pentru care numai un comportament părintesc nedemn poate priva persoana, în interesul superior al copilului, de drepturile sale părinteşti *(C.E.D.O., Sabou şi Pîrcălab c. României, 28 septembrie 2004, M. Of. nr. 484/2005).* **Notă.** Prin Legea nr. 275/2006 a fost modificat art. 71 CP, în sensul că interzicerea drepturilor prevăzute în art. 64 lit. d) şi e) (drepturile părinteşti, respectiv dreptul de a fi tutore sau curator – n.n.) se aplică ţinându-se seama de natura şi gravitatea infracţiunii săvârşite, de împrejurările cauzei, de persoana infractorului şi de interesele copilului ori ale persoanei aflate sub tutelă sau curatelă.

Art. 509. Întinderea decăderii. (1) Decăderea din exerciţiul drepturilor părinteşti este totală şi se întinde asupra tuturor copiilor născuţi la data pronunţării hotărârii. (2) Cu toate acestea, instanţa poate dispune decăderea numai cu privire la anumite drepturi părinteşti ori la anumiţi copii, dar numai dacă, în acest fel, nu sunt primejduite creşterea, educarea, învăţătura şi pregătirea profesională a copiilor.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 111. Autoritatea tutelară va îngădui părintelui decăzut din drepturile părinteşti să păstreze legături personale cu copilul, afară numai dacă, prin asemenea legături, creşterea, educarea, învăţătura sau pregătirea profesională a copilului ar fi în primejdie".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Decăderea din drepturile părinteşti poate fi totală sau parţială. În cazul decăderii parţiale, instanţa judecătorească are obligaţia să stabilească, prin hotărârea de admitere a acţiunii, drepturile care formează obiectul decăderii *(D. Lupaşcu, Dreptul familiei, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2005, p. 311).*

JURISPRUDENŢĂ

1. Decăderea totală din drepturile părinteşti se dispune atunci când părinţii dau dovadă de neglijenţă gravă în îndeplinirea îndatoririlor părinteşti, astfel că pentru protejarea interesului minorului este necesară scoaterea sa de sub orice influenţă provenind de la părintele sancţionat *(Trib. Min. şi Fam. Braşov, sent. civ. nr. 44/2005, în D. Ţiţian, op. cit., p. 6).*

Art. 510. Obligaţia de întreţinere. Decăderea din exerciţiul drepturilor părinteşti nu scuteşte părintele de obligaţia sa de a da întreţinere copilului.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 110. Decăderea din drepturile părinteşti nu scuteşte pe părinte de îndatorirea de a da întreţinere copilului".

JURISPRUDENŢĂ

1. Decăderea din drepturile părinteşti este sancţiunea prin efectul căreia părintele ce îşi exercită drepturile sau îşi îndeplineşte obligaţiile părinteşti contrar finalităţii lor îşi pierde aceste drepturi; ea constituie o măsură ce poate fi luată numai în interesul minorului şi urmăreşte protejarea acestor interese prin scoaterea copilului de sub orice influenţă provenind de la părintele sancţionat. Decăderea din drepturile părinteşti nu are însă ca efect stingerea drepturilor copilului faţă de părintele său şi, în consecinţă, această sancţionare nu produce nici stingerea obligaţiilor părintelui corelative acelor drepturi *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 3876/1996, în B.J. Baza de date).*

2. Părintele decăzut din drepturile părinteşti păstrează obligaţia de întreţinere a minorului şi, cu încuviinţarea instanţei judecătoreşti, dreptul de a avea legături personale cu copilul, cu excepţia cazului în care, prin asemenea legături, ar fi primejduite creşterea, educarea, învăţătura sau pregătirea profesională a acestuia *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 3876/1996, în B.J. 1996, p. 84-87).*

Art. 511. Instituirea tutelei. În cazul în care, după decăderea din exerciţiul drepturilor părinteşti, copilul se află în situaţia de a fi lipsit de îngrijirea ambilor părinţi, se instituie tutela.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 113. În cazul în care ambii părinţi fiind morţi, necunoscuţi, decăzuţi din drepturile părinteşti, puşi sub interdicţie, dispăruţi ori declaraţi morţi, copilul este lipsit de îngrijirea ambilor părinţi precum, şi în cazul prevăzut de art. 85, copilul va fi pus sub tutelă".

Legislaţie conexă: ► art. 110 NCC; ► art. 39 din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 577/2004).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În vederea numirii tutorelui se acordă prioritate membrilor familiei extinse a copilului. Persoana fizică sau familia care urmează a fi tutore va fi evaluată de către direcţia generală

de asistență socială și protecția copilului cu privire la garanțiile morale și condițiile materiale pe care trebuie să le îndeplinească pentru a primi un copil în îngrijire.

2. Tutela este o sarcină legală, în principiu obligatorie, sarcina ei putând fi refuzată doar în cazurile expres prevăzute de lege. Totodată, tutela este personală, ceea ce înseamnă că nu poate fi transmisă. Tutela nu poate fi exercitată prin reprezentant și această sarcină nu poate fi încredințată de către tutore, nici chiar temporar, unei alte persoane *(M. Rusu, Protecția juridică a minorului, Ed. Rosetti, București, 2005, p. 185).*

3. Tutela este destinată a înlocui puterea părintească; tutorele exercită prerogativele pe care le aveau părinții asupra persoanei și patrimoniului minorului. Cu toate acestea, puterea părintească și tutela nu sunt exclusive una față de alta, ci chiar pot coexista în anumite cazuri, întrunite fiind asupra aceleiași persoane *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, Tratat de drept civil român, vol. I, Ed. All Beck, București, 2002, p. 381).*

4. Tutela este o instituție de drept privat și interesează ordinea publică, fiind destinată a ocroti o anumită categorie de incapabili. Tutela are drept scop apărarea persoanei și patrimoniul copiilor minori, astfel că toate regulile stabilite în această materie sunt obligatorii și nu pot fi modificate prin convenții particulare *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. I, p. 381).*

5. Tutorele este răspunzător din punct de vedere juridic la fel ca și în cazul părinților, putându-i-se aplica, după caz: sancțiuni de drept civil, când se produc prejudicii copilului aflat sub tutelă; sancțiuni de drept penal (în cazul săvârșirii unor infracțiuni – gestiunea frauduloasă, rele tratamente aplicate minorului etc.); sancțiuni de drept administrativ, când fapta tutorelui constituie contravenție *(I. Imbrescu, Tratat, p. 439).*

JURISPRUDENȚĂ

1. Potrivit art. 62 alin. (2) din Legea nr. 272/2004, în cazul în care părinții copilului sunt necunoscuți și nu se poate institui tutela, drepturile și obligațiile părinteşti față de copil sunt exercitate, respectiv îndeplinite de către președintele consiliului județean, respectiv de către primarul general al municipiului București. Conform art. 5 alin. (3) din Legea nr. 272/2004, în subsidiar față de părinți, responsabilitatea revine colectivității locale din care face parte copilul și familia sa. Această colectivitate locală nu se schimbă ori de câte ori se schimbă domiciliul asistentului maternal. Mai mult, dacă ar fi avut părinți, drepturile și obligațiile părinteşti ar fi revenit acestora, conform art. 62 alin. (1), indiferent unde ar fi domiciliat asistentul maternal, iar prin asemănare, colectivitatea locală care a exercitat aceste drepturi și obligații în lipsa părinților își păstrează aceste responsabilități *(C.A. București, s. a III-a civ., min. și fam., dec. civ. nr. 267/2006, în P.R. nr. 3/2006, p. 93).*

2. Competența de soluționare în primă instanță a cererilor privind măsura de protecție alternativă a tutelei copilului revine judecătoriei *(I.C.C.J., S.U., dec. nr. III/2007, M. Of. nr. 732/2007).*

Art. 512. Redarea exercițiului drepturilor părinteşti. (1) Instanța redă părintelui exercițiul drepturilor părinteşti, dacă au încetat împrejurările care au dus la decăderea din exercițiul acestora și dacă părintele nu mai pune în pericol viața, sănătatea și dezvoltarea copilului.

(2) Până la soluționarea cererii, instanța poate îngădui părintelui să aibă legături personale cu copilul, dacă aceasta este în interesul superior al copilului.

Reglementarea anterioară: C. fam.: ► „Art. 111. Autoritatea tutelară va îngădui părintelui decăzut din drepturile părinteşti să păstreze legături personale cu copilul, afară numai dacă, prin asemenea legături, creşterea, educarea, învăţătura sau pregătirea profesională a copilului ar fi în primejdie"; ► „Art. 112. Instanţa judecătorească va reda părintelui decăzut din drepturile părinteşti exerciţiul acestor drepturi, dacă au încetat împrejurările care au dus la decădere, astfel încât, prin redarea acestor drepturi, creşterea, educarea, învăţătura, pregătirea profesională şi interesele patrimoniale ale copilului nu mai sunt în primejdie".

Legislaţie conexă: art. 37 din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Teoretic cel puţin, redobândirea exerciţiului drepturilor părinteşti este oricând posibilă, cu condiţia ca instanţa de tutelă – singura autoritate competentă să se pronunţe în această materie – să constate că au încetat împrejurările care au condus la luarea acestei măsuri şi, de asemenea, că părintele nu mai pune în pericol viaţa, sănătatea şi dezvoltarea copilului *(E. Florian, Dreptul familiei, p. 310).*

2. Dreptul de a cere redarea exerciţiului drepturilor părinteşti nu poate fi refuzat părinţilor, atât celui decăzut din drepturi, cât şi celuilalt; de asemenea, ridicarea sancţiunii poate fi cerută de autorităţile administraţiei publice cu atribuţii în domeniul protecţiei copilului – aceeaşi autoritate care este legitimată să ceară luarea măsurii *(E. Florian, Dreptul familiei, p. 310).*

3. Competenţa de soluţionare a cererii de redare a exerciţiului drepturilor părinteşti revine judecătoriei, potrivit art. 1 pct. 1 CPC.

4. Părinţii care solicită redarea exerciţiului drepturilor părinteşti beneficiază de asistenţă juridică gratuită, în condiţiile legii.

BCU IASI / CENTRALA

Titlul V. Obligația de întreținere

Capitolul I. Dispoziții generale

Art. 513. Caracterul legal al obligației de întreținere. Obligația de întreținere există numai între persoanele prevăzute de lege. Ea se datorează numai dacă sunt întrunite condițiile cerute de lege.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Obligația de întreținere nu poate exista între orice persoane, ci doar între acelea care sunt prevăzute de lege. Ca atare, ori de câte ori prin lege nu se prevede obligația de întreținere între anumite persoane, ea nu se poate institui.

2. Totodată, obligația de întreținere se datorează numai dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege atât în privința debitorului întreținerii, cât și a creditorului acesteia.

3. Conform art. 2612 NCC, legea aplicabilă obligațiilor de întreținere se determină *potrivit reglementărilor dreptului Uniunii Europene*. În prezent este aplicabil Regulamentul (CE) nr. 4/2009 din 18 decembrie 2008 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor și cooperarea în materie de obligații de întreținere (JO L 7, 10.01.2009), care modifică Regulamentul (CE) nr. 44/2001, înlocuind dispozițiile regulamentului respectiv aplicabile în materie de obligații de întreținere, respectiv înlocuiește, în această materie, Regulamentul (CE) nr. 805/2004, în afara titlurilor executorii europene care au legătură cu obligațiile de întreținere emise într-un stat membru care nu are obligații în temeiul Protocolului de la Haga din 2007. Acest regulament se aplică obligațiilor de întreținere care decurg dintr-o relație de familie, rudenie, căsătorie sau alianță.

4. În ceea ce privește *competența* în materie de obligații de întreținere în statele membre, aceasta este *alternativă*, părțile având alegerea între următoarele instanțe: **a)** instanța judecătorească de la locul reședinței obișnuite a pârâtului; **b)** instanța judecătorească de la locul reședinței obișnuite a creditorului; **c)** instanța judecătorească competentă în temeiul legii forului într-o acțiune privind starea persoanei în cazul în care cererea cu privire la o obligație de întreținere este accesorie respectivei acțiuni, cu excepția cazurilor în care respectiva competență se întemeiază exclusiv pe cetățenia uneia dintre părți; **d)** instanța judecătorească competentă în temeiul legii forului într-o acțiune privind răspunderea părintească atunci când cererea cu privire la o obligație de întreținere este accesorie respectivei acțiuni, cu excepția cazurilor în care respectiva competență se întemeiază numai pe cetățenia uneia dintre părți.

5. Exceptând litigiile în materia obligației de întreținere privind un copil mai mic de optsprezece ani, părțile pot conveni, *prin acord anterior sau la momentul sesizării instanței*, că următoarea instanță sau următoarele instanțe ale unui stat membru are/au competența să soluționeze litigiile născute sau care se pot naște între ele în materie de obligații de întreținere: **a)** o instanță sau instanțele dintr-un stat membru în care una dintre părți își are reședința obișnuită; **b)** o instanță sau instanțele dintr-un stat membru a cărui cetățenie o deține una dintre părți; **c)** în ceea ce privește obligațiile de întreținere între soți sau foști soți: instanța care are competența să soluționeze litigiile acestora în materie matrimonială,

o instanță sau instanțele statului membru în care s-a aflat ultima reședință obișnuită comună a soților pe parcursul a cel puțin un an. Și în această situație este vorba tot de o *competență alternativă*.

6. *Competența atribuită prin acord* este *exclusivă*, cu excepția cazului în care părțile au convenit altfel. Acordul referitor la alegerea instanței se încheie în scris. Orice comunicare sub formă electronică care permite consemnarea durabilă a acordului este considerată ca reprezentând o formă scrisă. Dacă părțile au convenit să atribuie o competență exclusivă unei instanțe judecătorești sau unor instanțe judecătorești dintr-un stat membru parte la Convenția privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, semnată la 30 octombrie 2007 la Lugano („Convenția de la Lugano"), publicată în JO L 339, 21.12.2007, întrucât acesta nu este stat membru, numita convenție se aplică, în afară de cazurile privind litigiile în materia obligației de întreținere care privește un copil mai mic de 18 ani.

7. Cu excepția cazurilor în care competența este determinată de alte dispoziții ale Regulamentului nr. 4/2009, instanța din statul membru în fața căreia se înfățișează pârâtul este competentă. Această dispoziție nu se aplică dacă înfățișarea are drept scop contestarea competenței.

8. În cazul în care nicio instanță dintr-un stat membru nu este competentă și nicio instanță dintr-un stat parte la Convenția de la Lugano care nu este stat membru nu este competentă, sunt competente instanțele statului membru al cetățeniei comune a părților.

9. Legea aplicabilă obligațiilor de întreținere se stabilește în conformitate cu Protocolul de la Haga din 23 noiembrie 2007 privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere („Protocolul de la Haga din 2007") în statele membre care au obligații în temeiul actului respectiv. O hotărâre pronunțată într-un stat membru care are obligații în temeiul Protocolului de la Haga din 2007 este recunoscută într-un alt stat membru fără a fi necesar să se recurgă la nicio procedură și fără a fi posibilă contestarea recunoașterii sale. O hotărâre pronunțată într-un stat membru care are obligații în temeiul Protocolului de la Haga din 2007 și care este executorie în statul membru respectiv, este executorie în alt stat membru fără a fi necesară încuviințarea executării. O hotărâre pronunțată într-un stat membru care nu are obligații în temeiul Protocolului de la Haga din 2007 este recunoscută în alte state membre fără a fi necesar să se recurgă la o procedură specială.

10. În vederea facilitării aplicării regulamentelor și deciziilor Consiliului Uniunii Europene, precum și a instrumentelor de drept internațional privat în domeniul obligațiilor de întreținere, a fost adoptată Legea nr. 36/2012 (M. Of. nr. 183 din 21 martie 2012).

Art. 514. Caracterul personal al obligației de întreținere. (1) Obligația de întreținere are caracter personal.

(2) Ea se stinge prin moartea debitorului sau a creditorului obligației de întreținere, dacă prin lege nu se prevede altfel.

(3) Dreptul la întreținere nu poate fi cedat şi nu poate fi urmărit decât în condițiile prevăzute de lege.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Obligația de întreținere este personală. Prin urmare, ea încetează ori de câte ori intervine decesul debitorului sau al creditorului obligației de întreținere, dacă legea nu prevede altfel.

2. Derogator de la încetarea întreținerii la moartea debitorului, art. 518 NCC prevede că moștenitorii persoanei care a fost obligată la întreținerea unui minor sau care i-a dat întreținere fără a avea obligația legală sunt obligați, în măsura valorii bunurilor moștenite, să continue întreținerea, dacă părinții minorului au murit, sunt dispăruți sau sunt în nevoie, însă numai cât timp cel întreținut este minor.

3. Caracterul personal al întreținerii face ca obligația de întreținere să fie strâns legată de persoana creditorului și a debitorului.

4. Din acest caracter rezultă o serie de consecințe, și anume: obligația de întreținere este incesibilă atât activ, cât și pasiv; nu este transmisibilă moștenitorilor; este insesizabilă, ea putând fi urmărită numai pentru datorii ce provin din alimente, chirii; este exceptată de la compensația legală [art. 1618 lit. c) NCC, n.n.]; nu poate constitui obiect al acțiunii oblice (*I.P. Filipescu, Tratat de dreptul familiei, Ed. All Beck, București, 1999, p. 548-549*).

JURISPRUDENȚĂ

1. Caracterul personal nu exclude însă compensația judiciară între părinții divorțați, în cazul în care locuința unui copil s-a stabilit la mamă și locuința celuilalt copil a fost stabilită la tată (*Trib. Suprem, dec. civ. nr. 379/1952, în C.D. 1952-1954, vol. I, p. 151*).

2. Nu se admite însă compensația judiciară între obligații diferite, din care una privește o pensie de întreținere datorată minorului și alta restituirea unei sume de bani cu titlu de sultă stabilită în procesul de partaj, deoarece părțile nu întrunesc reciproc ambele calități de creditor și debitor (*Trib. Suprem, dec. civ. nr. 469/1987, în Dreptul nr. 12/1987, p. 65*).

Art. 515. Inadmisibilitatea renunțării la întreținere. Nimeni nu poate renunța pentru viitor la dreptul său la întreținere.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Nicio persoană care este îndreptățită la întreținere nu poate renunța pe viitor la dreptul său. Printr-o asemenea renunțare creditorul întreținerii s-ar expune riscului de a rămâne fără mijloace de subzistență, în cazul în care s-ar afla în nevoie datorită incapacității de a munci, ceea ce tocmai s-a urmărit a se înlătura prin instituirea obligației de întreținere.

2. Dacă însă dreptul la întreținere s-a născut, creditorul are posibilitatea fie de a nu-și valorifica dreptul, fie de a-l valorifica, însă ulterior să nu ceară executarea hotărârii obținute. Prin urmare, renunțarea la drept pentru trecut este valabilă (*I. Filipescu, Tratat, 1999, p. 547*).

JURISPRUDENȚĂ

1. Dreptul la pensia de întreținere pentru copilul minor aparține acestuia, iar nu persoanei căreia i-a fost încredințat spre creștere și educare. Prin urmare, acea persoană nu poate să renunțe la drept și instanțele nu pot da efecte declarației sale că nu solicită obligarea pârâtului la plata pensiei de întreținere, fără a stabili dacă nu sunt prejudiciate interesele minorului. Numai în cazurile în care toate nevoile copilului sunt acoperite cu posibilitățile materiale îndestulătoare ale persoanei respective, instanța judecătorească este îndreptățită să încuviințeze înțelegerea potrivit căreia întreținerea va fi suportată numai de persoana în cauză, pentru că, într-o asemenea situație, minorul nu se mai află, temporar, în nevoie (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 214/1983, în C.D. 1983, p. 111*).

2. Dreptul de a pretinde prestarea întreținerii nu poate constitui obiect al tranzacției părinților, o eventuală renunțare la dreptul de a cere întreținere fiind fără efect. În același sens trebuie interpretate orice fel de „înțelegeri" sau „convenții" intervenite între părinți în legătură cu drepturile ai căror titulari sunt copiii lor minori, ei având obligația de a acționa numai în interesul acestora. Există totuși posibilitatea ca, atunci când interesele copilului o cer, plata pensiei de întreținere să poată fi efectuată printr-o sumă globală care să fie îndestulătoare pentru a acoperi nevoile copilului pentru toată perioada cât întreținerea poate fi cerută (*C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 54/1998, în B.J. 1998, p. 160-161*).

Capitolul II. Persoanele între care există obligația de întreținere și ordinea în care aceasta se datorează

Art. 516. Subiectele obligației de întreținere. (1) Obligația de întreținere există între soț și soție, rudele în linie dreaptă, între frați și surori, precum și între celelalte persoane anume prevăzute de lege.
(2) Dispozițiile alin. (1) privind obligația de întreținere între rudele în linie dreaptă, precum și între frați și surori sunt aplicabile și în cazul adopției.
(3) Obligația de întreținere există între foștii soți, în condițiile prevăzute de lege.

Reglementarea anterioară: C. fam.: ▶ „Art. 24. (1) În cazul prevăzut în art. 23 alin. (1) cererea de întreținere a soțului de bună-credință și raporturile patrimoniale dintre bărbat și femeie sunt supuse, prin asemănare, dispozițiilor privitoare la divorț"; ▶ „Art. 86. (1) Obligația de întreținere există între soț și soție, părinți și copii, cel care adoptă și adoptat, bunici și nepoți, străbunici și strănepoți, frați și surori, precum și între celelalte persoane anume prevăzute de lege".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Norma stabilește *expres* și *enunțiativ*, nu limitativ, persoanele între care există obligația legală de întreținere. Acestea sunt: **a)** soțul și soția; **b)** rudele în linie dreaptă, atât cele din filiația firească, cât și cele din adopție; **c)** frații și surorile, atât cei din filiația firească, cât și cei din adopție; **d)** foștii soți; **e)** alte persoane pentru care legea instituie obligația de întreținere (este vorba, spre exemplu, de persoanele prevăzute de art. 517 NCC: soțul care a contribuit la întreținerea copilului celuilalt soț, copilul întreținut timp de 10 ani, moștenitorii celui care a prestat întreținere unui minor, cel care a luat un copil găsit sau părăsit de părinți pentru a-l îngriji sau proteja temporar, până la stabilirea unei măsuri de protecție). Potrivit art. 13 alin. (2) din Legea nr. 272/2004, cel care ia un copil pentru a-l îngriji sau proteja temporar, până la stabilirea unei măsuri de protecție în condițiile legii, are obligația de a-l întreține și, în termen de 48 de ore, de a anunța autoritatea administrației publice locale în a cărei rază teritorială își are sediul sau domiciliul.

2. În temeiul acestei dispoziții legale, obligația legală de întreținere poate fi stabilită numai în sarcina persoanelor expres enunțate ori a celor pentru care prin lege se stabilește obligația de întreținere.

3. Obligația de întreținere poate fi stabilită și pe cale de ordonanță președințială.

JURISPRUDENȚĂ

1. Este indiscutabil interesul și dreptul reclamantului de a apela la justiție, uzând de procedura specială a ordonanței președințiale. Satisfacerea pretenției de sistare a pensiei de întreținere sub

forma achitării lunare a unei anumite sume de bani stabilite în sarcina sa până la soluționarea cererii de sistare a pensiei de întreținere formulate pe calea dreptului comun este circumscrisă îndeplinirii cumulative a condițiilor impuse de legiuitor în cuprinsul art. 581 C. proc. civ., respectiv urgența, vremelnicia și neprejudicierea fondului. Urgența măsurii solicitate este dovedită, subzistând ipoteza legiferată a necesității ca, printr-o atare procedură, să se conserve un drept ce s-ar putea păgubi prin întârziere, să se prevină o pagubă iminentă sau să se înlăture o piedică ivită cu prilejul unei executări. Criteriile justificative ce se au în vedere sunt în mod natural obiective, fără a se recurge la o apreciere în abstract, ci la una în concret, în funcție de circumstanțele prezentei pricini, respectiv estimarea adaptată la împrejurările concrete ale cauzei. Vremelnicia măsurii rezultă din însuși conținutul cererii adresate, limitarea temporală referindu-se la rezolvarea pe calea dreptului comun a aceleiași pretenții, iar neprejudecarea fondului este evidentă, examenul sumar al pretenției deduse judecății și al apărărilor reciproce ale litiganților realizându-se pentru a se stabili de partea cui este aparența dreptului.

În condițiile modificării stării de fapt ce a fost avută în vedere la momentul stabilirii pensiei de întreținere, fiica locuind în prezent împreună cu tatăl, inversarea rolului părinților în întreținerea copilului, din această perspectivă, chiar în ipoteza efortului comun de a asigura fetei lor cele mai bune condiții de creștere, îngrijire și educare, nu poate avea consecința antrenării unor sarcini vădit disproporționate între părinți și nici leza principiul interesului superior la cea mai bună dezvoltare, care ar fi vătămat dacă părintele cu care aceasta locuiește nu-i poate acorda de îndată întreținerea adecvată standardului obișnuit instituit anterior de însăși mama cu aportul financiar al tatălui, cât timp câștigurile bănești ale tatălui debitor nu s-au modificat. Este nefiresc ca satisfacerea concurentă a nevoilor personale, indiferent de tipul lor, și a celor ale copilului care se află în îngrijirea sa să-i impună tatălui restricții în acces la resursele proprii prin păstrarea afectării veniturilor de îndeplinirea aceleiași obligații de întreținere în modalitatea popririi și suma de bani reținută să rămână în administrarea părintelui în a cărui îngrijire și întreținere cotidiană nu se mai află copilul. De altfel, beneficiarul întreținerii este copilul, și nu părintele care administrează sumele de bani plătite cu titlu de întreținere de celălalt părinte. Inversarea voluntară a sarcinilor întreținerii între cei doi părinți implică și consecința naturală ce decurge din schimbarea situației de fapt convenite, în contradicție cu care este păstrarea în continuare, chiar temporară, a modalității de întreținere stabilite pe cale judecătorească anterior (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. I civ., dec. nr. 411/2011, nepublicată*).

Art. 517. Întreținerea copilului de către soțul părintelui său. (1) Soțul care a contribuit la întreținerea copilului celuilalt soț este obligat să presteze întreținere copilului cât timp acesta este minor, însă numai dacă părinții săi fireşti au murit, sunt dispăruți ori sunt în nevoie.

(2) La rândul său, copilul poate fi obligat să dea întreținere celui care l-a întreținut astfel timp de 10 ani.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 87. (1) Soțul care a contribuit la întreținerea copilului celuilalt soț este obligat să continue a da întreținere copilului, cât timp acesta este minor, însă numai dacă părinții săi fireşti au murit, sunt dispăruți ori sunt în nevoie. (2) Copilul va putea fi obligat să dea întreținere celui care l-a întreținut timp de zece ani, astfel cum se arată în alineatul precedent".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Obligația de întreținere există *în sarcina soțului părintelui unui copil minor*, dacă sunt îndeplinite cumulativ anumite condiții, respectiv: **a)** acesta să fi contribuit la întreținerea

copilului soțului său; **b)** copilul beneficiar al întreținerii să fie minor; **c)** părinții acestuia să fi decedat, să fie dispăruți sau să fie în nevoie.

2. O asemenea obligație constituie o continuare a prestației soțului în favoarea copilului celuilalt soț. Obligația este una *subsidiară*, în sensul că prestarea întreținerii de către soț continuă numai dacă părinții firești ai copilului au decedat, sunt dispăruți sau în nevoie.

3. Întreținerea se prestează numai pe timpul în care copilul este minor.

4. Prestarea întreținerii este obligatorie, astfel că instanța de judecată are obligația, și nu doar simpla facultate, de a pronunța o hotărâre de obligare la continuarea întreținerii.

5. Totodată, *în sarcina copilului* există obligația de întreținere a persoanei care l-a întreținut, dacă întreținerea a avut o durată în timp de minim 10 ani. În calculul duratei de 10 ani nu se ia perioada în care soțul a contribuit la întreținerea copilului alături de celălalt soț, deoarece textul are în vedere întreținerea datorată copilului pe durata minorității sale, numai dacă părinții săi sunt morți, dispăruți, în nevoie. Dacă până la împlinirea celor 10 ani obligația de întreținere dintre soț și copilul celuilalt soț este unilaterală, după împlinirea celor 10 ani obligația devine reciprocă. Soțul care l-a întreținut pe copilul celuilalt soț timp de 10 ani este îndrituit la întreținere din partea acestuia, fără a avea relevanță dacă soțul are sau nu copii firești sau adoptați.

6. Dacă soțul care solicită întreținere are și copii (firești sau adoptați), obligația întreținerii revine în primul rând acestora, conform art. 519 lit. b) NCC, și numai ulterior copilului întreținut.

JURISPRUDENȚĂ

1. Soțul care a contribuit la întreținerea copilului celuilalt soț are dreptul la pensie de întreținere din partea acelui copil dacă l-a întreținut efectiv și din mijloace proprii, timp de zece ani și numai dacă nu are copii firești (*Trib. jud. Dolj, dec. civ. nr. 44/1981, în R.R.D. nr. 12/1981, p. 69*).

Art. 518. Obligația de întreținere aparținând moștenitorilor. (1) Moștenitorii persoanei care a fost obligată la întreținerea unui minor sau care i-a dat întreținere fără a avea obligația legală sunt ținuți, în măsura valorii bunurilor moștenite, să continue întreținerea, dacă părinții minorului au murit, sunt dispăruți sau sunt în nevoie, însă numai cât timp cel întreținut este minor.
(2) În cazul în care sunt mai mulți moștenitori, obligația este solidară, fiecare dintre ei contribuind la întreținerea minorului proporțional cu valoarea bunurilor moștenite.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 96. (1) Moștenitorul persoanei care a fost obligată la întreținerea unui minor sau care i-a dat întreținerea fără a avea obligația legală este ținut, în măsura valorii bunurilor moștenite, să continue întreținerea, dacă părinții minorului au murit, sunt dispăruți sau sunt în nevoie, însă numai cât timp cel întreținut este minor. (2) În cazul în care sunt mai mulți moștenitori, obligația este solidară, fiecare dintre ei contribuind proporțional cu valoarea bunurilor moștenite".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Obligația de întreținere poate fi stabilită și în sarcina *moștenitorilor* persoanei decedate care a fost obligată la *întreținerea unui minor*, dacă sunt îndeplinite cumulativ anumite condiții, și anume: a) defunctul să fi prestat întreținere unui minor, fie ca obligație

legală, fie în mod voluntar, fără a exista obligația legală; b) copilul în favoarea căruia se acordă întreținerea să fie minor; c) părinții minorului să fi decedat, să fi dispărut, să fie în nevoie.

2. Sub aspectul întinderii obligației de întreținere prestată de moștenitori, norma stabilește că aceasta se acordă, în timp, numai cât întreținutul este *minor*, și în cadrul minorității, numai *cât timp persistă împrejurările speciale* care impun îndeplinirea obligației (cât timp părinții sunt în nevoie, până la reapariția acestora sau anularea hotărârii judecătorești declarative de moarte). Totodată, întreținerea se acordă numai *în limita valorii bunurilor moștenite*.

3. Obligația de întreținere este una *subsidiară*, ea există numai dacă părinții minorului sunt morți, dispăruți, în nevoie. Ea are caracter imperativ, fiind datorată odată ce sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege.

4. Această obligație revine doar moștenitorilor universali și cu titlu universal.

5. Suntem în prezența unei excepții de la principiul divizibilității obligației de întreținere, consacrat de art. 521 NCC. În ipoteza în care defunctul care a prestat întreținere are mai mulți moștenitori, obligația acestora de a continua sarcina întreținerii este *solidară*. Fiecare moștenitor are obligația de a presta întreținere numai proporțional cu valoarea bunurilor moștenite. Moștenitorul care achită peste partea lui de contribuție, are acțiune în regres împotriva celorlalți pentru recuperarea părții achitate peste partea sa.

JURISPRUDENȚĂ

1. Obligația de întreținere este strict personală, acest caracter rezultând din art. 95 C. fam., potrivit căruia ea se stinge numai prin moartea debitorului sau a creditorului. Prin urmare, ea este, în principiu, netransmisibilă. Singura excepție de la acest principiu este aceea că obligația de întreținere se transmite asupra moștenitorilor persoanei obligate la întreținere sau asupra aceleia care l-a întreținut pe minor fără a fi avut o atare îndatorire, în condițiile art. 96 din același cod. Aceasta înseamnă însă că persoana obligată la plata pensiei de întreținere nu se poate deroba de îndatorirea sa legală, transmițând-o altei persoane. Caracterul personal și netransmisibil al obligației de întreținere nu exclude totuși posibilitatea de a fi executată prin mandat, după cum nu exclude nici posibilitatea ca, pe timpul unei împiedicări, să o execute o altă persoană în numele celei obligate și pentru ea, din proprie inițiativă. În oricare din aceste situații, persoana care a prestat întreținerea poate pretinde despăgubiri, fie în virtutea mandatului expres ori tacit, fie a gestiunii de interese (conform art. 1547, respectiv art. 991 C. civ. 1864 – art. 2025, respectiv art. 1337 NCC). Astfel, de exemplu, bunicul care, deși nu are această îndatorire, întreține copilul minor al fiului său poate să pretindă a fi despăgubit pentru cheltuielile făcute, afară numai dacă a înțeles să facă o liberalitate. O atare concluzie nu ar putea fi trasă din simpla neintroducere a unei acțiuni în despăgubire (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1711/1970, în Repertoriu 1969-1975, p. 48*).

Art. 519. Ordinea de plată a întreținerii. Întreținerea se datorează în ordinea următoare:

a) soții și foștii soți își datorează întreținere înaintea celorlalți obligați;

b) descendentul este obligat la întreținere înaintea ascendentului, iar dacă sunt mai mulți descendenți sau mai mulți ascendenți, cel în grad mai apropiat înaintea celui mai îndepărtat;

c) frații și surorile își datorează întreținere după părinți, însă înaintea bunicilor.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 89. Întreținerea se datorează în ordinea următoare: a) soții își datorează întreținerea înaintea celorlalți obligați; b) descendentul este obligat la întreținere înaintea ascendentului, iar, dacă sunt mai mulți descendenți sau mai mulți ascendenți, cel în grad mai apropiat înaintea celui mai îndepărtat; c) cel care adoptă este obligat la întreținere înaintea părinților firești; d) frații și surorile își datorează întreținere după părinți, însă înaintea bunicilor".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Norma stabilește ordinea legală în care trebuie acordată întreținerea. Astfel: **a)** soții și foștii soți își datorează întreținere înaintea celorlalți obligați; **b)** descendentul este obligat la întreținere înaintea ascendentului; în cazul în care există mai mulți ascendenți sau mai mulți descendenți, cel în grad de rudenie mai apropiat datorează întreținere înaintea celui în grad de rudenie mai îndepărtat; deci, va acorda întreținere mai întâi descendentul mai apropiat, apoi cel mai îndepărtat, apoi ascendentul cel mai apropiat și în ultimul rând, ascendentul cel mai îndepărtat; **c)** frații și surorile datorează întreținere după părinți, dar înaintea bunicilor.

2. Ordinea stabilită de lege trebuie respectată, astfel că o acțiune promovată împotriva unei persoane obligate în subsidiar, în lipsa altor obligați înaintea sa, se impune a fi respinsă. Prin urmare, obligația subsidiară intervine atunci când persoana obligată în principal la întreținere este în imposibilitatea prestării acesteia (spre exemplu, bunicii vor presta întreținere dacă ambii părinți ai copilului urmează cursurile universitare de zi).

JURISPRUDENȚĂ

1. Întrucât soții își datorează întreținere înaintea celorlalți obligați, o acțiune pentru pensie de întreținere introdusă împotriva unui descendent, înainte de a fi cerută de la soț, este inadmisibilă (*Trib. jud. Argeș, dec. civ. nr. 700/1976, în R.R.D. nr. 12/1977, p. 48*).

2. Potrivit art. 41 C. fam., soții își datorează întreținere. Această obligație subzistă și în cazul în care incapacitatea soțului creditor al întreținerii s-a produs din propria sa culpă (*Trib. jud. Olt, dec. civ. nr. 447/1982, în R.R.D. nr. 3/1982, p. 47*).

3. Obligația de întreținere este datorată de rude în ordinea prevăzută de lege. În aceste condiții, minora trebuie să ceară întreținerea de la mama sa, și nu de la bunic, iar împrejurarea că mama copilului se sustrage cu rea-credință de la plata pensiei de întreținere nu are relevanță în cauză, deoarece există mijloace juridice de constrângere cu caracter penal (*C.A. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 3061/2001, în P.J.C. 2001-2002, p. 572-573*).

4. Faptul că între părinte și copilul său s-a încheiat un contract de vânzare-cumpărare cu clauză de întreținere, convertită ulterior prin hotărâre judecătorească definitivă într-o prestație lunară în numerar, nu exclude dreptul părintelui aflat în nevoie de a beneficia, în completare, de o pensie stabilită potrivit Codului familiei (*Trib. jud. Hunedoara, dec. civ. nr. 169/1980, în R.R.D. nr. 9/1980, p. 59*).

Art. 520. Întreținerea în cazul desfacerii adopției. După încetarea adopției, adoptatul poate cere întreținere numai de la rudele sale firești sau, după caz, de la soțul său.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În cazul încetării adopției (atât în cazul desfacerii adopției, cât și al nulității acesteia), încetează orice legătură de rudenie între adoptat și adoptator, între adoptat și rudele

adoptatorului și renasc legăturile de rudenie și de filiație firească. În aceste condiții, adoptatul poate cere întreținere numai de la rudele sale firești, singurele care au obligația de întreținere.

2. Dacă adoptatul este căsătorit, acesta poate beneficia de întreținere numai din partea soțului său.

Art. 521. Pluralitatea de debitori. (1) În cazul în care mai multe dintre persoanele prevăzute la art. 516 sunt obligate să întrețină aceeași persoană, ele vor contribui la plata întreținerii, proporțional cu mijloacele pe care le au.
(2) Dacă părintele are drept la întreținere de la mai mulți copii, el poate, în caz de urgență, să pornească acțiunea numai împotriva unuia dintre ei. Cel care a plătit întreținerea se poate întoarce împotriva celorlalți obligați pentru partea fiecăruia.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 90. (1) În cazul în care mai multe dintre persoanele prevăzute în art. 89 sunt obligate să întrețină aceeași persoană, ele vor contribui la plata întreținerii, proporțional cu mijloacele ce au. (2) Dacă părintele are drept la întreținere de la mai mulți copii, el poate, în caz de urgență, să pornească acțiunea numai împotriva unuia dintre ei. Cel care a plătit întreținerea se poate întoarce împotriva celorlalți obligați pentru partea fiecăruia".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Norma consacră *principiul divizibilității obligației de întreținere*. Conform acestui principiu, când aceeași obligație de întreținere revine mai multor persoane, fiecare trebuie să presteze întreținere în funcție de mijloacele pe care le are. Prin urmare, modul de împărțire nu se face după numărul persoanelor obligate să presteze întreținerea, ci după mijloacele pe care acestea le au. Astfel, în cazul în care bunicul este obligat să presteze întreținere atât propriului fiu, cât și nepotului de fiu, cuantumul întreținerii se stabilește separat față de fiecare dintre creditorii întreținerii, fiind vorba de două raporturi juridice distincte: între bunic și fiu; între bunic și nepotul de fiu (*V. Pătulea, Unele considerații în legătură cu obligația subsidiară de întreținere, în R.R.D. nr. 11/1982, p. 39-40*).

2. De la acest principiu există *două excepții*: **a)** părintele care are dreptul la întreținere de la mai mulți copii, poate, în caz de urgență, să pornească acțiune numai împotriva unuia dintre ei; copilul care plătește pensie de întreținere se poate întoarce împotriva celorlalți obligați (frații săi) pentru restituirea părții care revine fiecăruia; urgența trebuie constatată de instanța de judecată; **b)** moștenitorii persoanei obligate la întreținerea unui minor sau care i-a dat întreținere fără a avea obligația legală sunt obligați să-i acorde întreținere pe timpul cât întreținutul este minor numai dacă părinții săi au murit, sunt dispăruți sau în nevoie. Contribuția fiecărui moștenitor este proporțională cu valoarea bunurilor moștenite.

JURISPRUDENȚĂ

1. Când unul dintre cei obligați potrivit legii la întreținerea unei persoane a prestat singur întreținerea, se va putea întoarce, în temeiul art. 90 C. fam., împotriva celorlalte rude de același grad, chiar dacă ele nu au convenit la plată și nici nu au fost obligate prin hotărâre judecătorească (*Trib. jud. Cluj, s. civ., dec. nr. 1051/1972, cu notă de G. Vasu, în R.R.D. nr. 4/1973, p. 152*). **Notă.** Soluția instanței este discutabilă, deoarece, potrivit art. 1092 C. civ. 1864, repetițiunea nu este admisă în privința obligațiilor naturale care au fost activate de bunăvoie. Astfel, ceea ce este caracteristic obligației naturale este că plata nu este obligatorie, dar că, odată efectuată în mod

benevol, ea este considerată ca făcută de debitor în mâinile creditorului. Aceasta înseamnă însă că şi acela care a prestat singur întreţinere se va putea întoarce împotriva rudelor de acelaşi grad numai atunci când a făcut plata în baza unei convenţii încheiate între toate părţile, caz în care acţiunea în regres se bazează pe dispoziţiile art. 969 C. civ. 1864, când s-a pronunţat o hotărâre judecătorească prin care au fost obligaţi toţi debitorii la plata întreţinerii, caz în care temeiul acţiunii în regres rezidă în hotărârea respectivă, precum şi atunci când, datorită stării de urgenţă, s-a pronunţat o hotărâre numai împotriva unei singure persoane, caz în care acţiunea în regres îşi are temeiul în art. 90 alin. (2) C. fam. *(I.G. Mihuţă, în Repertoriu 1969-1975, p. 56).*

Art. 522. Obligaţia subsidiară. În cazul în care cel obligat în primul rând la întreţinere nu are mijloace îndestulătoare pentru a acoperi nevoile celui care o cere, instanţa de tutelă le poate obliga pe celelalte persoane îndatorate la întreţinere să o completeze, în ordinea stabilită la art. 519.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 91. În cazul în care cel obligat în primul rând la întreţinere nu are mijloace îndestulătoare pentru a acoperi nevoile celui ce o cere, instanţa judecătorească va putea obliga pe celelalte persoane îndatorate la întreţinere să o completeze, în ordinea stabilită de art. 89".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Obligaţia de întreţinere se datorează în ordinea stabilită de art. 519 NCC. Atunci când persoana obligată la prestarea întreţinerii nu are mijloace suficiente pentru a îndeplini obligaţia de întreţinere în întregul ei, instanţa de tutelă sesizată de persoana îndreptăţită la întreţinere poate stabili obligaţia de întreţinere subsidiară, în sarcina celorlalte persoane obligate prin lege la întreţinere, respectându-se însă ordinea prevăzută de art. 519 NCC.

JURISPRUDENŢĂ

1. Obligaţia ascendenţilor de a întreţine pe nepotul descendent are caracter subsidiar, în sensul că ea se naşte numai dacă părinţii copilului minor se găsesc în situaţia de a nu putea să presteze întreţinere în timpul cât este necesar. Această obligaţie nu poate fi pusă în sarcina bunicilor decât numai dacă ei înşişi au posibilităţi materiale de a o aduce la îndeplinire (*C.A. Târgu-Mureş, s. civ., dec. nr. 78/2001, în SET nr. 1/2001*).

2. Obligaţia bunicilor faţă de nepoţi există numai în cazul în care părinţii copilului nu dispun de mijloace materiale, fiind incapabili de muncă, iar nu şi atunci când, deşi capabili de muncă, nu dispun de venituri din cauză că nu se încadrează în muncă. De asemenea, bunicii au obligaţia de întreţinere dacă mijloacele materiale ale părinţilor nu sunt îndestulătoare pentru motive independente de voinţa lor (*Trib. Suprem, dec. civ. nr. 769/1977, în C.D. 1978, p. 116*).

Art. 523. Divizibilitatea întreţinerii. Când cel obligat nu poate presta, în acelaşi timp, întreţinere tuturor celor îndreptăţiţi să o ceară, instanţa de tutelă, ţinând seama de nevoile fiecăreia dintre aceste persoane, poate hotărî fie ca întreţinerea să se plătească numai uneia dintre ele, fie ca întreţinerea să se împartă între mai multe sau toate persoanele îndreptăţite să o ceară. În acest caz, instanţa hotărăşte, totodată, modul în care se împarte întreţinerea între persoanele care urmează a o primi.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 92. Când cel obligat nu poate presta, în acelaşi timp, întreţinerea tuturor celor care sunt în drept să i-o ceară, instanţa judecătorească, ţinând seama de nevoile fiecăreia dintre aceste persoane, poate hotărî fie ca întreţinerea să se plătească numai uneia dintre

ele, fie ca întreținerea să se împartă între mai multe sau toate persoanele îndreptățite să o ceară. În acest caz instanța va hotărî, totodată, modul în care se va împărți întreținerea între persoanele care urmează a o primi".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Dacă o persoană este obligată să presteze întreținere în același timp mai multor persoane, în cazul în care dispune de mijloace materiale suficiente, o va acorda.

2. Dacă nu, instanța de tutelă va hotărî fie ca întreținerea să se plătească unei singure persoane, fie ca suma să se împartă între mai multe sau între toate persoanele îndreptățite a o primi. La stabilirea obligației de întreținere instanța va avea în vedere *nevoile fiecărei persoane* îndreptățite la întreținere.

3. Cel îndreptățit la întreținere și care nu a fost satisfăcut în tot sau în parte poate să solicite întreținere de la alte persoane obligate la întreținere, cu respectarea ordinii stabilite de lege.

4. Astfel, inexistența în patrimoniul părinților a mijloacelor îndestulătoare pentru acoperirea nevoilor copilului pune în mișcare obligația subsidiară a bunicilor de a contribui la întreținerea nepotului lor. O astfel de situație se poate ivi atunci când părintele împotriva căruia ar trebui să se introducă cererea de plată a pensiei de întreținere a părăsit țara, stabilindu-se definitiv în străinătate, într-o țară cu care România nu a încheiat vreo convenție de recunoaștere și executare reciprocă a hotărârilor judecătorești în materie civilă, prin care să se asigure posibilitatea ca veniturile părintelui să fie urmărite efectiv.

JURISPRUDENȚĂ

1. Obligația de întreținere a debitorului față de mama lui nu poate fi luată în calculul obligației de întreținere față de copiii săi, în condițiile art. 94 C. fam., deoarece ea nu vine în concurs cu aceștia din urmă, ci se stabilește după deducerea cotei cuvenite copiilor (*Trib. mun. București, s. a III-a civ., dec. nr. 3280/1983, în R.R.D. nr. 9/1984, p. 73*).

Capitolul III. Condițiile obligației de întreținere

Art. 524. Creditorul întreținerii. Are drept la întreținere numai cel care se află în nevoie, neputându-se întreține din munca sau din bunurile sale.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 86. (2) Are drept la întreținere numai acela care se află în nevoie, neavând putința unui câștig din muncă, din cauza incapacității de a munci".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Conform normei analizate, poate beneficia de întreținere exclusiv *persoana care se află în nevoie*, întrucât nu se poate întreține din propria muncă sau din bunurile sale.

2. O persoană se află în nevoie în situația în care nu-și poate procura cele necesare traiului, nu poate acoperi întreținerea din mijloacele proprii, nu poate face față cheltuielilor necesare traiului obișnuit – hrană, îmbrăcăminte, medicamente, cheltuieli aferente locuinței, inclusiv necesități de ordin spiritual. Este necesar să se țină seama de *standardul de trai obișnuit*, astfel încât creditorul întreținerii nu ar putea obține de la debitorul său sume menite să acopere cheltuielile voluptuarii, de simplă plăcere. Totodată, creditorul

nu poate pretinde de la debitorul întreținerii să îi asigure un nivel de trai superior celui pe care îl are creditorul, aceasta chiar în condițiile în care în trecut creditorul a beneficiat de un astfel de nivel de trai, iar starea de nevoie nu a apărut din motive imputabile. Starea de nevoie presupune că persoana nu are venituri dobândite prin muncă sau produse de bunurile sale ori nu are bunuri care depășesc ceea ce este necesar existenței, care ar putea fi vândute pentru a-și asigura întreținerea.

3. Șomerul este în nevoie dacă nu primește indemnizația de ajutor sau dacă aceasta este neîndestulătoare și nu are bunuri ce pot fi valorificate.

4. Primirea de către o persoană a unei pensii de invaliditate sau de bătrânețe nu exclude posibilitatea acesteia de a pretinde întreținere, dacă acea pensie nu acoperă nevoile celui care cere întreținere.

5. Împlinirea vârstei de pensionare nu echivalează cu incapacitatea de muncă, ci constituie doar o recunoaștere a dreptului de a nu munci.

JURISPRUDENȚĂ

1. Faptul că o persoană primește o pensie de invaliditate sau de bătrânețe nu exclude posibilitatea de a pretinde întreținere, dacă acea pensie nu acoperă nevoile celui care cere întreținere (*Trib. Suprem, dec. civ. nr. 1043/1978, în R.R.D. nr. 1/1979, p. 54; Trib. Suprem, dec. civ. nr. 649/1984, p. 66*).

2. Starea de nevoie a unui soț se apreciază prin raportare la condițiile de viață pe care soțul reclamant (cel care solicită întreținerea) le-a avut în timpul căsătoriei, și nu la condițiile minime de supraviețuire. Simpla deținere în proprietate a unor bunuri nu poate fi asimilată cu obținerea unor venituri necesare întreținerii, întrucât nu se poate pretinde reclamantului să înstrăineze bunuri pentru a-și asigura întreținerea. Deținerea și administrarea unor bunuri, în special cele imobile, implică în mod normal și cu notorietate cheltuieli suplimentare, astfel că reclamantul are dreptul la o calitate a vieții echivalentă cu cea din timpul căsătoriei, prin raportate, bineînțeles, la posibilitățile materiale și veniturile pe care le realizează fostul soț. Prin urmare, nu se poate respinge ca neîntemeiată acțiunea prin care un soț solicită obligarea fostului soț la plata unei pensii de întreținere, pe simplul motiv că soțul reclamant are bunuri pe care le-a dobândit prin partajul voluntar încheiat cu soțul său cu ocazia dizolvării comunității de bunuri, pe care le poate înstrăina pentru a-și asigura resursele necesare existenței (*C.A. Pitești, dec. civ. nr. 697/2002, în Ministerul Justiției, Culegere de practică judiciară, 2002, p. 74-75*).

3. Potrivit art. 86 alin. (1) [art. 516 NCC, n.n.] coroborat cu art. 107 alin. (2) C. fam. [art. 499 alin. (2) NCC, n.n.], obiectul acestei obligații îl formează asigurarea mijloacelor necesare întreținerii, precum și a celor necesare pentru creșterea, educarea, învățătura și pregătirea profesională a copiilor. Stabilirea obligației de întreținere se poate face în funcție de veniturile părintelui obligat, în temeiul prevederilor art. 94 alin. (1) și (2) C. fam. [art. 529 alin. (1) și art. 531 alin. (1) NCC, n.n.], ce prevăd că „întreținerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui ce urmează a o plăti", iar „instanța judecătorească va putea mări sau micșora obligația de întreținere sau hotărî încetarea ei, după cum se schimbă mijloacele celui care dă întreținerea sau nevoia celui ce o primește". În cazul în care întreținerea este datorată de către părinți care obțin venituri din muncă, art. 94 alin. (3) C. fam. [art. 529 alin. (2) NCC, n.n.] instituie anumite plafoane maxime până la care se poate stabili nivelul obligației de întreținere, ținând seama de numărul de copii ce urmează a beneficia de acest drept. Articolul 86 alin. (2) C. fam. prevede faptul că are dreptul la întreținere numai acela care se află în stare de nevoie, neavând putința unui câștig din muncă, din cauza incapacității de a munci. Or, împrejurarea continuării

studiilor de către copilul devenit major, care nu permite angajarea şi realizarea de venituri din muncă, echivalează cu starea de nevoie prevăzută de art. 86 alin. (2) C. fam., derivând din satisfacerea unor cerințe de ordin social. Totodată, prevederile criticate din Codul familiei trebuie coroborate cu dispozițiile art. 66 lit. b) din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii şi alte drepturi de asigurări sociale [art. 84 din Legea nr. 263/2010, n.n.], potrivit cărora pensia de urmaş se acordă copiilor care îşi continuă studiile într-o formă de învățământ organizată potrivit legii, până la terminarea acestora, fără a depăşi vârsta de 26 de ani, făcându-se aplicarea principiului *ubi eadem est ratio, ibi eadem esse debet*. Aşa încât, având în vedere faptul că acolo unde există aceeaşi raţiune, trebuie să existe aceeaşi soluție, prevederile criticate din Codul familiei se aplică, deopotrivă, şi copiilor majori (*C.C., dec. nr. 77/2010, M. Of. nr. 128/2010*). **Notă.** Deşi art. 86 alin. (2) C. fam. a fost abrogat, considerentele instanței constituționale îşi păstrează actualitatea şi în raport de noile reglementări.

Art. 525. Dreptul la întreținere al minorului. (1) Minorul care cere întreținere de la părinții săi se află în nevoie dacă nu se poate întreține din munca sa, chiar dacă ar avea bunuri.

(2) Cu toate acestea, în cazul în care părinții n-ar putea presta întreținerea fără a-şi primejdui propria lor existență, instanța de tutelă poate încuviința ca întreținerea să se asigure prin valorificarea bunurilor pe care acesta le are, cu excepția celor de strictă necesitate.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 86. (3) Descendentul, cât timp este minor, are drept la întreținere, oricare ar fi pricina nevoii în care se află".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Pentru a beneficia de întreținere minorul trebuie să fie în nevoie. El se consideră a fi în nevoie în cazul în care *nu se poate întreține din munca sa*, chiar dacă are bunuri care pot fi vândute pentru a face față cheltuielilor legate de propria întreținere.

2. Întreținerea minorului presupune asigurarea de alimente, locuință, îmbrăcăminte, medicamente, nevoi spirituale, precum şi a mijloacelor necesare pentru creşterea, educarea, învățătura şi pregătirea sa profesională.

3. Nu are relevanță dacă minorul este din căsătorie, din afara căsătoriei sau din adopție, după cum este fără relevanță dacă părinții sunt sau nu căsătoriți ori sunt adoptatori.

4. De asemenea, conform art. 510 NCC, decăderea din exercițiul drepturilor părinteşti nu scuteşte părintele de obligația sa de a da întreținere copilului.

5. Starea de nevoie a celui îndreptățit la întreținere se poate dovedi cu *orice mijloc de probă*.

6. Cu toate acestea, dacă părinții nu au posibilitatea de a presta întreținerea fără a-şi primejdui propria lor existență, instanța de tutelă poate încuviința ca întreținerea să se asigure prin *valorificarea bunurilor* pe care acesta le are, cu excepția celor de strictă necesitate.

7. Valorificarea nu presupune neapărat înstrăinarea bunurilor, ci include şi alte modalități de deposedare a minorului de bunurile sale, ca închirierea bunurilor, arendarea terenurilor, obținerea de dobânzi sau beneficii din investirea sumelor de bani (*D. Lupaşcu, C.M. Crăciunescu, Dreptul familiei 2011, p. 444*).

8. *Prezumția stării de nevoie* a copilului, instituită de norma analizată, este operantă numai în ipoteza strict prevăzută, când *minorul cere întreținere de la părinții săi*, ea nefiind

operantă dacă întreținerea se solicită de la alți debitori, dacă părinții sunt decedați, dispăruți, în nevoie.

9. Dacă minorul are un venit propriu care nu este îndestulător, părinții au obligația de a-i asigura condițiile necesare pentru creșterea, educarea și pregătirea sa profesională.

10. Condiția esențială pentru ca părintele să nu fie obligat la întreținere este dovada lipsei vreunei nevoi.

11. Condiția incapacității de a munci nu este cerută în cazul minorului pentru ca acesta să beneficieze de întreținere.

12. Ca o excepție de la condițiile generale cerute pentru a beneficia de întreținere, minorul are dreptul la întreținere dacă nu are venituri îndestulătoare, fiind dispersat de obligația de a dovedi că se află în nevoie din cauza incapacității de a munci. Această excepție este aplicabilă numai în cazul în care minorul cere întreținere de la părinții săi, nu și în ipoteza în care întreținerea este solicitată de la alte persoane (frați, surori, alte rude), când trebuie făcută dovada faptului că minorul este în nevoie din cauza incapacității de a munci.

JURISPRUDENȚĂ

1. Instanța de judecată are posibilitatea de a suspenda plata pensiei de întreținere stabilite în favoarea minorului pe tot timpul cât el nu se află în grija părintelui, ci este încredințat unei instituții specializate, unde beneficiază de întreținere completă și gratuită, fără nicio contribuție din partea părinților sau altor rude și nici nu se constată lipsa vreunei nevoi (spre exemplu, minorul se află internat într-un sanatoriu pentru refacerea sănătății sau urmează cursurile unei școli militare, pe durata cursurilor școlare fiind în internatul școlii militare, beneficiind astfel de întreținere gratuită) (*Trib. Suprem, dec. civ. nr. 1377/1978, în R.R.D. nr. 3/1979, p. 58*).

2. Prin „întreținerea copiilor minori" se înțelege asigurarea a tot ce este necesar pentru creșterea și educarea copilului, inclusiv locuința. Obligația de întreținere a copilului durează până la majoratul său ori până la terminarea studiilor, fără însă a depăși vârsta de 25 de ani. Ea revine ambilor părinți, chiar dacă sunt despărțiți în fapt (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 351/1980, în Repertoriu 1975-1980, p. 37*). **Notă.** Potrivit art. 499 alin. (1)-(3) NCC, tatăl și mama sunt obligați, în solidar, să dea întreținere copilului lor minor, asigurându-i cele necesare traiului, precum și educația, învățătura și pregătirea sa profesională; dacă minorul are un venit propriu care nu este îndestulător, părinții au obligația de a-i asigura condițiile necesare pentru creșterea, educarea și pregătirea sa profesională; părinții sunt obligați să îl întrețină pe copilul devenit major, dacă se află în continuarea studiilor, până la terminarea acestora, dar fără a depăși vârsta de 26 de ani.

3. Părintele este obligat să plătească întreținere copilului devenit major și pe perioada cuprinsă între data absolvirii unei forme de învățământ și începerea cursurilor altei forme de învățământ la care acesta a fost admis, întrucât este copil în continuarea studiilor (*Trib. jud. Timiș., dec. civ. nr. 1926/1974, în R.R.D. nr. 1/1976, p. 62*).

Art. 526. Comportamentul necorespunzător. (1) Nu poate pretinde întreținere acela care s-a făcut vinovat față de cel obligat la întreținere de fapte grave, contrare legii sau bunelor moravuri.

(2) Acela care se află în stare de nevoie din culpa sa poate cere numai întreținerea de strictă necesitate.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Norma enunță sfera persoanelor care, deși îndreptățite la întreținere, nu ar putea-o pretinde din cauza propriei conduite față de cel obligat la întreținere. În această categorie intră: a) persoanele care s-au făcut vinovate față de cel obligat la întreținere de fapte grave, contrare legii sau bunelor moravuri; b) persoanele aflate în stare de nevoie din culpa lor.

2. În cazul persoanelor care s-au făcut vinovate față de cel obligat la întreținere de fapte grave, contrare legii sau bunelor moravuri, este vorba de o decădere din dreptul la întreținere care operează cu caracter general, în sensul că privește orice obligație de întreținere, fără a distinge în funcție de calitatea creditorului, de ordinea în care se datorează întreținerea.

3. Legea nu definește noțiunea de „fapte grave, contrare legii sau bunelor moravuri". Pentru a opera decăderea este necesar ca fapta comisă să fie una gravă, chiar dacă ea nu este pedepsită penal. Cu atât mai mult dacă fapta comisă este pedepsită de legea penală, fiind comisă cu intenție, hotărârea judecătorească definitivă poate constitui temei deplin pentru decăderea autorului faptei din dreptul la întreținere.

4. Pot constitui fapte grave cele care ar duce la vătămarea raporturilor dintre soți, cele care ar atrage revocarea donației pentru ingratitudine, nedemnitatea succesorală (*E. Florian, Dreptul familiei, 2011, p. 331*).

5. Spre deosebire de prima categorie enunțată, care nu poate beneficia deloc de întreținere, persoanele aflate în nevoie din propria culpă (este vorba de împătimiții jocurilor de noroc, toxicomanii, cei care nu doresc să presteze muncă, deși obiectiv ar avea posibilitate, persoanele care duc o viață dezorganizată etc.) pot solicita întreținere, însă numai limitat la întreținerea de strictă necesitate, deoarece imposibilitatea de a obține venituri nu rezultă din incapacitatea de muncă. Limita întreținerii de strictă necesitate este o problemă de fapt, ce poate fi stabilită de instanța de judecată de la caz la caz, prin orice mijloc de probă.

Art. 527. Debitorul întreținerii. (1) Poate fi obligat la întreținere numai cel care are mijloacele pentru a o plăti sau are posibilitatea de a dobândi aceste mijloace.
(2) La stabilirea mijloacelor celui care datorează întreținerea se ține seama de veniturile și bunurile acestuia, precum și de posibilitățile de realizare a acestora; de asemenea, vor fi avute în vedere celelalte obligații ale sale.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 94. (1) Întreținerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui ce urmează a o plăti".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Pentru a putea fi obligat la plata pensiei de întreținere debitorul trebuie să aibă mijloace de existență și să nu existe o altă persoană obligată la întreținere înaintea sa, potrivit ordinii stabilite de lege.

2. A avea mijloace de existență înseamnă a realiza venituri și a avea bunuri care pot fi valorificate pentru realizarea de venituri. Se au în vedere numai mijloacele proprii ale debitorului, nu și ale altor persoane, cum ar fi soțul, ascendenții, alte rude ale debitorului care locuiesc cu acesta.

3. Cel obligat la prestarea întreținerii trebuie să aibă mijloace de existență sau posibilitatea de a dobândi aceste mijloace. La stabilirea mijloacelor de existență se va ține seama de veniturile celui obligat la plată, de bunurile sale și de sarcinile familiale pe care le are.

JURISPRUDENȚĂ

1. Pentru stabilirea venitului mediu lunar, în raport cu care se determină cuantumul obligației de întreținere, trebuie avute în vedere veniturile din muncă realizate de debitorul acesteia pe întreaga perioadă analizată de instanță, constând în retribuția fixă, alte sporuri lunare, primele, ajutoarele și alte sume care se plătesc anual sau trimestrial (*I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 2973/2004, www.scj.ro*).

2. Potrivit art. 94 alin. (1) C. fam., întreținerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui ce urmează a o plăti. O persoană care locuiește în Spania are posibilitatea să obțină chiar numai ocazional, venituri mai mari decât dacă ar lucra ocazional în România. Acestea au fost rațiunile pentru care s-a stabilit pensia de întreținere în sarcina pârâtului și în favoarea minorei, pe baza venitului minim pe economia Spaniei. Pensia de întreținere se stabilește începând cu data de la care este cerută, respectiv de la data înregistrării acțiunii. Faptul că pârâtul i-a cumpărat minorei un laptop și i-a făcut unele cadouri nu reprezintă o întreținere în sensul legii, deoarece aceste gesturi nu au avut caracter de continuitate, ci au fost sporadice (*C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 2860/2011, nepublicată*).

Art. 528. Dovada stării de nevoie. Starea de nevoie a persoanei îndreptățite la întreținere, precum și mijloacele celui care datorează întreținere pot fi dovedite prin orice mijloc de probă.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Starea de nevoie a unei persoane este o problemă de fapt, care se stabilește de la caz la caz, putându-se administra orice mijloace de probă.

2. Dovada existenței mijloacelor materiale sau a posibilității de dobândire a unor asemenea mijloace de cel care este obligat la întreținere se poate face cu orice mijloc de probă (înscrisuri, martori, interogatoriu).

3. Cel care nu are venituri, dar este apt de muncă, principial, nu poate fi scutit de prestarea întreținerii, deoarece orice persoană aptă de muncă este capabilă să realizeze venituri. În condițiile economice actuale, această situație se apreciază de la caz la caz, existând posibilitatea scutirii unui părinte de obligația de întreținere atunci când nu are venituri și probează faptul că, deși a depus toate diligențele pentru a-și găsi un loc de muncă aducător de venituri (corespunzător pregătirii sale profesionale), nu a reușit să se încadreze în muncă, deoarece în această ipoteză nu poate fi considerat că are o atitudine nejustificată față de muncă.

Capitolul IV. Stabilirea și executarea obligației de întreținere

Art. 529. Cuantumul întreținerii. (1) Întreținerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui care urmează a o plăti.
(2) Când întreținerea este datorată de părinte, ea se stabilește până la o pătrime din venitul său lunar net pentru un copil, o treime pentru 2 copii și o jumătate pentru 3 sau mai mulți copii.

(3) Cuantumul întreținerii datorate copiilor, împreună cu întreținerea datorată altor persoane, potrivit legii, nu poate depăși jumătate din venitul net lunar al celui obligat.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 94. (1) Întreținerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui ce urmează a o plăti. (2) Instanța judecătorească va putea mări sau micșora obligația de întreținere sau a hotărî, încetarea ei, după cum se schimbă mijloacele celui care dă întreținerea sau nevoia celui ce o primește. (3) Când întreținerea este datorată de părinte sau de cel care adoptă, ea se stabilește până la o pătrime din câștigul sau din munca pentru un copil, o treime pentru doi copii și o jumătate pentru trei sau mai mulți copii".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Regula generală este aceea potrivit căreia întreținerea este datorată conform cu nevoia celui care o cere (creditorul) și cu mijloacele celui care urmează a o plăti (debitorul).

2. Întreținerea datorată de părinte se stabilește până la un anumit cuantum, în funcție de numărul copiilor îndreptățiți la întreținere, astfel: **a)** *până la 1/4* din venitul lunar net, în cazul în care există un singur copil; **b)** *până la 1/3* din venitul lunar net, în cazul în care există 2 copii; **c)** *până la 1/2* din venitul lunar net, în cazul în care există 3 sau mai mulți copii.

3. Întinderea întreținerii se stabilește în funcție de numărul copiilor pe care îi are părintele obligat, indiferent dacă acești copii sunt rezultați din aceeași căsătorie, din căsătorii diferite sau sunt adoptați.

4. Întreținerea datorată copiilor împreună cu cea datorată altor persoane conform legii nu poate depăși jumătate din venitul net lunar al debitorului.

5. Procentul se raportează la *totalul veniturilor nete lunare* realizate de debitor, cu caracter permanent.

6. Actuala reglementare stabilește ca bază de calcul a obligației de întreținere *venitul lunar net al debitorului* întreținerii, în timp ce reglementarea anterioară face referire la câștigul sau munca acestuia. Ca atare, în timp ce conform vechii reglementări, în calcul intra exclusiv venitul din muncă, în actuala reglementare se are în vedere venitul lunar net, fie că acesta provine din munca prestată, fie că provine din alte surse (chirii, dividende, drepturi de autor etc.).

7. La stabilirea întreținerii, apreciem, alături de alți autori (*T.R. Popescu, op. cit., p. 219; I.P. Filipescu, Tratat, 2000, p. 475*), că se are în vedere totalitatea mijloacelor patrimoniale ale debitorului, și nu exclusiv veniturile sale din muncă (*pentru opinia conform căreia pensia se stabilește numai în raport de veniturile din muncă, a se vedea A.Gh. Gavrilescu, Discuții privind determinarea cuantumului întreținerii pe care părintele sau adoptatorul o datorează copilului, în Dreptul nr. 6/2009, p. 131-132*).

8. În condițiile în care s-ar lua în considerare doar veniturile din muncă, dacă debitorul nu ar presta muncă, astfel că nu ar realiza venituri din muncă, însă ar fi beneficiarul unor venituri din alte surse, precum chirii, dividende, exploatarea unor drepturi de proprietate intelectuală sau industrială, ar însemna că acesta nu poate fi obligat la întreținere, întrucât nu dispune de mijloacele necesare cerute de lege (adică venituri din muncă).

9. La stabilirea obligației de întreținere se ține seama numai de *veniturile cu caracter permanent*, nu și de cele cu caracter sporadic (cum sunt, de exemplu, veniturile acordate pentru efectuarea orelor suplimentare, îndemnizațiile de deplasare, de transfer, diurna, sporul pentru condiții deosebite de muncă, ajutorul pentru îngrijirea copilului bolnav,

ajutorul de maternitate, ajutorul de deces etc.). Astfel, în calculul pensiei trebuie să se ia în considerare toate veniturile cu caracter permanent ale debitorului, de la toate locurile de muncă, inclusiv cele care corespund salariilor compensatorii acordate angajaților disponibilizați, care reprezintă echivalentul mai multor salarii plătite în avans, compensațiile acordate în cazul desfacerii contractului individual de muncă, veniturile rezultate din închirierea de bunuri, din prestarea de activități aducătoare de venit în timpul liber, retribuția cuvenită unui cadru didactic universitar pentru activitatea de cercetare (*Trib. Suprem, dec. civ. nr. 1627/1987, în R.R.D. nr. 4/1988, p. 74*). Totodată, în cadrul veniturilor cu caracter permanent intră și sporul acordat pentru vechimea în muncă, indemnizația de conducere, ajutorul pentru incapacitate temporară de muncă, pensia, ajutorul de șomaj, alte sporuri cu caracter permanent cum ar fi: cel de confidențialitate, de risc și suprasolicitare neuropsihică, de fidelitate.

10. În cazul copilului major aflat în continuarea studiilor, la stabilirea obligației de întreținere trebuie să se țină seama și de cuantumul bursei pe care o primește.

11. În cazul în care debitorul obligației de întreținere nu este angajat în muncă și astfel nu realizează venituri, întreținerea se acordă în raport de cuantumul *venitului minim pe economia națională*, prezumându-se că debitorul este apt de muncă (cu excepția cazului când dovedește cu acte medicale că este bolnav, în imposibilitate de a munci, execută o pedeapsă privativă de libertate, cu excepția situației în care pedeapsa s-a aplicat pentru săvârșirea infracțiunii de abandon de familie) sau deține bunuri care pot fi vândute pentru obținerea venitului minim pe economie, altfel nu se explică cum își asigură el existența.

12. La stabilirea posibilităților materiale ale debitorului întreținerii se ține seama nu numai de veniturile cu caracter permanent pe care acesta le realizează, ci și de sarcinile cărora trebuie să le facă față, cum ar fi existența și a unei alte obligații legale de întreținere, cheltuieli impuse pentru nevoile personale, cum ar fi cele pentru îngrijirea sănătății, costurile gospodăriei, apreciindu-se că nu este posibil a se da satisfacție unei persoane împovărând peste măsură o altă persoană, periclitând astfel dreptul debitorului de a-și asigura mijloace necesare unui trai decent (*E. Florian, Dreptul familiei, 2011, p. 325*).

JURISPRUDENȚĂ

1. În actualele condiții, în care sursele de venituri licite s-au multiplicat, nu se instituie vreo interdicție formală în ceea ce privește raportarea pensiei de întreținere și la alte venituri decât cele din muncă. Dimpotrivă, stabilirea pensiei de întreținere se poate face în funcție de orice venituri ale debitorului, în temeiul prevederilor art. 94 alin. (1) și (2) C. fam. [art. 529 alin. (1) și art. 531 alin. (1) NCC, n.n.], potrivit cărora „Întreținerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui ce urmează a o plăti", iar „dacă se ivește o schimbare în ceea ce privește mijloacele celui care prestează întreținerea și nevoia celui care o primește, instanța de tutelă, potrivit împrejurărilor, poate mări sau micșora pensia de întreținere sau poate hotărî încetarea plății ei". Este cert că, în asemenea situații, nu vor opera limitările instituite prin alin. (3) al art. 94 C. fam. [alin. (2) al art. 529 NCC, n.n.], care își vor găsi aplicare exclusiv în cazul în care pensia de întreținere este stabilită în raport cu câștigul din muncă, instanța fiind suverană în a determina cuantumul acesteia în funcție de situația de fapt (*C.C., dec. nr. 327/2004, M. Of. nr. 866/2004; dec. nr. 168/2006, M. Of. nr. 269/2006*).

2. La stabilirea obligației de întreținere se ține seama numai de veniturile cu caracter permanent, nu și de cele cu caracter sporadic, cum sunt, de exemplu, veniturile acordate pentru efectuarea orelor suplimentare, îndemnizațiile de deplasare, de transfer, diurna, sporul pentru condiții

deosebite de muncă etc. (*Trib. Mun. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 513/1992, în Tribunalul Municipiului București, Culegere de practică judiciară civilă pe anul 1992, p. 57; C.A. Craiova, s. civ., dec. nr. 5146/1997, în F. Ciutacu, Dreptul familiei. Culegere de spețe. Modele de acțiuni, Ed. Themis Cart, 2005, p. 76*).

3. Prin lege, nu este determinat înțelesul noțiunii de „mijloace" ale debitorului întreținerii, dar, în sensul art. 94 C. fam. [art. 527 NCC, n.n.], mijloacele debitorului nu sunt limitate la veniturile din muncă cu caracter de continuitate. Aparțin acestei categorii și mijloacele asimilate veniturilor din muncă. De aceea, în ipoteza desfacerii contractului de muncă, sunt mijloace asimilate atât indemnizația de șomaj, cât și compensația acordată ca urmare a disponibilizării, care este echivalentul a mai multor salarii plătite anticipat. Suma încasată cu titlu de compensație nu are caracter personal, deoarece, prin lege, nu i s-a stabilit o destinație specială, iar conform art. 409 alin. (4) C. proc. civ., compensația acordată salariaților în caz de desfacere a contractului individual de muncă pe baza oricăror dispoziții legale poate fi urmărită pentru obligații de întreținere și deci luată în calcul la determinarea mijloacelor materiale ale debitorului (*I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 2648/2004; dec. nr. 2649/2004, www.scj.ro; C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 2211/2000, în D. Țițian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., p. 289*).

4. *În sens contrar,* s-a reținut că la calcularea pensiei de întreținere nu se iau în calcul decât veniturile obținute, nu și cele întâmplătoare, cum sunt cele din ore suplimentare, indemnizațiile de deplasare, de transferare, de concediere și, în general, sumele care nu au un caracter permanent. Salariile compensatorii nu au un caracter permanent, astfel încât acestea nu pot constitui bază de calcul pentru pensia de întreținere (*I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 3317 din 25 aprilie 2005, www.scj.ro*).

5. Venitul minim pe economia națională este avut în vedere și atunci când nu pot fi stabilite criterii de determinare a posibilităților materiale ale debitorului (de exemplu, atunci când la dosarul cauzei există probe că debitorul realizează venituri, însă din aceste probe nu rezultă că ar realiza un cuantum mai mare decât cel minim pe economie) (*I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 3795/2004, www.scj.ro*).

6. Debitorul obligației de întreținere nu poate fi obligat la o pensie de întreținere calculată aleatoriu, cât timp nu s-a făcut dovada unor venituri certe realizate în străinătate pe baza unui contract de muncă. În lipsa unor dovezi certe pe baza cărora să se poată stabili veniturile reale pe care reclamantul, în speță, le deține, cuantumul pensiei de întreținere urmează a se stabili în funcție de venitul minim pe economia națională (*C.A. Galați, s. civ., dec. nr. 544/2011, portal.just.ro*).

7. Sunt considerate cauze exoneratoare de plată a întreținerii: boala, satisfacerea serviciului militar, faptul că părintele debitor nu realizează venituri pentru că urmează cursurile de zi ale unei facultăți (*Trib. jud. Iași, dec. civ. nr. 8091/1969, în R.R.D. nr. 9/1969, p. 142, cu notă de E. Oancea*), executarea unei pedepse privative de libertate, cu excepția situației în care pedeapsa s-a aplicat pentru săvârșirea infracțiunii de abandon de familie (*Trib. Jud. Neamț, dec. civ. nr. 295/1982, în R.R.D. nr. 12/1982, p. 142; Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., dec. nr. 75/2009, nepublicată*).

8. Motivul invocat de pârât, faptul că realizează lunar un venit limitat numai la ajutorul social de șomaj, nu este de natură să-l exonereze pe acesta de obligația de întreținere statuată de Codul familiei în art. 86, în sarcina părintelui pentru copilul său minor, obligație de care trebuie să se achite ambii părinți. Instanța, în raport de datele speței, nevoile minorului care au crescut odată cu vârsta și condițiile specifice ale părinților, a apreciat corect că se impune majorarea pensiei stabilite în urmă cu patru ani (*I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 3659/2004, www.scj.ro*).

9. Norma de hrană de care beneficiază personalul din Ministerul Apărării Naționale, Ministerul Administrației și Internelor, Ministerul Justiției – Direcția Generală a Penitenciarelor, S.R.I., S.I.E., S.P.P. și S.T.S., chiar dacă, în mod excepțional, poate lua forma bănească, nu poate fi inclusă în baza de calcul a veniturilor realizate de debitorul obligației de întreținere, această normă de hrană având o destinație expresă, de protecție a respectivului personal, pe timp de pace (*C.A. Galați, s. civ., dec. nr. 540/2011, portal.just.ro*).

10. La stabilirea cuantumului pensiei de întreținere trebuie avute în vederea veniturile lunare permanente obținute în calitate de pensionar de către pârât, nu și suma reprezentând cuantumul chiriei de care beneficiază lunar o altă persoană, respectiv societatea comercială la care pârâtul are calitate de asociat unic. Articolul 94 C. fam. se referă doar la veniturile realizate periodic și permanent de către debitorul întreținerii, iar nu și cele aparținând unei alte persoane fizice ori juridice. Suma reprezentând cuantumul chiriei nu intră direct în activul patrimonial al pârâtului, ca persoană fizică, ci aparține și trebuie evidențiată în contabilitatea unei societăți comerciale, la care pârâtul este asociat, dar chiar și în această situație suma respectivă trebuie avută în vedere la stabilirea anuală a rezultatelor economico-financiare ale societății menționate, iar doar în situația în care ar fi profitabilă, pârâtul ar obține un venit personal, dar care însă nu are caracter lunar, ci anual, deci nu poate fi avut în vedere la plata unei pensii de întreținere lunare. În această situație, singurele venituri certe, permanente, obținute lunar de către pârât sunt cele din pensia de boală, în cuantum de 437 lei, iar în funcție de aceste venituri certe, tribunalul a stabilit în favoarea minorului o pensie lunară de întreținere de 109 lei, pe care pârâtul va fi obligat să o plătească reclamantei începând cu data pronunțării hotărârii de către prima instanță și până la majoratul minorului (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., dec. nr. 12/2009, nepublicată*).

11. Venitul minim pe economie este stabilit la suma de 680 lei prin H.G. nr. 1193/2010, iar intimatul nu a făcut dovada incapacității sale de a munci, deci se prezumă că ar putea realiza cel puțin acest venit. În schimb, potrivit art. 94 alin. (3) C. fam., când întreținerea este datorată de părinte sau de cel care adoptă, ea se stabilește până la o pătrime din câștigul sau din munca pentru un copil, o treime pentru doi copii și o jumătate pentru trei sau mai mulți copii. Având în vedere deocamdată vârsta fragedă a copilului, se presupune că nevoile acestuia nu sunt așa de mari ca și ale unui copil care frecventează școala sau are alte necesități, și raportat la veniturile intimatului, se poate socoti că instanța a stabilit corect cuantumul lunar al pensiei de întreținere în sarcina pârâtului la 150 lei (*C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 1795/2011, nepublicată*).

12. Prevederile art. 94 alin. (3) C. fam. stabilesc cuantumul întreținerii datorate copilului minor de către părintele firesc sau de către adoptator sub forma unor cote procentuale ce variază în funcție de numărul copiilor beneficiari. Astfel, legiuitorul a stabilit un plafon maxim din câștigul din muncă, datorat ca pensie de întreținere pentru copilul minor, pentru a nu-l lipsi nici pe debitorul obligației de mijloacele necesare traiului. Articolul 94 alin. (3) C. fam. nu instituie nicio interdicție formală în ceea ce privește raportarea întreținerii și la alte venituri decât cele din muncă. Dimpotrivă, prevederile art. 94 alin. (3) C. fam. își găsesc aplicare numai în cazul în care pensia de întreținere este stabilită prin raportare exclusiv la câștigul din muncă al debitorului obligației, nu și în cazul în care acesta din urmă realizează și alte categorii de venituri. Aceasta deoarece, potrivit art. 94 alin. (1) C. fam., „întreținerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui ce urmează a o plăti". Acest text de lege reprezintă regula generală a determinării cuantumului întreținerii, aplicabilă în situația în care debitorul obligației de întreținere are și alte surse de venit în afara câștigului din muncă, iar alin. (3) al art. 94 este o normă specială ce determină plafonul maxim al întreținerii pentru cazul în care executarea obligației se face exclusiv asupra câștigului din muncă al părintelui (*C.C., dec. nr. 327/2004, M. Of. nr. 866/2004; dec. nr. 168/2006, M. Of. nr. 269/2006; decizia nr. 140/2009, M. Of. nr. 318/2009*).

13. În ipoteza desfacerii căsătoriei prin divorț, contribuția părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a copilului se stabilesc, prin hotărârea de divorț, chiar dacă părțile nu au făcut cerere în acest sens. Faptul încredințării copilului unuia dintre părinți, chiar dacă acesta are mijloace suficiente de trai, nu scutește pe celălalt părinte de a contribui la cheltuielile de întreținere a copilului și aceasta, deoarece ambii părinți au aceleași drepturi și obligații față de copiii lor. Astfel, prin hotărârea de divorț, instanța va obliga pe părintele căruia nu i-a fost încredințat copilul să plătească celuilalt părinte sau persoanei căreia i-a fost încredințat copilul suma fixată pentru întreținerea acestuia. Potrivit art. 86 alin. (1) coroborat cu art. 107 alin. (2) C. fam., obiectul acestei obligații îl formează asigurarea mijloacelor necesare întreținerii, respectiv alimente, locuință, îmbrăcăminte, medicamente, precum și a mijloacelor necesare pentru creșterea, educarea, învățătura și pregătirea profesională a copiilor. Stabilirea obligației de întreținere se face în funcție de veniturile părintelui obligat, în temeiul prevederilor art. 94 alin. (1) și (2) C. fam., care prevăd că „întreținerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui ce urmează a o plăti", iar „instanța judecătorească va putea mări sau micșora obligația de întreținere sau hotărî încetarea ei, după cum se schimbă mijloacele celui care dă întreținerea sau nevoia celui ce o primește". În cazul în care întreținerea este datorată de către părinți sau adoptatori care obțin venituri din muncă, art. 94 alin. (3) C. fam. instituie anumite plafoane maxime până la care se poate stabili obligația de întreținere, ținând seama de numărul copiilor ce urmează a beneficia de acest drept. De altfel, instanța de judecată este suverană în a determina cuantumul pensiei de întreținere în funcție de situația de fapt (*C.C., dec. nr. 15/2010, M. Of. nr. 79/2010; dec. nr. 77/2010, M. Of. nr. 128/2010*). **Notă.** În prezent, ca urmare a abrogării Codului familiei, începând din 1 octombrie 2011 dispozițiile art. 94 alin. (3) C. fam. se regăsesc în art. 529 alin. (2) NCC, astfel încât considerentele instanței constituționale sunt valabile.

14. Potrivit art. 42 alin. (3) și (4) C. fam. [art. 402 NCC, n.n.], cu ocazia pronunțării desfacerii căsătoriei dintre părți, instanța judecătorească este ținută a stabili contribuția fiecărui părinte la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a copiilor, iar învoiala părinților privitoare la încredințarea copiilor și la contribuția fiecărui părinte la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a acestora va produce efecte numai dacă a fost încuviințată de instanța judecătorească. Câtă vreme pârâtul, în calea de atac, nu face dovada faptului că la data manifestării acordului de voință în sensul achitării unei sume fixe lunar în favoarea minorilor, s-a aflat într-o eroare de fapt cu privire la această sumă sau că această convenție a fost încheiată cu vicierea consimțământului său, nu se poate deroga de la aplicabilitatea art. 42 alin. (4) C. fam. în favoarea art. 94 alin. (3) C. fam., câtă vreme învoiala părților a fost încuviințată de către instanță raportat la nevoile de creștere și educare ale copiilor (*C.A. Ploiești, dec. nr. 118/2010, portal.just.ro*).

Art. 530. Modalitățile de executare. (1) Obligația de întreținere se execută în natură, prin asigurarea celor necesare traiului și, după caz, a cheltuielilor pentru educare, învățătură și pregătire profesională.

(2) Dacă obligația de întreținere nu se execută de bunăvoie, în natură, instanța de tutelă dispune executarea ei prin plata unei pensii de întreținere, stabilită în bani.

(3) Pensia de întreținere se poate stabili sub forma unei sume fixe sau într-o cotă procentuală din venitul net lunar al celui care datorează întreținere. Dispozițiile art. 529 alin. (2) și (3) rămân aplicabile.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 93. (1) Obligația de întreținere se execută în natură sau prin plata unei pensii în bani. (2) Instanța judecătorească va stabili felul și modalitățile executării, ținând seama de împrejurări".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Ca *regulă generală*, obligația de întreținere se execută *în natură*, asigurându-se creditorului de către debitor cele necesare traiului (alimente, îmbrăcăminte, locuință, medicamente, altele asemenea), iar în plus, în cazul minorului, prin suportarea și a cheltuielilor pentru educare, învățătură, pregătire profesională. Numai atunci când obligația de întreținere nu este executată în natură de bunăvoie de debitor, instanța de tutelă va dispune executarea ei *prin echivalent*, adică prin plata unei pensii de întreținere al cărei cuantum se stabilește în bani.

2. Ca atare, executarea în natură este regula, executarea prin echivalent (sub forma plății pensiei de întreținere) constituie excepția, care devine incidentă numai atunci când există dovada refuzului executării în natură a obligației, în mod benevol. Nu este exclus însă sistemul mixt de executare a obligației (în natură și în bani).

3. Textul analizat reglementează modalitatea de executare a obligației de întreținere. Executarea unei asemenea obligații este o procedură care are loc ulterior stabilirii obligației de întreținere. Ca atare, instanța de tutelă va stabili mai întâi obligația de întreținere în sarcina debitorului și apoi modalitatea de executare. Desigur, stabilirea obligației concrete și a modalității de executare se realizează în același cadru procesual.

4. Față de regula generală care se desprinde din alin. (1) al normei analizate, apreciem că executarea obligației de întreținere se dispune de principiu în natură, atunci când din probatoriul administrat nu rezultă că debitorul refuză executarea benevolă a întreținerii în modalitatea stabilită. Desigur, *părintele la care locuiește copilul* execută obligația de întreținere care îi incumbă în natură. Problema se pune în legătură cu *modalitatea de executare a întreținerii de celălalt părinte*, la care nu se află copilul. Față de dispozițiile generale ale alin. (1) al normei analizate, credem că ambii părinți execută obligația în natură și numai în caz de refuz al acestei modalități de executare ori atunci când se dovedește că părintele obligat la prestarea în natură a întreținerii nu asigură minorului cele necesare traiului, nu contribuie la cheltuielile de educare, învățătură, pregătire profesională, ci, dimpotrivă, achiziționează pentru minor lucruri care nu sunt necesare traiului ori de care minorul s-ar putea lipsi, întreținerea se va presta sub forma plății unei sume de bani.

5. Executarea în natură a obligației de întreținere este avantajoasă pentru copil, întrucât el va fi beneficiarul întregii sume stabilite în sarcina debitorului cu titlu de întreținere, evitându-se astfel ca suma stabilită în beneficiul copilului să nu fie alocată în întregime nevoilor acestuia, ci parțial să fie folosită de părintele la care se află copilul în alte scopuri decât cel pentru care s-a instituit.

6. În situația în care întreținerea, care, evident, se va stabili la o anumită sumă de bani, se va executa în natură, copilul va beneficia, în limita sumei alocate, de cele necesare traiului (hrană, îmbrăcăminte, încălțăminte, medicamente la nevoie, tratament etc.), de plata cheltuielilor ocazionate cu educația, învățătura, pregătirea sa profesională.

7. Întreținerea, ca obligație concretă, se va stabili totdeauna *în limita unei anumite sume de bani*, însă executarea acesteia, ca modalitate de îndeplinire a obligației, va avea loc în

natură sau prin plata sumei de bani, după distincțiile prevăzute de alin. (1) și (2) ale normei analizate.

8. Întreținerea datorată de părinte se stabilește până la un anumit cuantum, în funcție de numărul copiilor îndreptățiți la întreținere, potrivit dispozițiilor art. 529 alin. (2) NCC (*până la 1/4* din venitul lunar net, în cazul în care există un singur copil; *până la 1/3* din venitul lunar net, în cazul în care există 2 copii; *până la 1/2* din venitul lunar net în cazul în care există 3 sau mai mulți copii). Cuantumul întreținerii datorate de un fost soț în favoarea fostului soț se stabilește de instanța de judecată *până la 1/4* din venitul net din muncă al soțului care este obligat. Întreținerea datorată copiilor împreună cu cea datorată altor persoane conform legii (cum ar fi, spre exemplu, foștii soți) nu poate depăși *jumătate din venitul net lunar* al debitorului.

9. Pensia de întreținere poate fi stabilită în două modalități: a) sub forma unei *sume fixe*, care, potrivit art. 531 alin. (2) NCC, se indexează de drept, trimestrial, în funcție de rata inflației; b) sub forma unei *cote procentuale* din venitul net lunar al debitorului.

10. *Procentul legal datorat* se raportează la *veniturile nete lunare* realizate de debitor, de orice natură ar fi ele (salarii, dividende etc.), cu caracter de continuitate.

11. Stabilirea cuantumului sub forma cotei procentuale prezintă avantajul că evită introducerea repetată a unor acțiuni pentru majorarea sau reducerea cuantumului anterior stabilit, după cum cresc sau scad veniturile debitorului întreținerii, evitându-se astfel procesul inflaționist, deoarece procentul stabilit se aplică tuturor creșterilor salariale realizate prin indexări. Împotriva unei asemenea soluții se poate aduce ca argument faptul că la stabilirea obligației de întreținere se ține seama de posibilitatea de plată a persoanei obligate și în același timp și de nevoia celui care primește plata. Aprecierea echilibrului între aceste două elemente presupune o operațiune de evaluare concretă pe care trebuie să o realizeze instanța, ea neputând fi înlocuită printr-o reglare automată, ca rezultat al aplicării procentului stabilit de instanță. Probleme pot apărea în cazul diminuării veniturilor părintelui obligat la plată, când fără intervenția instanței, aplicându-se procentul stabilit, s-ar produce o diminuare a pensiei datorate minorului, încălcându-se astfel principiul conform căruia micșorarea obligației de întreținere trebuie să se facă la cererea persoanei interesate. Pe de altă parte, lăsarea operațiunii de stabilire a sumei concrete pe seama terțului poprit (angajatorul de la care părintele obligat primește venituri) poate conduce la situații neconvenabile pentru minor, în ipoteza în care terțul ar aprecia că anumite venituri nu trebuie luate în calcul.

12. Apreciem că stabilirea pensiei de întreținere sub forma unei sume fixe sau în cotă procentuală se realizează de instanța de judecată, de la caz la caz, în funcție de circumstanțele fiecărei cauze, ținând seama de interesul superior al minorului, în beneficiul căruia se recunoaște dreptul la întreținere. Astfel, este necesar a se analiza care dintre cele două modalități legale de stabilire a pensiei de întreținere (stabilirea unei sume efective sau stabilirea pensiei sub forma cotei procentuale) este mai potrivită în cauză și de natură să atenueze pe cât posibil divergențele dintre părți, avându-se în vedere interesul superior al minorului, poziția soților, raporturile dintre aceștia după încetarea căsătoriei.

JURISPRUDENȚĂ

1. Instanța de fond a procedat la diminuarea cuantumului pensiei de întreținere în raport de veniturile reclamantului. Contrar celor invocate în recurs, în sensul că, potrivit sentinței atacate, recurenta ar urma să primească lunar suma de 258 lei, dacă s-ar respecta dispozitivul hotărârii și

s-ar avea în vedere salariul net comunicat la dosar, așa cum rezultă din considerentele hotărârii atacate, la calculul lunar al pensiei de întreținere instanța a avut în vedere media lunară a veniturilor pe ultimele 6 luni, comunicată la dosar, de 1.525,16 lei. Sintagma folosită de instanța de fond „de la data introducerii cererii", încadrată între virgule, indică momentul limită de la care operează diminuarea cuantumului pensiei de întreținere, și nicidecum nu reprezintă elementul în raport de care se calculează procentul de 1/4 datorat de intimat cu titlu de obligație de întreținere (1.035 lei salariu net aferent lunii octombrie 2010 : 4 = 258,7 lei).
Stabilirea pensiei de întreținere sub forma unei cote procentuale prezintă dezavantajul că într-o primă etapă lasă angajatorului debitorului posibilitatea de a stabili el însuși cuantumul lunar al veniturilor asupra cărora se aplică procentul de 1/4 stabilit de instanță. Aceasta în condițiile în care debitorul obține, pe lângă salariul net lunar, și anumite premii. Realitatea lunară a veniturilor debitorului este foarte greu de controlat de intimată, ceea ce ar pune-o în situația promovării, de fiecare dată când există suspiciuni în privința sumelor, a contestației la executare sau a deplasării, periodic, la sediul angajatorului debitorului pentru a solicita o adeverință privitoare la veniturile fostului său soț. Pe de altă parte, potrivit Codului familiei, pensia de întreținere se determină nu numai în raport de veniturile debitorului, ci și în raport de nevoia minorei. Or, în condițiile stabilirii unei cote procentuale, o asemenea nevoie nu mai este verificată, ci se prezumă (ceea ce Codul familiei nu face) o creștere a nevoilor ori de câte ori cresc veniturile debitorului. În baza acestor considerente, instanța a apreciat că stabilirea obligației de întreținere sub forma unei cote procentuale nu este oportună, ci ar da naștere unor noi neînțelegeri între părți, motiv pentru care a dispus reducerea pensiei de întreținere la suma de 380 lei lunar, ținând seama de faptul că media lunară a veniturilor intimatului este de 1525,16 lei și de faptul că intimatul nu mai are o altă obligație de întreținere, astfel că pensia se justifică a fi stabilită la 1/4 părți din veniturile sale lunare cu caracter permanent (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., dec. nr. 15/2011, nepublicată*).

Art. 531. Modificarea și încetarea pensiei de întreținere. (1) Dacă se ivește o schimbare în ceea ce privește mijloacele celui care prestează întreținerea și nevoia celui care o primește, instanța de tutelă, potrivit împrejurărilor, poate mări sau micșora pensia de întreținere sau poate hotărî încetarea plății ei.
(2) Pensia de întreținere stabilită într-o sumă fixă se indexează de drept, trimestrial, în funcție de rata inflației.

Legea de aplicare: Art. 51. Dispozițiile art. 531 din Codul civil privind modificarea și încetarea pensiei de întreținere sunt aplicabile și în cazul pensiilor de întreținere stabilite prin hotărâre judecătorească anterior intrării în vigoare a Codului civil.

Reglementarea anterioară: C. fam.: „Art. 94. (2) Instanța judecătorească va putea mări sau micșora obligația de întreținere sau a hotărî încetarea ei, după cum se schimbă mijloacele celui care dă întreținerea sau nevoia celui ce o primește".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Cuantumul pensiei de întreținere stabilit în favoarea creditorului *se modifică*, în sensul creșterii sau diminuării sale, ori de câte ori se schimbă împrejurările care au stat la baza stabilirii acesteia. Astfel, conform normei analizate, modificarea poate interveni atunci *când se schimbă atât mijloacele celui obligat la întreținere, cât și nevoile creditorului*. Ca atare, în cazul în care ar interveni doar o schimbare a nevoilor creditorului, în sensul creșterii

acestora, însă mijloacele debitorului ar rămâne neschimbate, în situația în care pensia de întreținere a fost stabilită la nivelul maxim legal admis, modificarea cuantumului întreținerii nu poate avea loc, pe considerentul că, indiferent de nevoile creditorului, plafonul maxim admis nu poate fi depășit, exceptând, desigur, situația în care există o înțelegere privitoare la acordarea întreținerii peste cuantumul prevăzut de lege, prin care nu se aduce atingere drepturilor altor persoane. Tot astfel, dacă intervine doar o îmbunătățire a mijloacelor debitorului (în sensul creșterii acestora), în timp ce nevoile creditorului rămân neschimbate, nimic nu justifică modificarea cuantumului întreținerii, dat fiind faptul că legea prevede limita maximă până la care poate fi stabilită aceasta (exceptând acordul de prestare a unei întrețineri în cuantum superior limitei legale, care nu aduce atingere drepturilor altor persoane), fără a interzice, în funcție de împrejurări, fixarea unui cuantum sub limita maximă stabilită.

2. În caz de modificare a mijloacelor debitorului, în condițiile creșterii nevoilor creditorului, pensia de întreținere poate fi modificată în sensul majorării sale (când mijloacele debitorului cresc) sau al micșorării sale (când mijloacele debitorului scad).

3. Competența modificării cuantumului pensiei de întreținere revine instanței de tutelă, la sesizarea creditorului (când nevoile sale au crescut și au crescut și mijloacele debitorului) sau a debitorului (când mijloacele sale s-au diminuat ori au scăzut nevoile creditorului).

4. În cererile făcute de ascendenți sau descendenți pentru pensie de întreținere, competența este *alternativă*. Astfel, reclamantul poate alege între instanța de la domiciliul pârâtului, reglementată de art. 5 C. proc. civ. și instanța de la domiciliul reclamantului, prevăzută de art. 10 pct. 7 C. proc. civ. Dreptul de opțiune nu există însă atunci când debitorul obligației de întreținere solicită reducerea sau sistarea pensiei. Aceasta întrucât textul art. 10 pct. 7 C. proc. civ. face referire la cererile „pentru pensie de întreținere", și nu la cererile în materie de întreținere (*V.M. Ciobanu, G. Boroi, Drept procesual civil. Curs selectiv. Teste grilă, ed. a 3-a, Ed. All Beck, București, 2005, p. 151*). Ca atare, constituie cereri „pentru pensie de întreținere" numai cele *de stabilire sau de majorare a cuantumului obligației de întreținere*.

De asemenea, art. 10 pct. 7 C. proc. civ. nu este aplicabil în cazul întreținerii pe care și-o datorează soții sau foștii soți, pentru că aceștia nu au calitatea de ascendenți sau descendenți (*G.C. Frențiu, D.-L. Băldean, Codul de procedură civilă comentat și adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 98-99*).

5. Atunci când astfel de cereri sunt formulate pe cale *incidentală*, competența soluționării lor aparține instanței legal învestite cu soluționarea cererii principale, prin derogare legală de competență, potrivit art. 17 C. proc. civ.

6. Ori de câte ori acțiunea nu este promovată de ascendent sau descendent și nu are ca obiect stabilirea sau majorarea cuantumului întreținerii, competența aparține judecătoriei de la domiciliul pârâtului.

7. În condițiile în care pensia de întreținere se stabilește sub forma unei sume fixe, dat fiind faptul că în timp suma astfel stabilită suportă riscul devalorizării monetare, prin lege s-a prevăzut expres *indexarea acesteia de drept, ex lege,* trimestrial, în funcție de rata inflației.

8. Plata pensiei de întreținere *încetează* atunci când dispar împrejurările care au impus stabilirea ei. Ca atare, spre deosebire de modificare, unde împrejurările persistă, însă într-o formă schimbată, în cazul încetării, împrejurările care au justificat stabilirea pensiei de întreținere nu mai subzistă.

9. Obligația de întreținere, fie că este stabilită în sarcina unuia dintre soți și în favoarea celuilalt soț, fie că este stabilită în sarcina părintelui și în favoarea minorului său ori este stabilită în sarcina altor persoane, încetează în următoarele cazuri: **a)** la momentul încetării stării de nevoie; **b)** în cazul încetării incapacității de a munci, exceptându-se cazul în care întreținerea este acordată de părinte copilului minor, când nu se cere condiția incapacității de a munci; **c)** în cazul în care mijloacele debitorului nu mai permit acordarea întreținerii; în această situație debitorul va putea cere instanței de tutelă să dispună sistarea plății pensiei de întreținere; această măsură nu are însă caracter definitiv, ci se schimbă în cazul în care se modifică condițiile care au provocat luarea acestei măsuri, putându-se reveni la situația anterioară sistării plății întreținerii; **d)** în ipoteza morții debitorului obligat la prestarea întreținerii sau a morții creditorului îndreptățit să primească întreținere, aceasta deoarece obligația de întreținere are caracter personal.

10. De la regula încetării obligației de întreținere în cazul morții debitorului întreținerii există o *excepție*, când întreținerea nu încetează prin moartea celui obligat să presteze întreținerea, și anume: moștenitorii persoanei obligate la întreținerea unui minor sau care i-a dat întreținere fără a avea obligația legală sunt ținuți, *în raport de valoarea bunurilor moștenite*, să continue întreținerea dacă părinții minorului au murit, sunt dispăruți sau în nevoie, dar numai pe timpul în care cel întreținut este minor.

11. Pe lângă aceste cazuri generale de încetare a obligației de întreținere, există și *cazuri speciale* de încetare a obligației de întreținere stabilite în sarcina debitorului. Astfel, obligația de întreținere a unui minor stabilită în sarcina părintelui său ia sfârșit în momentul în care minorul se căsătorește, precum și atunci când devine major, cu excepția cazului în care acesta își continuă studiile, când întreținerea încetează la împlinirea vârstei de 26 de ani.

12. Tot astfel, obligația de întreținere între foștii soți încetează, în afara cazurilor generale enumerate mai sus, și atunci când soțul beneficiar al întreținerii se recăsătorește sau în cazul trecerii unui an de la data desfacerii căsătoriei în ipoteza în care soțul beneficiar al întreținerii a fost vinovat de destrămarea relațiilor de căsătorie, divorțul pronunțându-se din culpa sa.

13. Dispozițiile normei analizate sunt aplicabile și în cazul pensiilor de întreținere stabilite prin hotărâre judecătorească anterior intrării în vigoare a noului Cod civil.

JURISPRUDENȚĂ

1. În cazul în care există o hotărâre judecătorească prin care s-a dispus acordarea întreținerii în favoarea unui minor până la majoratul acestuia, copilul devenit major nu poate cere majorarea obligației de întreținere anterior stabilită, ci trebuie să introducă o nouă acțiune în obligarea părintelui său la prestarea întreținerii pe un alt temei, acela al continuării studiilor (*Trib. jud. Timiș, dec. civ. nr. 611/1986, în R.R.D. nr. 10/1986, p. 70*).

2. La data sesizării instanței cu acțiunea în majorarea pensiei de întreținere, precum și la data judecății, pârâtul avea obligația de întreținere a doi minori, astfel că întreținerea datorată celor doi copii ai săi s-a stabilit la suma de 1/3 din venitul lunar al pârâtului. Cum pârâtul nu este angajat în muncă, însă este apt de muncă, se prezumă că poate realiza venituri cel puțin la nivelul venitului minim pe economie, care la momentul soluționării acțiunii era de 600 lei. Ca atare, pensia de întreținere datorată de pârât pentru cei doi minori este de 1/3 x 600 lei, adică 200 lei pentru ambii minori. Având în vedere vârsta minorilor, nevoile acestora, instanța a apreciat că fiecărui minor i se cuvine suma de 100 lei. Întrucât în prezent pensia de întreținere la plata căreia a fost obligat pârâtul este de 136 lei pentru unul dintre minori, acțiunea în majorarea pensiei de întreținere promovată

de reclamantă nu este întemeiată. În prezentul cadru procesual, în care instanța a fost sesizată cu judecarea unei acțiuni promovate de reclamantă pentru majorarea pensiei de întreținere de la suma de 136 lei lunar, în acțiunea reclamantei și în lipsa unei cereri reconvenționale formulate de pârât la instanța de fond pentru reducerea pensiei de întreținere, tribunalul nu poate diminua cuantumul pensiei la suma de 100 lei lunar. Desigur, pârâtul are oricând posibilitatea promovării unei acțiuni în reducerea pensiei de întreținere (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., dec. nr. 90/2011, nepublicată*).

3. Potrivit art. 94 alin. (1) C. fam., întreținerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui ce urmează a o plăti. Ca atare, o persoană are obligația de a acorda întreținere dacă dispune de mijloacele materiale necesare. În stabilirea acestei condiții se ține seama de veniturile și bunurile persoanei respective, precum și de sarcinile și de obligațiile pe care le are. De asemenea, la stabilirea cuantumului întreținerii unui minor trebuie să se țină seama de mijloacele ambilor părinți, deoarece amândoi sunt debitorii obligației de întreținere. Dat fiind că nevoile minorei au crescut, că venitul minim pe economie s-a modificat la suma de 600 lei, că recurentul este apt de muncă, astfel că poate realiza venituri cel puțin la nivelul celui minim pe economia națională, că în fața instanței de recurs s-a dovedit că recurentul mai are în întreținere doar pe un alt minor, instanța a majorat pensia de întreținere la plata căreia a fost obligat pârâtul de la suma de 35 lei la suma de 100 lei, începând cu data introducerii acțiunii și până la majoratul minorei (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., dec. nr. 258/2010, nepublicată*).

4. Mijloacele materiale ale debitorului obligației de întreținere trebuie raportate la data promovării acțiunii în reducerea pensiei de întreținere, conform ștampilei aplicate pe plicul poștal de expediție a acțiunii introductive. Având în vedere că elementele de la momentul stabilirii pensiei nu mai subzistă (recurentul nu mai realizează venituri din salarii; din cuprinsul contractelor de închiriere înregistrate la Administrația Finanțelor Publice rezultă că veniturile recurentului din cedarea folosinței bunurilor sale se ridică la suma de 240 lei pe lună; din cuprinsul actului adițional la actul constitutiv înregistrat în evidențele Oficiului Registrului Comerțului rezultă că recurentul nu mai este asociat, astfel că, în lipsa dovezilor din care să rezulte calitatea sa de asociat în alte societăți comerciale, nu se mai poate reține că recurentul poate fi beneficiarul unor dividende), faptul că o persoană tânără, aptă de muncă, așa cum este recurentul, dar care nu realizează niciun venit, se prezumă că poate realiza venituri cel puțin la nivelul venitului minim pe economia națională de 600 lei, instanța a apreciat că întreținerea se impune a fi stabilită la suma lunară de 210 lei (150 lei cota de 1/4 părți corespunzătoare venitului minim pe economie, care s-ar acorda în condițiile în care recurentul nu ar realiza niciun venit și 60 lei cota de 1/4 părți din veniturile din chirii, cote care legal pot fi alocate minorei). În baza acestor considerente, instanța a dispus reducerea pensiei de întreținere de la suma de 2.000 lei lunar la suma de 210 lei lunar, începând cu data introducerii acțiunii și până la majoratul minorei (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., dec. nr. 199/2010, nepublicată*).

Art. 532. Data de la care se datorează pensia de întreținere. (1) Pensia de întreținere se datorează de la data cererii de chemare în judecată.

(2) Cu toate acestea, pensia poate fi acordată și pentru o perioadă anterioară, dacă introducerea cererii de chemare în judecată a fost întârziată din culpa debitorului.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Data de la care se acordă pensia de întreținere coincide cu *data cererii de chemare în judecată*. Ca atare, pensia se acordă *numai pentru viitor*, dat fiind faptul că scopul urmărit

este acela al satisfacerii nevoilor curente ale creditorului, prezumându-se că acesta nu s-a aflat în nevoie atât timp cât nu a solicitat întreținere.

2. Majorarea sau micșorarea cuantumului obligației de întreținere operează tot de la data introducerii cererii (de majorare sau reducere a pensiei de întreținere).

3. Pensia poate fi acordată și pentru o perioadă anterioară, însă numai dacă introducerea cererii de chemare în judecată a fost întârziată din culpa debitorului. Soluția consacrată are în vedere numai cererea de acordare a pensiei de întreținere introdusă *pe cale principală*. În situația în care pensia de întreținere se solicită pe cale incidentală, aceasta poate fi acordată de la un moment diferit, respectiv de la data rămânerii definitive a hotărârii de divorț, atunci când soții locuiesc împreună și prestează întreținere în favoarea copilului lor pe tot parcursul procesului de divorț.

JURISPRUDENȚĂ

1. În cazul în care, deși locuința copilului s-a stabilit la unul dintre părinți, copilul a locuit în fapt la celălalt părinte, fiind întreținut de acesta, întreținerea nu poate fi solicitată de părintele la care s-a stabilit locuința minorului pentru perioada în care nu a avut în întreținere minorul, deoarece copilul este beneficiarul întreținerii (*Trib. Suprem, dec. nr. 534/1978, în R.R.D. nr. 9/1978, p. 60*). **Notă.** Într-o asemenea situație întreținerea se datorează de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești sau de la data la care, în fapt, copilul a trecut în grija părintelui la care s-a stabilit locuința minorului.

2. În cazul în care locuința unui copil se stabilește la unul dintre părinți, iar locuința celuilalt copil la celălalt părinte, părintele care realizează venituri mai mari are obligația de a contribui la întreținerea copilului a cărui locuință nu a fost stabilită la el, întrucât ambii copii trebuie să beneficieze de posibilitățile materiale largi ale părintelui ce realizează un venit mai mare și să aibă același nivel de trai (*Trib. Suprem, dec. civ. nr. 779/1974, în R.R.D. nr. 2/1975, p. 68*).

3. Ținând seama de realitățile vieții sociale, se admite că atunci când instanța constată că părintele la care s-a stabilit locuința copilului este în măsură să-i asigure singur condițiile materiale necesare, aceasta poate să încuviințeze învoiala dintre părinți prin care părintele la care nu s-a stabilit locuința copilului să fie scutit temporar de obligația de întreținere sau să contribuie într-o proporție mai mică la întreținerea copilului său (*Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 2/1973, în C.D. 1973, p. 13*).

4. Minorul a locuit atât la domiciliul mamei, cât și la cel al tatălui, astfel că cei doi părinți au avut grijă de acesta în mod alternativ, suportând costurile întreținerii sale. În condițiile în care minorul s-a stabilit la domiciliul mamei în mod definitiv, rămânând în îngrijirea sa exclusivă, acest moment este data de la care se impune stabilirea pensiei de întreținere în sarcina tatălui. Pentru stabilirea pensiei de întreținere în sarcina tatălui, ținând cont și de existența unei alte obligații de întreținere, în sensul că pârâtul este tatăl biologic al minorei născute de concubina sa, este necesar ca paternitatea copilului să fie stabilită în mod legal. Așa fiind, la momentul reîncredințării minorului, pârâtul nu mai avea alte obligații legale de întreținere, astfel că instanța, în mod corect și cu respectarea prevederilor art. 94 alin. (3) C. fam., a stabilit în sarcina acestuia obligația plății unei pensii de întreținere la nivelul unei pătrimi din media veniturilor pe care le-a realizat în ultimele șase luni, în calitate de angajat (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., dec. nr. 110/2009, nepublicată*).

Art. 533. Plata pensiei de întreținere. (1) Pensia de întreținere se plătește în rate periodice, la termenele convenite de părți sau, în lipsa acordului lor, la cele stabilite prin hotărâre judecătorească.
(2) Chiar dacă creditorul întreținerii a decedat în perioada corespunzătoare unei rate, întreținerea este datorată în întregime pentru acea perioadă.
(3) De asemenea, părțile pot conveni sau, dacă sunt motive temeinice, instanța de tutelă poate hotărî ca întreținerea să se execute prin plata anticipată a unei sume globale care să acopere nevoile de întreținere ale celui îndreptățit pe o perioadă mai îndelungată sau pe întreaga perioadă în care se datorează întreținerea, în măsura în care debitorul întreținerii are mijloacele necesare acoperirii acestei obligații.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Pensia de întreținere (indiferent de modalitatea sa de executare – în natură sau prin plata sumei de bani) se achită *periodic*, la termenele stabilite de părți de comun acord. Dacă nu există un asemenea acord, plata se face la termenele stabilite de instanța de tutelă, prin hotărâre judecătorească.

2. De regulă, pensia de întreținere fiind stabilită în scopul satisfacerii nevoilor creditorului, se achită *lunar*.

3. Sintagma „plata la termenul stabilit de comun acord sau, în lipsa acordului, la termenul stabilit de instanță" nu trebuie înțeleasă ca obligând instanța să stabilească data exactă la care sau până la care debitorul trebuie să-și execute obligația (în natură sau în bani). Credem că este suficient ca, prin hotărâre, instanța de tutelă să stabilească plata lunară, trimestrială etc., ceea ce presupune obligația debitorului de a plăti și dreptul creditorului de a beneficia de întreținere cel târziu la sfârșitul lunii, trimestrului etc. stabilit. Desigur, în ipoteza în care instanței i se solicită să stabilească o anumită dată pentru plată, nimic nu o împiedică să indice în hotărârea pe care o pronunță și ziua plății.

4. În ipoteza morții creditorului pe parcursul executării întreținerii, obligația de întreținere încetează, însă rata aferentă lunii în care a decedat creditorul trebuie achitată în întregime, pe întreaga lună, și nu doar până la data survenirii morții.

5. Pentru motive temeinice, părțile de comun acord sau instanța de tutelă, în lipsa unui acord, pot stabili ca întreținerea să se execute *anticipat*, prin *plata unei sume globale* care să acopere nevoile creditorului pe o anumită perioadă de timp mai îndelungată ori pe toată perioada pentru care s-a stabilit obligația. Condiția plății anticipate este aceea ca debitorul să aibă mijloacele necesare acoperirii obligației.

6. În cazul pensiei de întreținere stabilite în sumă fixă, obligația de întreținere poate fi plătită anticipat, însă creditorul nu va fi îndreptățit, ulterior plății anticipate, și la beneficiul diferenței dintre sumele achitate și cele cuvenite ca urmare a indexării sumei fixe cu rata inflației. Aceasta întrucât, primind plata anticipată, el nu mai suportă riscul devalorizării monetare.

JURISPRUDENȚĂ

1. Este de principiu că obligația de întreținere, fiind cu execuție succesivă, nu poate fi stabilită sub forma unei sume globale, care ar reprezenta plata anticipată a ratelor viitoare de întreținere. În cauză, stabilirea obligației de întreținere la suma de 16.932.000 lei, care este echivalentul cotei legale din compensația încasată de recurent, nu constituie o plată

anticipată, deoarece compensația a fost încasată fără ca unitatea plătitoare să rețină cota de 16,6% stabilită ca obligație de întreținere printr-o hotărâre anterioară (*I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 2648/2004, www.scj.ro*).

Art. 534. Restituirea întreținerii nedatorate. Dacă, din orice motiv, se dovedește că întreținerea prestată, de bunăvoie sau ca urmare a unei hotărâri judecătorești, nu era datorată, cel care a executat obligația poate să ceară restituirea de la cel care a primit-o sau de la cel care avea, în realitate, obligația să o presteze, în acest din urmă caz, pe temeiul îmbogățirii fără justă cauză.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În cazul în care, ulterior prestării întreținerii, indiferent în ce modalitate, în natură sau prin echivalent, benevol sau ca urmare a pronunțării unei hotărâri judecătorești de instituire a obligației de întreținere, se constată că debitorul nu datora întreținere, acesta poate solicita *restituirea*.

2. Restituirea poate fi solicitată, *la alegerea debitorului*, fie creditorului, fie persoanei căreia îi revenea obligația legală de întreținere, temeiurile unei asemenea cereri fiind diferite. Astfel, atunci când restituirea se solicită creditorului, temeiul restituirii îl constituie *plata nedatorată*. Dimpotrivă, atunci când restituirea se solicită de la cel obligat legal la întreținere, temeiul restituirii îl constituie *îmbogățirea fără justă cauză*.

3. Pentru solicitarea restituirii întreținerii nu au relevanță motivele pentru care obligația de întreținere nu era datorată de debitor, acestea putând fi oricare.

4. Competența de soluționare a acțiunii revine instanței de tutelă (judecătoria) în a cărei rază teritorială se află domiciliul celui care a primit întreținerea sau al adevăratului debitor al obligației de întreținere, după caz, chemat în judecată în calitate de pârât.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CARTEA A III-A. DESPRE BUNURI

Notă. Dispozițiile tranzitorii și de punere în aplicare a Cărții a III-a sunt cuprinse în art. 55-82 din Legea nr. 71/2011.

Titlul I. Bunurile și drepturile reale în general

Capitolul I. Despre bunuri în general

Secțiunea 1. Despre distincția bunurilor

Art. 535. Noțiune. Sunt bunuri lucrurile, corporale sau necorporale, care constituie obiectul unui drept patrimonial.

Legislație conexă: art. 536-546, art. 2613 și urm. NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul nu are un corespondent în Codul civil din 1864, întrucât în acesta nu a fost formulată o definiție a bunurilor. Articolul 535 NCC definește noțiunea de „bun" prin prisma clasificării realizate după modul de percepere. Potrivit textului de lege, sunt „bunuri" doar acele lucruri care constituie obiectul unui drept patrimonial, indiferent de caracterul lor corporal sau incorporal. „Definiția cuprinsă în art. 535 NCC este inedită în peisajul nostru juridic. S-a urmărit, neîndoios, ca definiția bunurilor să nu fie nici prea îngustă (restrângând bunurile la obiectele materiale), dar nici prea extensivă, acordând această calificare la tot felul de obiecte, de drepturi și de interese, viziune care însă este împărtășită de Curtea Europeană a Drepturilor Omului (art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la Convenția europeană a drepturilor omului). Apoi, prin această definiție s-a urmărit posibilitatea aproprierii nu numai a lucrurilor corporale, ci și a celor incorporale; în temeiul acestei definiții drepturile reale nu vor mai fi privite ca bunuri decât în cazul în care ele sunt apropriabile" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Eseu asupra clasificării bunurilor în dreptul civil, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 54-55).*

2. Nu orice lucru constituie bun. „Corpul uman însuflețit nu este «bun» în sensul analizat, deoarece, potrivit concepției actuale, omul nu poate face obiectul circuitului civil. Corpul uman este o componentă a persoanei umane. Dar anumite părți desprinse de corp pot face obiectul circuitului civil, de exemplu, părul tăiat" *(O. Ungureanu, Drept civil. Introducere, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 109).* **Notă.** Pentru interzicerea unor acte patrimoniale cu privire la corpul uman, a se vedea art. 66 NCC.

3. În sens larg, prin „bunuri" înțelegem nu doar lucrurile, ci și drepturile privitoare la aceste lucruri *(M.I. Eremia, în T. Ionașcu, E.A. Barasch, A. Ionașcu, S. Brădeanu, M. Eliescu, V. Economu, Y. Eminescu, M.I. Eremia, E. Roman, I. Rucăreanu, V.D. Zlătescu, Tratat de drept civil, vol. I, Partea generală, Ed. Academiei, București, 1967, p. 209).* În sens restrâns, prin

„bun" se înțelege o valoare economică ce este utilă pentru satisfacerea nevoilor materiale ori spirituale ale omului și este susceptibilă de apropriere sub forma dreptului patrimonial *(Gh. Beleiu, Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, ed. a 11-a revăzută și adăugită de M. Nicolae și P. Truşcă, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 96; G. Boroi, Drept civil. Partea generală. Persoanele, ed. a 4-a, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 78; E. Lupan, Introducere în dreptul civil, Ed. Argonaut, Cluj-Napoca, 1999, p. 143)*. Ideea de bun este asociată cu ideea de rezultat al aproprierii. Un lucru nu devine bun decât prin apropriere, ieșind din starea naturală și intrând în ordinea juridică. Ca urmare a aproprierii, orice lucru, fără a-și pierde această semnificație în ordinea materială, devine bun în ordinea juridică *(V. Stoica, Actualitatea ocupațiunii – mod originar de dobândire a dreptului de proprietate privată, în Dreptul nr. 9/2005, p. 23)*.

4. Codul civil din 1864 nu reglementa distincția *corporal - necorporal*, dar a făcut implicit unele aplicații ale ei, de exemplu, prin prevederile art. 462-470, respectiv ale art. 471 și art. 474, pe de altă parte. Bunurile imobile corporale erau enumerate de art. 462-470 C. civ. 1864. Potrivit art. 471, erau considerate *imobile prin obiectul la care se aplică*: uzufructul lucrurilor imobile, servituțile, acțiunile care tind a revendica un imobil. În ceea ce privește bunurile mobile incorporale, acestea erau cuprinse în categoria *mobilelor prin determinarea legii* prevăzută în art. 474: obligațiile și acțiunile care au ca obiect sume exigibile sau efecte mobiliare, acțiunile sau interesele în companii de finanțe, de comerț sau de industrie, chiar și când capitalul acestor companii constă în imobile, veniturile perpetue sau pe viață asupra statului sau asupra particularilor.

5. Referiri la bunurile necorporale descoperim și în alte acte normative anterioare noului Cod civil [de exemplu, art. 1^1 din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale (M. Of. nr. 24/1991); art. 60-63 din Legea nr. 105/1992 privind reglementarea raporturilor de drept internațional privat (în prezent abrogate); art. 6 din Titlul VI din Legea nr. 99/1999 privind unele măsuri pentru accelerarea reformei economice (în prezent abrogat)].

6. Distincția dintre bunurile corporale și bunurile necorporale – numite uneori și incorporale – este de sorginte romană. Gaius și apoi Iustinian considerau că lucrurile corporale sunt acelea care cad sub simțurile noastre datorită materialității lor (*quae tangi possunt*), adică pot fi pipăite. Dimpotrivă, lucrurile incorporale (necorporale – n.n.) nu cad sub simțurile noastre și constau într-un drept (*consistunt in iure*), de pildă, o moștenire, o creanță *(V. Hanga, Drept privat roman, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1977, p. 239)*. Bunurile corporale sunt acelea care au o existență materială, care deci se prezintă sub o formă concretă vizibilă ce intră sub simțurile noastre: *quae tangi possunt*. Bunurile incorporale au, dimpotrivă, o existență abstractă. Ele nu intră sub simțurile noastre, fiindcă nu au consistență materială: *quae tangi non possunt*. Dar, cu toate acestea, ele reprezintă o valoare economică și, sub acest titlu, fac parte din patrimoniul unei persoane. În această categorie intră, prin urmare, toate creanțele și toate drepturile (reale, personale și intelectuale). Este de notat că în această categorie figurează și drepturile reale, cu excepția însă a dreptului de proprietate care, confundându-se cu obiectul însuși asupra căruia poartă, trebuie trecut în rândul lucrurilor corporale *(G.N. Luțescu, Teoria generală a drepturilor reale. Teoria patrimoniului. Clasificarea bunurilor. Drepturile reale principale, Imprimeria Văcărești, București, 1947, p. 88)*. Bunuri corporale (*res corporales*) sunt bunurile care au o existență materială, fiind percepute de simțurile omului; ele se văd, le putem atinge și pot fi posedate. Pentru noțiunea juridică de bun corporal este indiferent dacă bunul este un corp solid, lichid sau sub formă gazoasă *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Tratat de Drept civil. Bunurile. Drepturile*

reale principale, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008, p. 83). Bunurile necorporale sunt acele drepturi subiective pe care legea, prin prevederile ei, le aduce în sfera bunurilor. Deşi au o existenţă imaterială, unele bunuri necorporale au totuşi un obiect material, cum este dreptul de uzufruct asupra unui bun corporal. În schimb, altele sunt considerate bunuri *pur incorporale* (incorporale absolut), datorită faptului că se detaşează de orice suport material, cum sunt dreptul de autor, dreptul de inventator, brevetele şi mărcile de fabrică *(I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, Introducere în dreptul civil, ed. a 2-a, Ed. Sfera juridică, Cluj-Napoca, 2008, p. 321-322).* Vom distinge următoarele categorii de bunuri incorporale: drepturile reale, altele decât dreptul de proprietate; proprietăţile incorporale. În această categorie sunt incluse bunuri a căror existenţă depinde de activitatea şi de puterea creatoare a omului, fie dintr-o activitate în curs (de exemplu, fondul de comerţ), fie dintr-o activitate trecută şi materializată în creaţii spirituale (drepturile de proprietate industrială, drepturile de autor şi drepturile conexe acestora); titlurile de valoare. În această categorie sunt incluse valorile mobiliare [acţiunile, obligaţiunile, instrumentele financiare derivate sau orice alte titluri de credit încadrate de Comisia Naţională a Valorilor Mobiliare în această categorie – art. 2 alin. (1) pct. 11 şi 12 din Legea nr. 297/2004 privind piaţa de capital], precum şi efectele de comerţ (cambia, biletul la ordin şi cecul); drepturile de creanţă *(G. Boroi, op. cit., p. 86-87).* Spre deosebire de bunurile corporale, care sunt în mod natural apropriabile, bunurile incorporale devin apropriabile numai cu autorizarea legii. Altfel spus, pentru ca un bun corporal să nu fie apropriabil, este nevoie de o interdicţie a legii, în timp ce pentru ca un bun incorporal să devină apropriabil, este nevoie de o autorizare a legii. Nu este suficient deci ca bunul incorporal să aibă o anumită valoare economică, este necesar ca el să fie adus în sfera bunurilor apropriabile prin intermediul dreptului. Tocmai în aceasta constă caracterul atipic al unor asemenea drepturi patrimoniale *(V. Stoica, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009, p. 39).*

7. Articolul 535 NCC nu defineşte noţiunile de „corporal" şi „incorporal". Sunt calificate ca fiind bunuri cu o existenţă ideală, abstractă: creanţele, acţiunile, părţile sociale, cambiile sau alte titluri de credit (1897 NCC), drepturile de proprietate intelectuală [art. 2389 lit. e) şi art. 2625 NCC], operele de creaţie intelectuală (2624 NCC).

8. Importanţa distincţiei între bunurile corporale şi cele incorporale a fost evidenţiată de doctrină şi anterior intrării în vigoare a noului Cod civil. „O definire globală a bunurilor, fără a ţine seama de distincţia dintre bunurile corporale şi necorporale, este neindicată, cel puţin din următoarele motive: mai întâi, legea este aceea care le menţionează separat, făcând mereu precizarea «corporale şi necorporale»; apoi, caracterul cert sau generic, divizibilitatea ori indivizibilitatea, fungibilitatea sau nefungibilitatea sunt caracteristici ce aparţin prioritar bunurilor corporale, deci nu tot ceea ce caracterizează bunurile corporale se poate pune şi pe seama bunurilor necorporale; în al treilea rând, modurile de dobândire sunt diferite, deoarece, spre pildă, dobândirea proprietăţii ca efect al posesiei de bună-credinţă priveşte numai mobilele corporale, la fel cum dobândirea proprietăţii prin simpla tradiţiune (remitere) se aplică tot numai acestora; în sfârşit, legea aplicabilă în raporturile de drept internaţional privat diferă după cum este vorba de bunuri corporale ori de bunuri necorporale etc." *(I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 320).*

9. Noul Cod civil consacră numeroase aplicaţii ale distincţiei corporal-incorporal: uzufructul poate purta asupra ambelor categorii (art. 706); obiectul darului manual poate fi doar un bun mobil corporal [art. 1011 alin. (4)]; la bunurile mobile, doar în cazul celor corporale produce efecte juridice posesia de bună-credinţă, bunurile incorporale fiind incom-

patibile cu noțiunea de stăpânire materială [art. 937, art. 1275 alin. (1)]; ipoteca poate avea ca obiect atât bunuri corporale, cât și incorporale [art. 2350 alin. (1)]; gajul poate avea ca obiect doar bunuri mobile corporale sau titluri negociabile emise în formă materializată (art. 2480).

10. Dispozițiile art. 535 trebuie coroborate cu prevederile art. 542 NCC care, deși în ceea ce privește regulile aplicabile asimilează drepturile patrimoniale bunurilor, nu le mai încadrează în categoria bunurilor. Se reflectă intenția legiuitorului de a face distincția între dreptul patrimonial și obiectul asupra căruia poartă.

11. Alături de clasificare reținută chiar prin definiție (bunuri corporale și incorporale), noul Cod civil mai face cinci clasificări distingând următoarele categorii de bunuri: mobile și imobile (art. 536), fungibile și nefungibile (art. 543), consumptibile și neconsumptibile (art. 544), divizibile și indivizibile (art. 545), principale și accesorii (art. 546). De-a lungul timpului, în doctrină s-au conturat și alte clasificări. Bunurile au fost clasificate în următoarele categorii: **a)** după criteriul stabilității așezării determinate de natura bunului ori calificarea dată de lege: mobile și imobile; **b)** după cum sunt aflate sau nu în comerț: aflate în circuitul civil și scoase din circuitul civil; **c)** după modul de determinare: determinate individual și determinate generic; **d)** după criteriul posibilității de a fi înlocuite unele cu altele în executarea unei obligații: fungibile și nefungibile; **e)** după criteriul caracterului lucrului de a face obiectul folosinței repetate sau de a-și pierde ființa la prima lui întrebuințare: consumptibile și neconsumptibile; **f)** după cum sunt sau nu susceptibile de a produce fructe: frugifere și nefrugifere; **g)** după cum existența bunului este materială sau abstractă: corporale și incorporale; **h)** după cum pot fi sau nu împărțite: divizibile și indivizibile; **i)** după corelația dintre ele: principale și accesorii; **j)** după criteriul domenialității: din domeniul public și din domeniul privat; **k)** după cum sunt sau nu susceptibile de urmărire silită: sesizabile și insesizabile; **l)** în regim matrimonial: comune și proprii; **m)** în funcție de rolul lor în procesul de producție: mijloace fixe, mijloace circulante, produse și fonduri bănești *(M. Costin, M. Mureșan, V. Ursa, Dicționar de drept civil, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1980, p. 51; M.I. Eremia, op. cit., p. 210-229; pentru diviziunea bunurilor după calitatea titularului, a se vedea și T. Pop, în P.M. Cosmovici, St.D. Cărpenaru, Gh. Beleiu, O. Calmuschi, O. Căpățână, A. Cojocaru, T. Pop, O. Sachelarie, Tratat de drept civil, Ed. Academiei, București, 1989, p. 80-91).*

12. Voința proprietarului bunului sau a părților actului juridic are un rol important în încadrarea unui bun într-o anumită categorie. Astfel, deși în principiu calificarea unui bun depinde de natura lui, el poate fi trecut într-o altă categorie prin manifestarea de voință a proprietarului sau a părților actului juridic în acest sens [a se vedea art. 540 alin. (1), art. 543 alin. (3), art. 544 alin. (3), art. 545 alin. (3), art. 546 alin. (2) NCC].

13. În concepția art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția europeană a drepturilor omului, prin termenul de *bunuri* se înțelege dreptul de proprietate în sens mai larg decât cel reținut în dreptul internațional public; judecătorul european a lărgit domeniul de aplicare a dreptului de proprietate. *Lato sensu*, noțiunea de *bunuri* poate desemna „anumite drepturi și interese constituind active" *(Fr. Sudre, Drept european și internațional al drepturilor omului, Ed. Polirom, Iași, 2006, p. 376)*. Este considerat *bun* creditul bancar nerambursabil; tot astfel, *un câștig viitor*, dacă a fost achiziționat sau face obiectul unei creanțe exigibile (bunăoară, creanța deținută contra statului); de asemenea, *clientela* care se analizează ca o valoare economică. În schimb, speranța de a vedea recunoscută supraviețuirea unui vechi drept de proprietate ce este de foarte mult timp imposibil de exercitat nu poate fi

considerată un bun în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1 *(pentru detalii, M. Voicu, Dreptul de proprietate. Doctrină şi jurisprudenţă a Curţii Europene a Drepturilor Omului, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2003, p. 124-125 şi hotărârile citate; R. Rizoiu, Evoluţia jurisprudenţei Curţii Europene a Drepturilor Omului în materia noţiunii de bun, în Culegere de studii „In Honorem Corneliu Bîrsan şi Liviu Pop", Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2006, p. 462-479).*

JURISPRUDENŢĂ

1. Protecţia Convenţiei se aplică numai cu privire la „bunurile actuale". Deoarece prin decizia irevocabilă reclamanta a fost recunoscută ca proprietar al terenului în litigiu, poate pretinde că are un „bun" în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1 adiţional la Convenţie, iar casarea deciziei respective după ce a rămas definitivă şi a devenit irevocabilă şi după ce a fost executată va constitui o ingerinţă în dreptul beneficiarului deciziei la o liniştită posesie a acelui bun *(C.E.D.O., Urbanovici c. României, 23 septembrie 2008, M. Of. nr. 614/2010).* **Notă.** În acelaşi sens, a se vedea şi cauzele *Brumărescu c. României*, 23 ianuarie 2001, M. Of. nr. 758/2001; *Bărăgan c. României*, 1 octombrie 2002, www.echr.coe.int.

2. Dreptul unui moştenitor de a primi o anumită parte din moştenire nu este garantat de art. 1 din Protocolul nr. 1, pentru că, în speţă, el nu era decât un drept potenţial de a moşteni, atât timp cât mama sa, prima reclamantă, era în viaţă. În concluzie, cea de-a doua reclamantă nu avea un bun actual, ci doar un bun viitor, dintr-o moştenire nedeschisă *(C.E.D.O., Marckx c. Belgiei, 13 iunie 1979, în R. Rizoiu, Jurisprudenţă CEDO. Studii şi comentarii, I.N.M., Bucureşti, 2005, p. 347).* Într-o cerere formulată de copilul nelegitim care se plângea de faptul că nu putea obţine moştenirea mamei sale în aceleaşi condiţii cu fratele său, născut în cadrul căsătoriei (drepturile lor succesorale fiind inegale conform legislaţiei interne), Curtea a arătat că acest drept intră sub incidenţa art. 1 din Protocolul nr. 1, deoarece reclamantul avea un drept actual, întrucât obţinuse deja, pe cale de succesiune, o parte din moştenirea defunctei *(C.E.D.O., Inze c. Austriei, 28 octombrie 1987, idem, p. 347).*

3. Nu pot fi considerate bunuri care să intre în domeniul de aplicaţie a art. 1 din Protocolul nr. 1 acele valori patrimoniale cu privire la care reclamantul nu poate pretinde că ar avea cel puţin „o speranţă legitimă" de a le putea concretiza; nici speranţa de a face să renască dreptul de proprietate asupra unui bun, imposibil de exercitat efectiv de multă vreme, nici o creanţă condiţională care a devenit caducă prin faptul nerealizării condiţiei nu constituie „bunuri" în sensul acestei dispoziţii *(Com.E.D.O., Mayer ş.a. c. Germaniei, 4 martie 1996, în C. Bîrsan, Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010, p. 1670).*

4. Convenţia nu consacră dreptul la redobândirea dreptului de proprietate, art. 1 din Protocolul nr. 1 neprotejând decât respectarea bunurilor actuale, fără a garanta dreptul de a dobândi bunurile *(C.E.D.O., Ban c. României, 7 decembrie 2006, www.csm1909.ro).*

5. Statuarea instanţei în sensul că terenurile proprietatea reclamanţilor au fost preluate de stat fără titlu valabil, chiar dacă nu a fost menţionată în dispozitivul unei hotărâri judecătoreşti irevocabile, fiind cuprinsă doar în considerente, echivalează cu existenţa unei „valori patrimoniale" şi este determinantă pentru recunoaşterea indirectă şi cu efect retroactiv a dreptului de proprietate al reclamanţilor deposedaţi abuziv. Faptul că dreptul reclamanţilor nu le-a fost recunoscut în dispozitivul hotărârilor judecătoreşti nu a prezentat relevanţă, Curtea ajungând la concluzia că reclamanţii aveau un „bun" în sensul Convenţiei *(C.E.D.O., Czaran şi Grofcsik c. României, 2 iunie 2009, www.juridice.ro).* **Notă.** În acelaşi sens, a se vedea şi cauzele *Reichardt c. României*, 13 noiembrie 2008 şi *Popescu şi Dimeca c. României*, 9 decembrie 2008,

citate de *M.S. Croitoru, Dreptul de proprietate în jurisprudența CEDO, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 31*; a se vedea și cauza *Gingis c. României*, 4 noiembrie 2008, M. Of. nr. 458/2009.

6. Beneficiul unor clauze de servitute care sunt cuprinse într-un contract de concesiune a unei ferme constituie un bun în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1 *(C.E.D.O., S. c. Regatului Unit, 13 decembrie 1984, în C. Bîrsan, Convenția, p. 1651)*.

7. Curtea Europeană a decis, cu valoare de principiu, că drepturile de creanță constituie un bun în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1 *(C.E.D.O., Ispan c. României, 31 mai 2007, www.csm1909.ro)*. Ca aplicație a acestui principiu, în doctrina juridică s-a arătat că acțiunile deținute de acționarii societăților comerciale pe acțiuni, din moment ce au valoare economică, constituie un bun *(C. Bîrsan, Convenția, p. 972-973, nr. 37-40)*.

8. Acțiunile pe care le deținea reclamanta aveau o valoare economică, întrucât deținătorul posedă o parte din capitalul social și drepturile corespondente, astfel că se constituiau într-un „bun" în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1 *(C.E.D.O., Sovtransavto Holding c. Ucrainei, 25 iulie 2002, în Legalis)*.

9. Curtea a constatat că reclamanții nu dispuneau de un „bun" în momentul introducerii acțiunii în revendicare, pentru că procedura administrativă introdusă în temeiul Legii nr. 112/1995 și acțiunea în revendicare subsecventă nu priveau „bunuri existente" în patrimoniul reclamanților, iar jurisdicțiile interne sesizate trebuiau să se pronunțe în legătură cu problema legalității naționalizării. Or, acțiunea în revendicare a fost respinsă în ultimă instanță prin hotărârea curții de apel, care a considerat, în urma analizei fondului pretențiilor, că statul intrase legal în posesia imobilului în litigiu; reclamanții nu aveau nicio „speranță legitimă", deoarece nu beneficiau în momentul introducerii acțiunii în revendicare de o dispoziție legală sau de un act juridic, precum o decizie judiciară susceptibilă a constitui o astfel de valoare patrimonială *(C.E.D.O., Penția și Penția c. României, 23 martie 2006, în M.S. Croitoru, op. cit., p. 34-35)*.

10. Potrivit art. 91 LSC, în societatea comercială pe acțiuni capitalul social este reprezentat prin acțiunile emise de societate care, după modul de transmitere, pot fi nominative sau la purtător. Regula cuprinsă în art. 1909 C. civ. [1864] se aplică numai bunurilor mobile care pot fi posedate, adică bunurilor mobile corporale. Dintre bunurile corporale, numai titlurile la purtător cad sub incidența art. 1909 C. civ. [1864], iar acțiunile nominative, fiind bunuri mobile incorporale, nu intră sub incidența acestor prevederi *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 916/2010, în Dreptul nr. 9/2010, p. 266)*.

Art. 536. Bunurile mobile și imobile. Bunurile sunt mobile sau imobile.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 461. Toate bunurile sunt mobile sau imobile *(C. civ. 462 și urm., 472 și urm., 489 și urm., 1295, 1315 și urm., 1685, 1727 și urm., 1751, 1824 și urm., 1895 și urm., 1909)*".

Legislație conexă: ► art. 346, art. 537-540, art. 542, art. 930, art. 931, art. 935-940, art. 2350, art. 2480, art. 2558, art. 2615, art. 2616 NCC; ► art. 406-461, art. 488-523 CPC; ► art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenția europeană a drepturilor omului. A se vedea și înțelesul noțiunii de „bun" în lumina jurisprudenței C.E.D.O.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Autorii noului Cod civil nu au considerat necesară definirea noțiunilor de „mobil" și „imobil", astfel încât vom apela în continuare la noțiunile din doctrină. „Bunurile imobile sunt acele bunuri care au o așezare fixă și stabilă, cum sunt: pământul, clădirile și în general

tot ce este legat de sol; pământul este prin excelenţă bun imobil, el este în realitate singurul bun imobil prin natura sa. Bunurile mobile sunt bunurile care nu au o aşezare fixă şi stabilă, fiind susceptibile de deplasare dintr-un loc în altul, fie prin ele însele, fie cu concursul unei forţe străine, cum sunt: animalele, lucrurile separate de sol, bunurile incorporale etc." *(D. Alexandresco, Explicaţiunea teoretică şi practică a dreptului civil român, tom III, partea I, Atelierele grafice Socec & Co., Bucureşti, 1926, p. 142).*

2. Delimitarea celor două categorii se va face prin eliminare: bunurile pe care legea nu le consideră imobile sunt mobile [art. 539 alin. (1) NCC]. „Bunurile imobile sunt riguros determinate de lege, în timp ce categoria mobilelor nu este delimitată decât negativ; nu există practic o definiţie a bunului mobil, deoarece acestea sunt prea diferite unele de altele. Clasa bunurilor este reziduală; cum s-a subliniat, ea este gata să primească orice bun pe care categoria imobilelor le-a refuzat sau ignorat. Categoria bunurilor mobile constituie dreptul comun, iar cea a imobilelor excepţia" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Eseu, p. 81).* „Categoria bunurilor mobile este în aşteptarea a orice fel de bun pe care cealaltă îl respinge; astfel, orice bun este în mod obligatoriu calificat" *(Ch. Atias, Droit civil. Les biens, Ed. Litec, Paris, 2007, p. 27, apud O. Ungureanu, C. Munteanu, Eseu, p. 81).* „Fosta Comisie a decis că noţiunea de «bunuri» cuprinde atât bunurile mobile, cât şi bunuri imobile. Aşadar, noţiunea de «bun» utilizată de textul analizat cuprinde, netăgăduit, dreptul de proprietate asupra bunurilor mobile şi imobile. În acelaşi timp, protecţia instituită de text are în vedere şi alte drepturi reale" *(C. Bîrsan, Convenţia, p. 1650).*

3. În ceea ce priveşte bunurile imobile (art. 537 şi art. 538), noul Cod civil se îndepărtează de clasificarea anterioară (art. 462 C. civ. 1864 distingea între imobilele prin natura lor, imobilele prin destinaţia lor şi imobilele prin obiectul la care se aplică), renunţând la noţiunile cu care aceasta opera. În consecinţă, unele bunuri calificate anterior ca imobile vor fi considerate mobile, iar categoria imobilelor prin obiectul la care se aplică a fost eliminată.

4. Bunurile mobile pot fi mobile prin natura lor sau prin anticipaţie (art. 539 şi art. 540 NCC), fiind eliminată categoria bunurilor mobile prin determinarea legii (reglementată anterior în art. 474 C. civ. 1864). Deşi drepturile patrimoniale nu mai sunt calificate bunuri, ele sunt supuse regulilor referitoare la acestea (art. 542 NCC).

5. Odată cu schimbările operate la această clasificare, legiuitorul a extins aplicabilitatea unor instituţii din materia bunurilor imobile la bunurile mobile. De pildă, dreptul de ipotecă, calificată de Codul civil din 1864 ca fiind un drept real imobiliar [potrivit art. 1746 alin. (1), dreptul de ipotecă era calificat ca fiind „un drept real asupra imobilelor afectate la plata creanţei"], poate purta atât asupra bunurilor imobile, cât şi asupra celor mobile [art. 2350 alin. (1) NCC]. De asemenea, uzucapiunea, ca mod de dobândire a unui drept real, în actuala reglementare este aplicabilă atât bunurilor mobile (art. 939 NCC), cât şi celor imobile (art. 930 şi art. 931 NCC).

6. Distincţia între bunuri mobile şi imobile are, şi în noul Cod civil, importante aplicaţii: **a)** sub aspectul efectelor posesiei: doar în materia bunurilor mobile posesia generează o prezumţie de proprietate (art. 935) şi asigură opozabilitatea faţă de terţi a actelor constitutive sau translative de drepturi reale (art. 936); doar în cazul bunurilor mobile posesia de bună-credinţă valorează proprietate [art. 937 alin. (1)] sau un drept de uzufruct sau uz [art. 937 alin. (5)]; **b)** referitor la garanţiile reale: dreptul de gaj poate avea ca obiect doar bunuri mobile (art. 2480); **c)** în ceea ce priveşte regimul juridic al bunurilor comune ale soţilor: oricare dintre soţi poate dispune singur, cu titlu oneros, de bunurile mobile comune a căror înstrăinare nu este supusă, potrivit legii, anumitor formalităţi de publicitate

[art. 346 alin. (2)], iar înstrăinarea sau grevarea cu drepturi reale a celorlalte bunuri mobile și a bunurilor imobile poate fi făcută doar cu acordul ambilor soți [art. 346 alin. (1)]; **d)** privitor la competența teritorială a instanțelor judecătorești: în materie de mobile, competentă este instanța judecătorească a domiciliului pârâtului (art. 5 CPC), în timp ce, în materie de imobile, competența revine – de regulă – instanței locului situării bunului (art. 13 CPC); **e)** referitor la executarea silită: norme speciale reglementează executarea silită în materie mobiliară (art. 406-461 CPC) și alte norme speciale reglementează execuția silită în materie imobiliară (art. 488-523 CPC).

7. În raporturile de drept internațional privat, natura mobiliară sau imobiliară a bunurilor se determină potrivit legii locului unde acestea se află sau, după caz, sunt situate [art. 2558 alin. (3) NCC].

8. Față de celelalte clasificări ale bunurilor, unde voința proprietarului sau părților actului juridic are un rol important în încadrarea bunului într-o anumită categorie, în cazul distincției mobile-imobile rolul voinței este limitat. „Voința privată nu are influență asupra clasificării mobile-imobile făcute de Codul civil. Natura mobiliară sau imobiliară a unui bun este definită prin lege și are caracter de ordine publică. Deci o persoană nu poate să numească, de exemplu, un aparat de radio drept imobil pentru a-l face susceptibil de ipotecă și nici o clădire drept mobil pentru a face obiectul unui dar manual" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Eseu, p. 81)*.

Art. 537. Bunurile imobile. Sunt imobile terenurile, izvoarele și cursurile de apă, plantațiile prinse în rădăcini, construcțiile și orice alte lucrări fixate în pământ cu caracter permanent, platformele și alte instalații de exploatare a resurselor submarine situate pe platoul continental, precum și tot ceea ce, în mod natural sau artificial, este încorporat în acestea cu caracter permanent.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 462. Bunurile sunt imobile sau prin natura lor, sau prin destinația lor, sau prin obiectul la care ele se aplică *(C. civ. 463-465 alin. (1), 468-470, 471, 482-499, 576, 717, 718, 760, 765, 770, 771, 773, 783, 894, 902-903, 995, 1108, 1166, 1295, 1315, 1327, 1348, 1349, 1366, 1496, 1517, 1660, 1721, 1729, 1737-1745, 1746 și urm., 1777, 1818, 1895]*"; ► „Art. 463. Fondurile de pământ și clădirile sunt imobile prin natura lor *(C. civ. 464, 465, 469, 470)*"; ► „Art. 464. Morile de vânt sau de apă, așezate pe stâlpi, sunt imobile prin natura lor *(C. civ. 462, 473)*"; ► „Art. 465. (1) Recoltele care încă se țin de rădăcini și fructele de pe arbori, neculese încă, sunt asemenea imobile *(C. civ. 463, 466, 472 și urm. , 972, 1295, 1730)*"; ► „Art. 467. Animalele ce proprietarul fondului dă arendașului pentru cultură, sunt imobile pe cât timp li se păstrează destinația lor *(C. civ. 462, 468)*"; ► „Art. 468. (1) Obiectele ce proprietarul unui fond a pus pe el pentru serviciul și exploatarea acestui fond sunt imobile prin destinație. (2) Astfel sunt imobile prin destinație, când ele s-au pus de proprietar pentru serviciul și exploatarea fondului: – animalele afectate la cultură; – instrumentele arătoare; – semințele date arendașilor sau colonilor parțiari; – porumbii din porumbărie; – lapinii ținuți pe lângă casă; – stupii cu roi; – peștele din iaz (heleșteie); – teascurile, căldările, alambicurile, căzile și vasele; – instrumentele necesare pentru exploatarea fierăriilor, fabricilor de hârtie și altor uzine; – paiele și gunoaiele. (3) Mai sunt imobile prin destinație toate efectele mobiliare ce proprietarul a așezat către fond în perpetuu *(C. civ. 462, 469, 1750, 1824)*"; ► „Art. 470. Urloaiele sau țevile ce servesc pentru conducerea apelor la un fond de pământ, sau la vreo casă, sunt imobile și fac parte din proprietățile la care servesc *(C. civ. 462)*".

Legislație conexă: art. 538, art. 876 alin. (3) NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Faţă de diviziune amplă a imobilelor din vechea reglementare (art. 462 C. civ. 1864), art. 537 NCC realizează mai mult o enumerare a imobilelor decât o clasificare propriu-zisă. În art. 876 alin. (3) NCC descoperim o altă definiţie a imobilelor, în materie de carte funciară, astfel, prin *imobil*, în sensul titlului referitor la cartea funciară, se înţelege una sau mai multe parcele de teren alăturate, indiferent de categoria de folosinţă, cu sau fără construcţii, aparţinând aceluiaşi proprietar, situate pe teritoriul unei unităţi administrativ-teritoriale şi care sunt identificate printr-un număr cadastral unic.

2. În art. 537 NCC sunt calificate ca fiind imobile bunurile expres prevăzute în prima parte a textului, precum şi toate bunurile care „în mod natural sau artificial" sunt încorporate cu acestea cu caracter permanent. Astfel, un bun va fi imobil fie prin natura lui, fie prin încorporarea lui cu caracter permanent într-un bun imobil. „Cât priveşte subsolul cu tot ceea ce înseamnă el, inclusiv bogăţiile naturale, trebuie avute în vedere, cu prioritate, prevederile art. 136 alin. (3) din Constituţie, potrivit cărora «Bogăţiile de interes public ale subsolului (...) fac obiectul exclusiv al proprietăţii publice». Ca atare, solul şi subsolul care cuprinde bogăţii naturale de interes public constituie împreună un «fond de pământ» numai atunci când terenul este proprietate publică, altfel ele sunt două bunuri distincte. Apoi, cât priveşte spaţiul situat deasupra solului, se impune precizarea că acesta ţine de «fond» până la limita inferioară a spaţiului aerian, care, potrivit aceluiaşi text din Constituţie, este tot proprietate publică" *(I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 324-325)*.

3. Înţelegem prin încorporare cu caracter permanent integrarea, ataşarea, alipirea unui bun mobil la un alt bun, imobil, în aşa fel încât, de regulă, nu mai este posibilă desprinderea lor fără a afecta unul dintre cele două bunuri. Uneori, încorporarea presupune transformarea bunului mobil, dezintegrarea acestuia, chiar consumarea substanţei lui, bunul mobil fiind „absorbit" în imobil. Alteori, mobilul încorporat poate fi identificat fizic în conţinutul imobilului, uneori chiar detaşat de acesta. În acest caz, se stabileşte un raport de accesorietate între teren (sau bunul fixat în pământ cu caracter permanent) şi bunul mobil încorporat în acesta, el fiind destinat uzului imobilului.

4. Determinantă pentru considerarea un mobil ca fiind încorporat „cu caracter permanent" este voinţa proprietarul în sensul că bunul mobil, chiar dacă ar putea fi desprins de imobil, este menit să fie definitiv ataşat imobilului spre a servi utilizării celui din urmă. În consecinţă, bunul va fi considerat imobil prin încorporare în imobilul spre a cărui utilitate este folosit, chiar dacă faptic el ar putea fi detaşat. „Uşile, ferestrele, obloanele etc. unei clădiri-imobil sunt considerate imobile prin încorporaţie, cu toate că pot fi desprinse de clădire fără a-şi pierde fiinţa lor. Aceasta, deoarece clădirea-imobil nu ar putea exista şi fi folosită potrivit destinaţiei fără aceste accesorii, care se încorporează imobilului şi se fac una cu acesta, devin părţi constitutive esenţiale ale construcţiei. Aceeaşi soluţie este admisibilă în privinţa scărilor, balcoanelor, broaştelor etc." *(E. Lupan, op. cit., p. 157)*.

5. Pentru ca un bun mobil să fie considerat imobil, noul Cod civil impune doar condiţia încorporării cu caracter permanent. În alte legislaţii se impune şi condiţia ca bunul să îşi piardă individualitatea şi să asigure utilitatea imobilului. Spre exemplu, potrivit art. 901 CCQ, fac parte integrantă dintr-un imobil mobilele care sunt încorporate în imobil, pierzându-şi individualitatea şi asigurând utilitatea imobilului.

6. În timp ce, în cazul celorlalte categorii de bunuri reglementate în Codul civil (art. 540, art. 542, art. 543, art. 544, art. 545, art. 546), proprietarul sau părţile actului juridic pot

decide trecerea unui bun dintr-o categorie în alta, la această clasificare legiuitorul nu prevede o asemenea posibilitate. Voința proprietarului se limitează la a decide încorporarea cu caracter permanent a bunului mobil la cel imobil sau desprinderea unei părți din imobil. În consecință, un bun mobil poate deveni imobil doar prin încorporare cu caracter permanent într-un imobil; un imobil devine mobil prin desprinderea sa de sol (de exemplu, demolarea construcției, demontarea ferestrelor spre a fi schimbate etc.).

7. Spre deosebire de Codul civil din 1864, art. 537 NCC nu se mai referă la categoria bunurilor imobile prin destinație. O parte a bunurilor considerate anterior ca imobile prin destinație [prin afectarea lor exploatării fondului – art. 467 și art. 468 alin. (1) și (2) C. civ. 1864] vor fi calificate în continuare ca bunuri mobile [potrivit art. 539 alin. (1) NCC]. Celelalte bunuri, anterior imobile prin destinație, prin așezarea lor pe fond în perpetuu [art. 468 alin. (3) - art. 470 C. civ. 1864], vor trebui considerate în continuare tot bunuri imobile prin încorporare.

8. Noul Cod civil a eliminat categoria imobilelor prin obiectul la care se aplică (art. 471 C. civ. 1864). În consecință, drepturile patrimoniale nu mai sunt calificate ca fiind bunuri, chiar dacă ele sunt supuse regulilor referitoare la bunuri (a se vedea art. 542 NCC și comentariile la acesta). „Dreptul de proprietate asupra unui lucru imobil nu este un bun imobil prin obiectul la care se aplică (ci un bun imobil prin natura lui), deoarece, în concepția Codului civil (de la 1864 – n.n.), dreptul de proprietate este încorporat și materializat în obiectul său, deci se confundă cu lucrul ce îi formează obiectul" *(G. Boroi, op. cit., p. 80, nota 5)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Arborii tăiați (buștenii), considerați mobile în sensul art. 466 C. civ. [1864], devin imobile prin încorporarea lor în construcțiile la care se referă art. 6 alin. (1) din Legea nr. 10/2001 și, ca atare, în caz de preluare abuzivă a construcțiilor, dau dreptul la măsuri reparatorii *(I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 2140/2004, în B.J. 2004, Ed. All Beck, București, 2005, p. 52)*.

2. Regula înscrisă în art. 6 alin. (2) din Legea nr. 10/2001 se referă numai la o categorie expres prevăzută de imobile, și anume la acelea devenite imobile prin încorporare. În consecință, pentru plantațiile de pomi fructiferi și viță-de-vie nu se pot acorda despăgubiri în condițiile prevăzute de art. 6 din Legea nr. 10/2001, întrucât acestea se încorporează în teren, și nu în construcții *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 5595/2007, în Dreptul nr. 7/2008, p. 311)*.

3. O clădire cuprinde de asemenea accesorii care sunt atât de importante încât, în absența lor, ar rămâne incompletă și în asemenea măsură neterminată, încât ar fi dificil să distingi utilitatea pentru care a fost construită *(Express Plumbing & Heating Contractors Ltd. c. KM Restaurant Ltd., C.S., 17.01.1977, SOQUIJ AZ-77022000, 1977, C.S. 11 și celelalte decizii citate, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, Code civil du Québec annoté, tome I, 14e éd., Wilson & Lafleur Ltée, Montréal, 2011, p. 1100)*.

4. Ascensorul încorporat într-un edificiu este imobil. El este un material de construcție care nu are nici identitate, nici utilitate proprie dacă nu este parte integrantă a edificiului pe care îl deservește *(Sidgens Ltée c. Bélanger, C.A., 23.05.1989, SOQUIJ AZ-89011682, J.E. 89-1060, 1989, R.R.A. 495, 25 Q.A.C. 96, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1097)*.

5. Încorporarea presupune permanență *[Sherbrooke (Cité de) c. Bureau des commissaires d'écoles catholiques romains de cité de Sherbrooke, C.S. Can., 13.05.1957, SOQUIJ AZ-50293350, 1957, R.C.S. 476, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1099]*.

6. Nu poate fi calificată ca imobil casa mobilă situată pe aceeaşi locaţie de câţiva ani, dar care poate fi mutată cu uşurinţă, care nu asigură utilitatea terenului pe care este instalată, cu privire la care noul proprietar nu şi-a manifestat intenţia de a o păstra cu caracter permanent în acelaşi loc *[Milette c. Trois-Rivière (Ville de), C.Q., 29.01.2001, SOQUIJ AZ-01036276, B.E. 2001BE-610, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1106]*.

Art. 538. Bunurile care rămân sau devin imobile. (1) Rămân bunuri imobile materialele separate în mod provizoriu de un imobil, pentru a fi din nou întrebuinţate, atât timp cât sunt păstrate în aceeaşi formă, precum şi părţile integrante ale unui imobil care sunt temporar detaşate de acesta, dacă sunt destinate spre a fi reintegrate. (2) Materialele aduse pentru a fi întrebuinţate în locul celor vechi devin bunuri imobile din momentul în care au dobândit această destinaţie.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 469. (1) Proprietarul se presupune că a aşezat către fond în perpetuu efecte mobiliare, când acestea sunt întărite cu gips, var sau ciment, sau când ele nu se pot scoate fără a se strica sau deteriora, sau fără a strica sau deteriora partea fondului către care sunt aşezate. (2) Oglinzile unui apartament se presupun aşezate în perpetuu, când parchetul pe care ele stau este una cu boaseria camerei. (3) Aceasta se aplică şi la tablouri şi alte ornamente. (4) Statuile sunt imobile când ele sunt aşezate înadins, chiar când ele s-ar putea scoate fără fractură sau deteriorare *(C. civ. 468, 1325, 1750, 1824)*".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Articolul 538 alin. (1) NCC urmăreşte să clarifice situaţia juridică a bunurilor separate în mod provizoriu sau temporar de un imobil (materialele, părţile integrante) şi a materialelor aduse pentru a fi întrebuinţate în locul celor vechi.

2. Pentru ca materialele separate în mod provizoriu de imobil sau părţile integrante să îşi păstreze calitatea de imobil, textul de lege impune următoarele cerinţe comune: separarea sau detaşarea să aibă caracter „provizoriu", respectiv „temporar", iar, pe de altă parte, bunurile sau materialele să fie destinate „pentru a fi din nou întrebuinţate", respectiv „spre a fi reintegrate". În realitate, considerăm că se impune o singură condiţie, şi anume ca bunul să fie destinat pentru a fi din nou întrebuinţat (reintegrat), ceea ce face ca detaşarea să fie provizorie (temporară). Deşi art. 538 alin. (1) nu prevede expres, considerăm că întrebuinţarea (reintegrarea) trebuie să aibă în vedere acelaşi imobil din care bunul a fost separat, şi nu un altul.

3. Şi în acest caz, voinţa proprietarului bunului are rolul determinant în menţinerea calităţii de imobil a acestuia. Dacă proprietarul nu îşi manifestă intenţia în sensul reintegrării (întrebuinţării din nou), separarea (detaşarea) va avea caracter definitiv, şi nu provizoriu, iar, în consecinţă, bunul rezultat din separare va fi mobil. Pe de altă parte, tocmai datorită celor arătate anterior, bunul detaşat în scopul reîntrebuinţării (reintegrării) îşi va pierde calitatea de imobil dacă proprietarul se răzgândeşte, renunţă la ideea de a mai întrebuinţa (reintegra) bunul la imobil şi decide să îi dea o altă destinaţie.

4. În cazul materialelor separate în mod provizoriu de un imobil, art. 538 alin. (1) mai impune o condiţie pentru ca ele să îşi păstreze calitate de imobil, şi anume să fie păstrate în aceeaşi formă. Astfel, dacă materialele separate sunt transformate, ele devin bunuri mobile.

5. Alineatul (2) al art. 538 NCC reglementează un caz de subrogaţie. Devin imobile şi materialele aduse pentru a fi întrebuinţate în locul celor vechi. Bunurile mobile devin

imobile din momentul în care au dobândit destinația pe care au avut-o și bunurile pe care le înlocuiesc. Textul trebuie interpretat raportat la alin. (1), respectiv avem în vedere materiale care sunt atașate unui imobil. Chiar în lipsa acestei dispoziții legale, materialele noi dobândeau calitatea de imobil în baza art. 537 NCC. Textul art. 538 alin. (2) își dovedește utilitatea doar în măsura în care îl considerăm un caz de subrogație reală, respectiv materialele noi dobândesc regimul juridic al materialelor pe care le înlocuiesc.

JURISPRUDENȚĂ

1. Frescele, imobile prin natura lor, devin bunuri mobile prin faptul desprinderii de pe pereții unei biserici dezafectate *(Ass. plén, 15 avr. 1988, Bull. civ. n. 4, R, p. 198, în Code civil, Ed. Dalloz, Paris, 2001, p. 473).*

Art. 539. Bunurile mobile. (1) Bunurile pe care legea nu le consideră imobile sunt bunuri mobile.
(2) Sunt bunuri mobile și undele electromagnetice sau asimilate acestora, precum și energia de orice fel produse, captate și transmise, în condițiile legii, de orice persoană și puse în serviciul său, indiferent de natura mobiliară sau imobiliară a sursei acestora.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 471. Sunt imobile prin obiectul la care se aplică: uzufructul lucrurilor imobile, servituțile, acțiunile care tind a revendica un imobil *(C. civ. 462, 517, 565, 576, 175)*"; ► „Art. 472. Bunurile sunt mobile prin natura lor, sau prin determinarea legii *[C. civ. 461, 465 alin. (2), 466, 473-474, 482-488, 504-516, 718, 772, 773, 783, 827, 894, 911, 918, 972, 995, 1316, 1587, 1593, 1685, 1718, 1721, 1726-1736, 1751, 1909]*"; ► „Art. 473. Sunt mobile prin natura lor, corpurile care se pot transporta de la un loc la altul, atât acele care se mișcă de sine precum sunt animalele, precum și cele care nu se pot strămuta din loc decât prin o putere străină, precum sunt lucrurile neînsuflețite *(C. civ. 472)*"; ► „Art. 474. (1) Sunt mobile prin determinarea legii, obligațiile și acțiunile care au de obiect sume exigibile sau efecte mobiliare 1), acțiunile sau interesele în companii de finanțe, de comerț sau de industrie, chiar și când capitalul acestor companii constă în imobile. (2) Aceste acțiuni sau interese se socot ca mobile numai în privința fiecărui din asociați și pe cât timp ține asociația. (3) Sunt asemenea mobile prin determinarea legii, veniturile perpetue sau pe viață asupra statului sau asupra particularilor *(C. civ. 472, 1639 și urm.)*".

Legislație conexă: ► art. 537, art. 538 NCC; ► art. 208 alin. (2) CP; ► art. 228 alin. (3) NCP; ► Legea nr. 13/2007 a energiei electrice (M. Of. nr. 51/2007).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În acest text de lege se manifestă influența Codului civil din Québec. Articolul 539 alin. (1) NCC definește bunurile mobile prin eliminare, respectiv sunt considerate ca fiind bunuri mobile acele bunuri care nu au fost calificate ca fiind imobile (echivalentul art. 907 CCQ). În măsura în care nu se stabilește calitatea de bun imobil a unui bun, fie prin natura, fie prin încorporarea lui (art. 537, art. 538 NCC), acesta este considerat ca fiind mobil.

2. Alineatul (2) al art. 539 NCC reprezintă echivalentul art. 906 CCQ. „Acest articol (art. 906 CCQ – n.n.) urmărește să elimine toate îndoielile cu privire la calificarea undelor și a diverselor forme de energie, cum ar fi electricitatea, gazul sau încălzirea; prezumția instituită prin acest articol este irefragabilă" *(Commentaires du Ministre de la Justice, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1111).* Indiferent de natura mobiliară sau imobiliară a sursei

acestora, bunurile vor fi calificate ca fiind mobile. „În măsura în care ele (undele electromagnetice sau asimilate acestora, energia etc. – n.n.) sunt produse, captate şi transmise în condiţiile legii, vor fi bunuri corporale mobile. Jurisprudenţa a admis încă de la 1912 că electricitatea ar putea fi furată. Codul civil elveţian asimilează în art. 713 forţele naturii cu bunurile mobile; forţele naturii nu sunt totuşi lucruri în sensul definit de Codul civil şi, de aceea, aplicarea regulilor cu privire la mobile nu se poate face decât prin analogie. Forţa naturală trebuie înţeleasă ca o capacitate de a furniza o energie (hidraulică, electrică, chimică, atomică etc.); ea constituie o valoare economică ce este obiect de drepturi reale mobiliare, atât timp cât ea este produsă, captată şi utilizată în condiţiile legii" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Eseu, p. 80).*

3. Referiri la bunurile mobile prevăzute în art. 539 alin. (2) NCC descoperim şi în legislaţia penală. În art. 208 alin. (3) CP se arată că „se consideră bunuri mobile şi orice energie care are o valoare economică, precum şi înscrisurile", iar în noul Cod penal (Legea nr. 286/2009, M. Of. nr. 510/2009), potrivit art. 228 alin. (3), „se consideră bunuri mobile şi înscrisurile, energia electrică, precum şi orice fel de energie care are valoare economică".

4. Fondul de comerţ este un bun mobil incorporal. În consecinţă, acestui bun nu îi este aplicabilă prescripţia instantanee reglementată de art. 1909 C. civ. [1864] (*en fait de meuble la possession vaut titre*). Cu toate că este un bun incorporal, fondul de comerţ poate face obiectul unui drept de uzufruct şi i se aplică teoria accesiunii. Fondul de comerţ este un bun mobil, supus regimului juridic al bunurilor mobile. În consecinţă, executarea silită asupra fondului de comerţ urmează regulile prevăzute de Codul de procedură civilă pentru bunurile mobile. Se admite însă că, în absenţa unor dispoziţii legale, dacă fondul de comerţ cuprinde şi bunuri imobile, urmărirea lor are loc în condiţiile prevăzute de lege pentru executarea silită a bunurilor imobile *(St.D. Cărpenaru, Drept comercial român, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007, p. 122).*

JURISPRUDENŢĂ

1. Cu privire la bunurile mobile, Legea nr. 10/2001 vizează două situaţii în care persoanele îndreptăţite pot beneficia de măsurile reparatorii: o primă situaţie este aceea a bunurilor mobile devenite imobile prin încorporare în construcţii, cu oricare dintre destinaţiile avute la data preluării abuzive, în condiţiile dispoziţiilor art. 6 alin. (1); o a doua situaţie este aceea în care utilajele şi instalaţiile au fost preluate abuziv de către stat sau de alte persoane juridice, odată cu imobilul. În acest caz, prevăzut de dispoziţiile art. 6 alin. (2) din lege, persoanele îndreptăţite pot beneficia de măsuri reparatorii dacă aceste bunuri mobile nu au fost înlocuite, casate sau distruse *(I.C.C.J., s. civ. şi de propr. int., dec. nr. 726/2006, în Dreptul nr. 1/2007, p. 260).*

2. Legea nr. 10/2001 se referă la regimul juridic al imobilelor preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989 şi al bunurilor mobile prevăzute limitativ în art. 6. Or, în speţă nu a fost revendicat imobilul prin natura lui – o farmacie –, ci numai despăgubirea pentru inventarul farmaciei, cum ar fi veselă, aparatură, ustensile, medicamente, substanţe şi droguri, materiale sanitare, articole de drogherie. Este vorba deci de plata unor despăgubiri derivând din preluarea unor bunuri mobile, referitor la care Legea nr. 10/2001, aplicabilă numai imobilelor preluate abuziv, nu are incidenţă *(I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 2962/2004, în B.J. 2004, p. 207-208).*

3. Curentul electric constituie un bun mobil care asigură utilizarea unui imobil *[3296008 Canada inc. c. Groupe Commerce (Le), compagnie d'assurances, C.S., 30.05.2002, SOQUIJ AZ-50130186, J.E. 2002-1373, 2002, R.R.A. 894, REJB 2002-33068 şi celelalte decizii citate, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1100].*

Art. 540. Bunurile mobile prin anticipație. (1) Bogățiile de orice natură ale solului și subsolului, fructele neculese încă, plantațiile și construcțiile încorporate în sol devin mobile prin anticipație, atunci când, prin voința părților, sunt privite în natura lor individuală în vederea detașării lor.
(2) Pentru opozabilitate față de terți, este necesară notarea în cartea funciară.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ▶ „Art. 465. (1) Recoltele care încă se țin de rădăcini și fructele de pe arbori, neculese încă, sunt asemenea imobile. (2) Îndată ce recoltele se vor tăia și fructele se vor culege, sunt mobile *(C. civ. 463, 466, 472 și urm., 972, 1295, 1730)*"; ▶ „Art. 466. Arborii ce se taie, devin mobile *(C. civ. 465, 473 și 529 și urm.)*".

Legislație conexă: ▶ art. 902 și urm., art. 2389 NCC; ▶ art. 463 și urm. CPC; ▶ Legea nr. 357/2005 privind bursele de mărfuri (M. Of. nr. 1115/2005).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În acest articol este consacrată o categorie care, deși era unanim acceptată în doctrină și în practică, nu avea anterior o reglementare în legislație. Deși bunurile enumerate în alin. (1) sunt bunuri imobile, ele sunt considerate de părțile actului juridic bunuri mobile, fiind privite „în natura lor individuală în vederea detașării lor". „Mobile prin anticipație sunt acele bunuri care, prin natura lor, sunt bunuri imobile, dar părțile actului juridic le privesc ca fiind mobile, în considerarea a ceea ce vor deveni" *(E. Lupan, op. cit., p. 155)*. În doctrina mai veche se susținea că „mobilizarea prin anticipație are loc pentru următoarele trei categorii de bunuri: 1. recoltele și fructele; 2. arborii; 3. materialele provenite din dărâmare și produsul carierelor" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, Tratat de drept civil, vol. I, Ed. All Beck, București, 2002, p. 556-557)*.

2. Determinantă, pentru ca un bun să fie încadrat în această categorie, este voința părților actului juridic de a privi bunurile în natura lor individuală, în vederea detașării lor.

3. Articolul 540 alin. (2) NCC impune îndeplinirea unor formalități de opozabilitate față de terți a mobilizării bunului prin anticipație. Explicația acestei cerințe o descoperim în doctrina anterioară apariției noului Cod civil, care afirma caracterul mobiliar relativ al mobilelor prin anticipație: „aceste bunuri au caracterul de mobile numai în raporturile dintre persoanele care au creat anticipația, adică în principiu între vânzător și cumpărător; față de terți însă, mobilizarea, în regulă generală, nu are loc decât prin separarea efectivă a lucrurilor de fond" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. I, p. 556-557)*.

4. Pentru opozabilitate față de terți, mobilizarea bunului prin anticipație trebuie notată în cartea funciară. Prin notare, dobânditorul dreptului asupra bunului mobil prin anticipație (cumpărătorul recoltei, arendașul, cumpărătorul materialelor din construcție etc.) își pune la adăpost dreptul față de terții dobânditori de drepturi reale cu privire la imobil (de exemplu, cumpărătorul terenului) sau față de creditorii înstrăinătorului. „Solicitarea notării calității de bun mobil prin anticipație în vederea detașării în cartea funciară a terenului poate fi făcută atât de proprietar, cât și de titularul unui drept asupra bunurilor prevăzute la art. 540 alin. (1) (cumpărător, arendaș etc.). Bunurile mobile prin anticipație pot constitui obiectul unei ipoteci mobiliare conform prevederilor art. 2389 lit. h) NCC" *(Uniunea Națională a Notarilor Publici din România, Codul civil al României. Îndrumar notarial, vol. I, Ed. Monitorul Oficial, București, 2011, p. 176)*.

5. Utilitatea practică a recunoașterii acestei categorii de bunuri mobile poate fi pusă în evidență în cazul vânzării lor și în cazul executării silite. Astfel, în caz de vânzare, nu își

vor găsi aplicare dispoziţiile legale privitoare la înstrăinarea imobilelor, cu toate că, la data încheierii contractului, respectivele bunuri sunt imobile prin natura lor; iar în ipoteza unui litigiu, competenţa instanţei se va determina după regulile privitoare la litigiile ce au ca obiect bunuri mobile, şi nu după regulile de excepţie aplicabile litigiilor cu obiect imobiliar. Apoi, fructele neculese şi recoltele prinse de rădăcini pot fi urmărite silit şi sechestrate, asemeni bunurilor mobile, în condiţiile prevăzute de art. 463 şi art. 464 CPC *(I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 335)*. Noul Cod civil enumeră bunurile mobile prin anticipaţie printre bunurile care pot fi ipotecate (art. 2389).

JURISPRUDENŢĂ

1. Cu toate că arborii netăiaţi încă, prin natura lor, sunt imobile, vânzarea pădurii spre tăiere este o adevărată vânzare de obiecte mobile, căci conţine toate elementele unei vânzări care tinde la mobilizarea unor obiecte imobile *(Cas. I, 319/76, nov. 4/76, B. p. 425, în C. Hamangiu, N. Georgean, Codul civil adnotat, vol. I, Ed. Librăriei „Universala" Alcalay & Co., Bucureşti, 1925, p. 556, pct. 2)*.

2. Vânzările de producte prinse de rădăcini nu se pot considera decât ca vânzări de bunuri mobiliare *(Cas. I, 69/905, B. p. 146, în C. Hamangiu, N. Georgean, op. cit., vol. I, p. 556)*.

3. Caracterul de imobil prin anticipaţie poate rezulta dintr-un contract de vânzare-cumpărare privind înstrăinarea stratului de pământ de suprafaţă, a unui gazon, a unei case demolabile pentru materialele ei, a unei păduri în scopul tăierii lemnului, a unei recolte care se ţine încă de rădăcini sau a pulberii rezultate din exploatarea unei mine, a bancurilor de nisip sau de pietriş *(Vallières c. Sintra inc., C.S., 11.07.2005, SOQUIJ AZ-50325007, B.E. 2006BE-270, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1096)*.

Art. 541. Universalitatea de fapt. (1) Constituie o universalitate de fapt ansamblul bunurilor care aparţin aceleiaşi persoane şi au o destinaţie comună stabilită prin voinţa acesteia sau prin lege.
(2) Bunurile care alcătuiesc universalitatea de fapt pot, împreună sau separat, să facă obiectul unor acte sau raporturi juridice distincte.

Legislaţie conexă: art. 706, art. 1061 alin. (3), art. 2350, art. 2368 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul art. 541 alin. (1) NCC nu are un corespondent în Codul civil din 1864. În doctrină se consideră că „el completează o lacună, întrucât legislaţia existentă în materie a lăsat fără reglementare fondul de comerţ care, considerat ca bun de sinteză, reprezintă o *universitas factis*" *[P. Perju, Consideraţii generale asupra noului Cod civil (Titlul preliminar, Persoane, Familie, Bunuri), în Dreptul nr. 9/2009, p. 25]*.

2. O universalitate este deci o masă juridică de bunuri, în care bunurile, ca elemente ale masei, sunt supuse la reguli identice. Romanii distingeau *universitates iuris* (succesiunea, dota, *peculium*), în care bunurile erau legate între ele numai în mod juridic, formând un ansamblu fictiv, şi *universitates facti* (fondul de comerţ), în care bunurile erau legate între ele în mod natural şi real. În dreptul modern, această distincţie subtilă nu mai prezintă niciun folos şi este lipsită de interes *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. I, p. 534)*. Spre deosebire de universalitatea juridică, o universalitate de fapt este un ansamblu sau o grupare de bunuri a căror unitate se întemeiază pe o simplă legătură

de fapt, neprevăzută de lege, cum ar fi: o turmă de animale, cărțile dintr-o bibliotecă, un buchet de flori etc. Ea este opera exclusivă a voinței și acțiunii persoanei căreia îi aparțin acele bunuri *(I.P. Romoșan, Drept civil. Drepturile reale, Ed. Imprimeriei de Vest, Oradea, 1996, p. 14)*. Universalitatea de fapt este un ansamblu de bunuri, o grupare de elemente, o „colecție de obiecte" a căror reunire se bazează pe o simplă legătură de fapt, potrivit voinței titularului de patrimoniu, dar care nu are o existență autonomă și nici un pasiv propriu. Spre deosebire de universalitatea de drept, în cadrul universalității de fapt, bunurile nu sunt distincte de universalitate, astfel că, prin înstrăinarea lor, universalitatea dispare din patrimoniu. Această universalitate se caracterizează prin aceea că are o singură latură, cea activă, lipsind, în toate cazurile, latura pasivă a masei de bunuri *(I. Lulă, Unele probleme privind noțiunea de patrimoniu, în Dreptul nr. 1/1998, p. 15)*. Universalitățile de fapt sunt în fond subpatrimonii, care se deosebesc de acestea prin aceea că în sânul lor nu funcționează relația activ-pasiv; ele însă nu constituie patrimonii mici autonome, izolate și independente. Importanța lor se vădește în caz de vânzare-cumpărare, gaj, sechestru etc., când universalitatea este privită în bloc, nu pe bucăți sau fragmente. Este poate util să mai subliniem că este de natura universalității de fapt de a avea în compunere bunuri mobile; de asemenea, că identitatea sa se datorează unei unice gestiuni, iar bunurile sunt tratate ca fungibile *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Eseu, p. 156)*.

3. Universalitatea de fapt este un ansamblu de bunuri care, potrivit art. 541 NCC se caracterizează prin două trăsături: bunurile au un proprietar comun și au o destinație comună. După cum rezultă din definiție, destinația comună poate fi stabilită fie prin voința proprietarului, fie prin lege. „Elementul esențial al unei universalități de fapt îl constituie voința titularului de a privi mai multe bunuri în ansamblul lor, ca o totalitate, iar nu în mod individual, abordare care nu contravine principiului libertății de voință. Titularul patrimoniului poate să constituie o universalitate de fapt nu numai din bunuri de același fel, ci chiar din bunuri de gen diferit, fiindcă ceea ce are importanță este numai voința subiectului de drept de a aborda cele mai diferite obiecte în ansamblul lor, ca o mulțime" *(I. Lulă, loc. cit., p. 16)*.

4. Constituirea unei universalități de fapt permite încheierea unor acte juridice sau stabilirea unor raporturi juridice cu privire la toate bunurile componente ale universalității. Astfel, asupra unei universalități se poate constitui un drept de uzufruct (art. 706 NCC) sau un drept de ipotecă [art. 2350 alin. (2), art. 2368 NCC].

5. Pe de altă parte, din art. 541 alin. (2) NCC rezultă că existența universalității de fapt nu împiedică stabilirea unor raporturi juridice distincte sau încheierea unor acte juridice doar cu privire la unele bunuri din universalitate.

6. Fondul de comerț este o universalitate de fapt, adică un ansamblu de bunuri corporale și necorporale, având o existență deosebită de lucrurile ce intră în compunerea lui și constituind, ca atare, un bun necorporal (incorporal – n.n.) cu caracter mobiliar, care poate fi înstrăinat, dăruit, adus ca aport într-o societate sau dat în exploatarea unei alte persoane *(G.N. Luțescu, op. cit., p. 151; St.D. Cărpenaru, op. cit., p. 120)*. Fondul de comerț este o *universitas factis* ignorată de Codul comercial, încât, nefiind reglementată ca orice universalitate de fapt, nu are o existență juridică de natură să permită a-i determina cu exactitate locul în ansamblul celorlalte instituții consacrate de Codul civil și Codul comercial *(P. Perju, Practică judiciară civilă, Ed. Continent XXI, București, 1999, p. 282 și doctrina citată)*. Ne raliem opiniei acelor autori care, fără a face apel la ideea de clientelă, consideră fondul de comerț ca fiind un drept de proprietate incorporală. Întrucât în ansamblul elementelor

cuprinse în fondul de comerţ prevalează bunurile mobile, corporale sau incorporale, fondul de comerţ este un bun mobil. Fiind un bun care îngemănează elementele care îl compun, iar în cadrul acestora preponderente ca valoare sunt bunurile incorporale, fondul de comerţ este un bun mobil incorporal *(St.D. Cărpenaru, op. cit., p. 122)*.

7. Termenul de „proprietate indiviză" folosit de art. 28 alin. (5) din Legea nr. 1/2000 este impropriu, deoarece obiect al coproprietăţii îl formează numai terenurile, ca bunuri individual determinate, care pot fi considerate cel mult că sunt grupate într-o universalitate de fapt, iar nu o universalitate juridică de bunuri, lipsind latura pasivă *(E. Chelaru, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009, p. 145, nota 1)*.

Art. 542. Regulile aplicabile drepturilor purtând asupra bunurilor. (1) Dacă nu se prevede altfel, sunt supuse regulilor referitoare la bunurile imobile şi drepturile reale asupra acestora.
(2) Celelalte drepturi patrimoniale sunt supuse, în limitele prevăzute de lege, regulilor referitoare la bunurile mobile.

Legislaţie conexă: art. 551-875 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Din textul art. 542 NCC şi din articolele anterioare privitoare la clasificarea bunurilor (art. 537-540) rezultă intenţia legiuitorului de a delimita drepturile patrimoniale de bunuri. Este abandonată astfel clasificarea Codului civil din 1864, unde drepturile patrimoniale erau încadrate, în funcţie de natura dreptului, în categoria bunurilor imobile prin obiectul la care se aplică (art. 471) sau a bunurilor mobile prin determinarea legii (art. 474). Articolul 471 C. civ. 1864 încadra drepturile reale referitoare la bunurile imobile în categoria imobilelor prin obiectul la care se aplică. Deşi textul de lege se referea doar la uzufructul lucrurilor imobile şi la servituţi, doctrina a inclus în această categorie şi celelalte drepturi reale asupra imobilelor *(E. Lupan, op. cit., p. 160)*. În ceea ce priveşte drepturile reale privitoare la un mobil şi drepturile de creanţă (cu excepţia celor care aveau ca obiect obligaţia de a da un imobil), acestea erau considerate de doctrină, printr-o interpretare extensivă a art. 474 C. civ. 1864, ca fiind mobile prin determinarea legii.

2. Concepţia ce tinde să distingă dreptul patrimonial de bunul asupra căruia poartă nu este nouă în dreptul românesc. Ea a fost împărtăşită şi de autorii Codului civil din 1940: prin art. 553, se dispunea că „sunt lucruri obiectele corporale, precum şi orice energie ce reprezintă o valoare economică, care pot fi obiectul unui drept", iar art. 560 adăuga că „sunt supuse regulelor referitoare la lucrurile imobile şi drepturile reale asupra acestora. Celelalte drepturi patrimoniale sunt supuse regulelor referitoare la lucrurile mobile". Chiar anterior acestuia, mari autori francezi se opuneau clasificării bunurilor în corporale şi incorporale, considerând că drepturile patrimoniale erau asociate cu bunurile asupra cărora purtau. „Diviziunea bunurilor în lucruri corporale şi lucruri necorporale este viciată în însuşi punctul său de plecare. Căci, pentru a o face posibilă, a fost nevoie ca *lucrurile* să fie strânse la un loc cu *drepturile*, urmând, după aceia, ca lucrurile să treacă într-o grupă, iar drepturile în altă grupă. O asemenea apropriere, spunea Planiol, este cu adevărat incoherentă, fiindcă nu se poate concepe ca un tot să fie compus din lucruri care nu sunt de aceeaşi natură. Or, dreptul, prin el însuşi, nu este decât o pură abstracţiune; el nu este bun sau, dacă vrem, este un bun fictiv şi convenţional, dar căruia nu-i putem recunoaşte această calitate decât

dacă ne raportăm la obiectul corporal ce-i servește de obiect" *(G.N. Luțescu, op. cit., p. 91)*. Bunul reprezintă un lucru util, cu o valoare economică, ce poate deveni obiect al dreptului patrimonial. Dar bunul nu se confundă cu dreptul patrimonial, pentru că îi este acestuia doar obiect *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Eseu, p. 43)*.

3. În prezent, drepturile patrimoniale sunt supuse regulilor referitoare la bunuri, fără a fi însă considerate ca atare. Textul art. 542 NCC prevede doar o asimilare în ceea ce privește regulile aplicabile, fără ca dreptul subiectiv să mai fie calificat ca fiind bun. Regulile aplicabile se stabilesc luându-se în considerare natura juridică a dreptului patrimonial și bunul asupra căruia poartă dreptul. Astfel, legiuitorul supune regulilor referitoare la bunurile imobile doar drepturile reale asupra imobilelor (art. 551 NCC). În consecință, drepturile de creanță, chiar dacă privesc un imobil, vor fi supuse regulilor referitoare la bunurile mobile. Regulile privitoare la bunurile mobile vor fi aplicabile și drepturilor mobiliare, indiferent dacă acestea sunt reale sau de creanță. „Drepturile sunt imobiliare sau mobiliare, după natura nemișcătoare sau mișcătoare a lucrului exterior care formează obiectul lor. Aplicațiunea acestei formule este foarte simplă când este vorba de drepturi reale și de diversele acțiuni în care aceste drepturi se traduc. Chestiunea se schimbă când raportul, deși privește un imobil, nu este translativ sau constitutiv de drept real asupra lucrului, ci numai creator al unei obligații de a face (*facere*) sau a nu face (*non facere*). În acest caz, raporturile și acțiunile în care se traduc sunt mobiliare, chiar dacă lucrarea sau faptul se referă la un imobil" *(M.B. Cantacuzino, Elementele dreptului civil, Ed. All Beck, București, 1998, p. 42-43)*.

Art. 543. Bunurile fungibile şi bunurile nefungibile. (1) Bunurile sunt fungibile sau nefungibile.
(2) Sunt fungibile bunurile determinabile după număr, măsură sau greutate, astfel încât pot fi înlocuite unele prin altele în executarea unei obligații.
(3) Prin act juridic, un bun fungibil prin natura sa poate fi considerat ca nefungibil.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Articolul 543 NCC realizează o clasificare a bunurilor după cum pot fi sau nu înlocuite unele prin altele în executarea unei obligații. Deși era unanim recunoscută în doctrină, clasificarea nu se bucura de o reglementare în Codul civil din 1864.

2. Bunurile fungibile sunt bunuri determinabile după număr, măsură sau greutate, astfel încât pot fi înlocuite unele prin altele în executarea unei obligații [art. 543 alin. (2) NCC]. „Această subrogare își găsește temeiul, după doctrina clasică, într-o ficțiune: în ideea de fungibilitate. Se spune anume că lucrurile fiind privite ca valori bănești, și nu sub aspectul lor material, au prin aceasta însuși caracterul de lucruri fungibile, de lucruri cari pot fi schimbate unele cu altele, indiferent care ar fi natura lor. Așa fiind, este logic ca atunci când se înstrăinează un lucru și cu prețul obținut se dobândește un altul, lucrul cel nou să ia, în universalitatea de drept, locul lucrului înstrăinat" *(G.N. Luțescu, op. cit., p. 75-76)*. „Această distincție nu se poate aplica decât bunurilor corporale. Se spune că două lucruri *sunt fungibile între ele*, când unul poate înlocui pe celălalt într-o plată sau în executarea unei obligațiuni (Planiol, vol. 2, n. 2181). Aceasta presupune că bunurile sunt absolut echivalente, că ambele au aceeași valoare pentru creditor, din punct de vedere al executării obligației, așa încât creditorului îi este indiferent să primească un bun în locul celuilalt. Cum foarte bine spunea d-l Planiol, fungibilitatea este un *raport de echivalență* între două sau mai multe lucruri. Astfel sunt fungibile între ele două bilete de bancă de aceeași valoare,

două sticle de vin din acelaşi butoi, două găleţi cu apă din acelaşi puţ etc. Se spune că două lucruri sunt nefungibile între ele, când unul nu poate înlocui pe celălalt ca echivalent într-o plată. Astfel este cazul a două terenuri, a două case etc." *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. I, p. 535-536).* „Adevărata deosebire principală între fungibilitate şi consumptibilitate rezidă în faptul că fungibilitatea se determină în mod relativ, adică prin compararea a două obiecte între ele şi găsirea unui raport de echivalenţă între ele, pe când consumptibilitatea se determină în mod absolut, prin considerarea obiectului izolat, în el însuşi" *(idem, p. 537).*

3. De principiu, bunurile fungibile sunt bunuri determinate generic. Acest lucru rezultă din textul de lege care face referire la „bunurile determinabile după număr, măsurare sau greutate". „Fungibilitatea este o calitate juridică determinată de caracterul material al bunurilor respective, exprimată prin echivalenţa lor cantitativă şi calitativă, adică a unor aspecte materiale, datorită cărora ele sunt considerate că, sub aspect juridic, nu pier (*genera non pereunt*). Bunurile nu pot fi fungibile decât dacă sunt echivalente, iar echivalenţa nu se poate stabili decât printr-o măsură comună, iar măsura comună nu este aplicabilă decât lucrurilor care se determină prin număr, măsură sau greutate" *(I. Lulă, loc. cit., p. 18).*

4. Părţile actului juridic pot considera ca fiind nefungibil un bun care, prin natura sa, ar fi fungibil [art. 543 alin. (3) NCC]. „Admisibilitatea sau inadmisibilitatea, în executarea unei obligaţii, a înlocuirii unui lucru prin altul e rezultatul unei interpretări a voinţei părţilor. Tocmai de aceea se poate stabili, prin act juridic, ca lucruri individual determinate să fie privite ca fungibile (de exemplu, o maşină dintr-o anumită serie) sau ca lucruri determinate prin caractere generice să nu fie susceptibile de înlocuire prin altele (de exemplu, o carte ce a aparţinut unei anumite persoane). Ni se pare, cu toate acestea, că, în ultimă situaţie, însuşirea specială avută în vedere face ca lucrul să fi încetat de a fi determinat prin caractere generice. Altfel spus, ceea ce s-a schimbat prin act juridic este nu caracterul de lucru fungibil, ci caracterul de lucru «de gen». De la gen s-a trecut, în realitate, la speţă" *(M.I. Eremia, op. cit., p. 223).*

5. Dintre aplicaţiile clasificării bunurilor în fungibile şi nefungibile prevăzute în noul Cod civil amintim: **a)** compensaţia operează de plin drept de îndată ce există două datorii certe, lichide şi exigibile şi care au ca obiect o sumă de bani sau o anumită cantitate de bunuri fungibile de aceeaşi natură [art. 1617 alin. (1)]; **b)** în cazul contractului de societate, aportul în bunuri la capitalul social se face în mod diferit, după cum bunurile sunt fungibile sau nefungibile (art. 1896); **c)** la contractul de depozit, când sunt remise fonduri băneşti sau alte bunuri fungibile şi consumptibile prin natura lor, acestea devin proprietatea celui care le primeşte şi nu trebuie să fie restituite în individualitatea lor [art. 2105 alin. (1)]; **d)** împrumutul de consumaţie poate purta doar asupra unor bunuri fungibile (art. 2158 NCC); **e)** împrumutul de folosinţă va purta doar asupra unor bunuri considerate nefungibile, întrucât art. 2146 impune comodatarului obligaţia de a restitui bunul (acelaşi bun); **f)** în cazul contractului de rentă viageră, debirentierul se obligă să efectueze o prestaţie constând în sume de bani sau alte bunuri fungibile (art. 2242).

Art. 544. Bunurile consumptibile şi bunurile neconsumptibile. (1) Bunurile sunt consumptibile sau neconsumptibile.

(2) Sunt consumptibile bunurile mobile a căror întrebuinţare obişnuită implică înstrăinarea sau consumarea substanţei.

(3) Un bun consumptibil prin natura sa poate deveni neconsumptibil dacă, prin act juridic, i se schimbă întrebuințarea.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul realizează o clasificare a bunurilor după cum întrebuințarea obișnuită implică sau nu înstrăinarea sau consumarea substanței. „Această clasificare are la bază două criterii: însușirile naturale ale bunurilor sau voința părților exprimată cu ocazia încheierii actului juridic" *(T. Pop, op. cit., p. 89)*. Criteriile de mai sus se folosesc nu cumulativ, ci alternativ *(E. Lupan, op. cit., p. 167)*. Deși distincția era utilă și sub imperiul Codului civil din 1864, nu exista un text de lege care să prevadă această clasificare.

2. Articolul 544 alin. (2) NCC reia definiția conturată în doctrină: un bun va fi încadrat în categoria celor consumptibile dacă întrebuințarea sa obișnuită va implica înstrăinarea sau consumarea substanței sale. „Folosința anumitor bunuri nu se poate obține decât consumând aceste bunuri, fie în mod material prin distrugerea substanței lor fizice, fie în mod juridic prin alienarea și ieșirea lor din patrimoniu. Astfel sunt obiectele de consumație și hrană ca pâinea, carnea, vinul, care nu pot fi utilizate decât dacă se consumă, adică se distrug fizic; tot astfel sunt și banii, care nu pot fi utilizați decât înstrăinându-i. Toate aceste bunuri pier, fie materialmente, fie ca elemente patrimoniale, prin primul act de folosință, care este în același timp un act de distrugere sau de înstrăinare, iar posesorul nu poate reînnoi asupra lor actele sale de folosință. Aceste bunuri se numesc consumptibile prin întâia folosință sau prin primul uz" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. I, p. 534-535)*. „Pe lângă consumarea materială a bunurilor, dreptul ia în considerare, pentru monedă, consumarea juridică, adică înstrăinarea. Moneda nu poate fi utilizată altfel pentru efectuarea unei plăți decât înstrăinând-o (cheltuind-o). Moneda, așadar, ca instrument de evaluare, domină dreptul bunurilor. Așadar, se poate reține o consumptibilitate naturală în privința bunurilor care se consumă prin întrebuințare și o consumptibilitate civilă care vizează cazurile în care nu te poți servi de un bun fără să îl alienezi. Prima formă de consumptibilitate ridică probleme, pentru că detentorul căruia îi sunt încredințate astfel de bunuri nu poate să le restituie" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Eseu, p. 113)*. „În cazul bunurilor consumptibile, dreptul de a utiliza bunul se confundă cu dreptul de dispoziție materială, întrucât aceste bunuri își pierd substanța prin utilizare" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 97)*.

3. Articolul 544 alin. (3) NCC recunoaște părților actului juridic posibilitatea de a considera un bun, consumptibil prin natura sa, ca fiind neconsumptibil. O atare calificare a bunului este condiționată de schimbarea întrebuințării lui prin act juridic. „Voința părților actului juridic este astfel esențială în schimbarea calificării unui anumit bun. În principiu, caracterul unui lucru de a fi sau nu consumptibil este de ordin obiectiv. El atârnă de natura lucrului, și nu de voința oamenilor. Cu toate acestea, părțile pot califica lucrul într-un fel diferit de acela care ar rezulta din natura sa, adică îi pot imprima un alt caracter. Astfel, monezile dintr-o salbă devin neconsumptibile. Intenția părților și, deci, scopurile urmărite au și ele un rol în stabilirea locului în clasificare" *(M.I. Eremia, op. cit., p. 223)*.

4. Noul Cod civil prevede mai multe aplicații ale acestei clasificări. Dintre acestea amintim: **a)** asupra bunurilor consumptibile se poate constitui doar un cvasiuzufruct, caz în care uzufructuarul dobândește și dreptul de dispoziție, cu obligația de a restitui, la expirarea uzufructului, bunuri de aceeași cantitate, calitate și valoare (art. 712); **b)** aporturile constând în bunuri consumptibile nu pot fi subscrise cu titlu de aport în folosință, ci devin,

în toate cazurile, proprietatea asociaţilor [art. 1896 alin. (3)]; **c)** în cazul contractului de depozit, când sunt remise fonduri băneşti sau alte asemenea bunuri consumptibile prin natura lor, acestea devin proprietatea celui care le primeşte şi nu trebuie să fie restituite în individualitatea lor [art. 2105 alin. (3)]; **d)** împrumutul de consumaţie poate purta doar asupra bunurilor consumptibile prin natura lor (art. 2158), în timp ce împrumutul de folosinţă poate purta doar asupra bunurilor considerate de către părţile contractante ca fiind neconsumptibile (art. 2146).

Art. 545. Bunurile divizibile şi bunurile indivizibile. (1) Bunurile sunt divizibile sau indivizibile.
(2) Bunurile care nu pot fi împărţite în natură fără a li se schimba destinaţia sunt bunuri indivizibile.
(3) Prin act juridic, un bun divizibil prin natura lui poate fi considerat indivizibil.

Legislaţie conexă: ▶ art. 669-686, art. 1900 NCC; ▶ art. 673¹-673¹⁴ CPC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Articolul 545 NCC nu are un corespondent în Codul civil din 1864. Textul de lege realizează o clasificare a bunurilor în funcţie de posibilitatea de a fi împărţite, fără ca prin aceasta să li se schimbe destinaţia.

2. Fizic, orice bun este divizibil, dar, sub aspect juridic, divizibilitatea este condiţionată de următoarele: **a)** părţile din care este compus bunul să posede calităţile individuale ale întregului; **b)** părţile rezultate din diviziunea bunului să poată avea aceeaşi destinaţie economică pe care o avea întregul; **c)** părţile create prin diviziunea bunului să nu sufere o depreciere valorică disproporţională. În caz contrar, bunul va fi privit, din punct de vedere juridic, ca indivizibil *(E. Lupan, op. cit., p. 168)*.

3. Deşi, de principiu, divizibilitatea depinde de natura bunului, alin. (3) al art. 545 NCC permite părţilor actului juridic ca, prin voinţa lor, să schimbe calificarea unui anumit bun. „Posibilitatea sau imposibilitatea împărţirii este în funcţie de natura lucrului. Totuşi, prin act juridic, un lucru divizibil potrivit naturii sale poate fi considerat ca indivizibil" *(M.I. Eremia, op. cit., p. 224)*.

4. Textul art. 545 alin. (3) NCC este de strictă interpretare, referindu-se doar la schimbarea calificării unui bun divizibil prin natura lui. Bunurile indivizibile prin natura lor nu pot deveni divizibile prin simpla voinţă a părţilor actului juridic. Încadrarea lor în categoria bunurilor divizibile poate interveni doar indirect, prin schimbarea destinaţiei lor (de exemplu, un animal nu mai este vândut pentru a fi crescut, ci pentru carnea sa). În cazul unui raport juridic cu pluralitate de subiecte, schimbarea destinaţiei bunului şi calificarea lui ca fiind divizibil vor afecta şi natura obligaţiei. Astfel, potrivit 1432 alin. (5) NCC, îndată ce cauza indivizibilităţii încetează, obligaţia devine divizibilă.

5. În noul Cod civil descoperim unele aplicaţii practice ale clasificării: **a)** dacă bunul este indivizibil, partajul bunurilor comune nu se va face în natură, ci într-o altă modalitate [art. 676 alin. (2)]. „Numai bunurile divizibile pot fi împărţite în natura lor între coproprietari, pe când cele indivizibile sunt atribuite unui coproprietar, iar ceilalţi primesc în schimb alte bunuri de valoare egală sau compensaţii în bani sub forma unei sulte" *(T. Pop, op. cit., p. 90-91)*; **b)** părţile de interes sunt indivizibile; în consecinţă, cât timp o parte de interes este proprietatea comună a mai multor persoane, acestea răspund în mod solidar pentru

efectuarea vărsămintelor datorate (art. 1900); **c)** în cazul în care obiectul obligației nu este, prin natura sa, susceptibil de divizare materială sau intelectuală, obligația este indivizibilă (art. 1424). „Dacă un bun divizibil va forma obiectul obligației cu pluralitate de debitori, acea obligație este, în principiu, divizibilă, fiecare debitor fiind liberat prin plata părții lui; dimpotrivă, dacă un bun indivizibil formează obiectul unei obligații cu pluralitate de debitori, acea obligație este indivizibilă prin natura ei, iar fiecare dintre debitori va fi ținut pentru întreaga obligație" *(T. Pop, op. cit., p. 91)*.

Art. 546. Bunurile principale și bunurile accesorii. (1) Bunul care a fost destinat, în mod stabil și exclusiv, întrebuințării economice a altui bun este accesoriu atât timp cât satisface această utilizare.
(2) Destinația comună poate să fie stabilită numai de proprietarul ambelor bunuri.
(3) Dacă nu se prevede altfel, bunul accesoriu urmează situația juridică a bunului principal, inclusiv în caz de înstrăinare sau de grevare a bunului principal.
(4) Încetarea calității de bun accesoriu nu poate fi însă opusă unui terț care a dobândit anterior drepturi privitoare la bunul principal.
(5) Separarea temporară a unui bun accesoriu de bunul principal nu îi înlătură această calitate.
(6) Drepturile unui terț privitoare la un bun nu pot fi încălcate prin transformarea acestuia în bun accesoriu.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Articolul 546 NCC reglementează clasificarea bunurilor după criteriul legăturii dintre ele. Distincția prezintă utilitate, întrucât bunul accesoriu urmează soarta bunului principal, inclusiv în caz de înstrăinare sau de grevare [alin. (3)], conform adagiului *„accesorium sequitur principale"*. Față de noțiunile conturate anterior în doctrină, art. 546 aduce elemente noi, atât în ceea ce privește definirea noțiunilor, cât și condițiile trecerii unui bun dintr-o categorie în alta.

2. Ceea ce determină calitatea de bun accesoriu este împrejurarea că bunul este destinat întrebuințării economice a altui bun (principal). „Lucrurile accesorii – lucruri mobile – sunt acelea care servesc la folosirea altor lucruri de care sunt legate prin aceeași destinație economică. Lucrurile la folosirea cărora servesc astfel lucrurile accesorii sunt lucruri principale. Vor fi, prin urmare, lucruri accesorii supracoperta unei cărți sau cutia unui instrument muzical. Destinația comună nu poate fi, bineînțeles, stabilită decât de acela care este proprietar și al lucrului accesoriu" *(M.I. Eremia, op. cit., p. 224)*. „Accesoriul nu este întotdeauna indispensabil bunului principal, dar îi aduce acestuia o utilitate suplimentară. Un bun este considerat accesoriu când el este dependent de un alt bun, păstrându-și însă caracterul distinct. Dependența sa poate proveni fie din faptul că el a fost produs de un alt bun, fie poate rezulta din afectarea sa la un alt bun. În primul caz, dependența are un caracter genetic, în al doilea un caracter funcțional; în ambele cazuri, bunul accesoriu urmează bunul principal. Pot fi situații în care este dificil să se determine care este principalul și care este accesoriul. În acest caz, va trebui să avem în vedere un criteriu funcțional: accesoriul este în serviciul principalului, și nu invers. De aceea, putem vorbi de un raport de subordonare a accesoriului față de principal. Un bun este principal sau accesoriu fie datorită însușirilor sale fizice, fie, mai ales, prin voința proprietarului" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Eseu, p. 131)*.

3. Noul Cod civil introduce o condiţie în plus: pentru ca un bun să fie calificat ca fiind accesoriu, este necesar ca el să fie destinat „în mod stabil şi exclusiv" întrebuinţării altui bun. În consecinţă, afectarea unui bun ocazional, temporar, periodic întrebuinţării altui bun nu face să devină accesoriu al acestuia. De asemenea, dacă un bun este afectat utilizării unui bun, dar este folosit şi pentru utilitatea altor bunuri sau chiar de sine stătător, el va fi considerat principal, şi nu accesoriu.

4. Distincţia între bunuri principale şi bunuri accesorii este una dinamică: un bun poate fi calificat ca fiind accesoriu doar atâta timp cât el este afectat utilizării bunului principal [art. 546 alin. (1) NCC]. În măsura în care bunul nu mai are această utilizare, el va fi considerat principal. Pe de altă parte, pentru ca un bun să îşi piardă calitatea de bun accesoriu, se cere ca acesta să fie separat definitiv sau cel puţin cu caracter de durată de bunul principal; separarea temporară a unui bun accesoriu de bunul principal nu îi înlătură această calitate [art. 546 alin. (5) NCC].

5. Articolul 546 alin. (2) NCC condiţionează naşterea acestui raport de principal-accesoriu între două bunuri de voinţa proprietarului ambelor bunuri. Utilizarea singularului „proprietar" exprimă condiţia ca cele două bunuri să aibă un proprietar comun. Proprietarul bunurilor poate stabili un raport de accesorietate între două bunuri sau poate decide să separe cele două bunuri.

6. Trecerea unui bun dintr-o categorie în alta prin voinţa proprietarului este limitată de imperativul ocrotirii terţelor persoane şi a drepturilor dobândite de către acestea: încetarea calităţii de bun accesoriu nu poate fi opusă unui terţ care a dobândit anterior drepturi privitoare la bunul principal [art. 546 alin. (4) NCC]; drepturile terţilor asupra unui bun nu pot fi încălcate prin transformarea acestuia în bun accesoriu [art. 546 alin. (6) NCC]. Dacă alin. (4) al art. 546 prevede expres că terţii avuţi în vedere sunt doar cei care au „dobândit anterior drepturi", alin. (6) nu mai face această distincţie. Însă referirea la „drepturile terţilor asupra unui bun" ne lasă să credem că şi în această situaţie se au în vedere doar terţii care au dobândit drepturi anterior transformării. Ca o aplicaţie a celor arătate anterior, art. 2356 alin. (2) NCC prevede că ipoteca mobiliară continuă să greveze bunul chiar şi după ce acesta devine accesoriul unui imobil.

7. Distincţia între bunuri principale şi accesorii are numeroase aplicaţii: **a)** când bunul comun are caracter accesoriu în raport cu un bun principal, fiecare coproprietar poate să dispună cu privire la cota sa parte din dreptul de proprietate asupra bunului comun numai odată cu exercitarea dreptului de dispoziţie asupra bunului principal [art. 647 alin. (2)]; când bunul comun are caracter accesoriu, în absenţa unei convenţii contrare, cota-parte din drept a fiecărui coproprietar se stabileşte în funcţie de întinderea bunului principal [art. 647 alin. (3)]; **b)** părţile comune sunt bunuri accesorii în raport cu spaţiile locative, care constituie bunurile principale în sensul art. 546 [art. 648 alin. (2)]; cota-parte din dreptul de proprietate asupra părţilor comune are caracter accesoriu în raport cu dreptul de proprietate asupra spaţiului din clădire care constituie bunul principal (art. 651); **c)** uzufructul poartă asupra tuturor accesoriilor bunului dat în uzufruct (art. 707); **d)** dispoziţiile privitoare la dobândirea dreptului de proprietate prin posesie de bună-credinţă nu se aplică bunurilor mobile care sunt accesorii unui imobil [art. 937 alin. (4)]; **e)** bunul care constituie obiectul unui legat cu titlu particular se predă cu accesoriile sale [art. 1061 alin. (1)]; **f)** obligaţia de a preda bunul se întinde şi la accesoriile sale [art. 1686 alin. (1), art. 1787]; **g)** rezoluţiunea contractului, în ceea ce priveşte bunul principal, atrage rezoluţiunea lui şi în privinţa bunului accesoriu [art. 1711 alin. (2)]; **h)** bunurile mobile care, fără a-şi pierde individualitatea, devin accesorii ale unui imobil pot fi ipotecate fie odată cu imobilul, fie separat [art. 2356 alin. (1)].

JURISPRUDENȚĂ

1. Caracterul accesoriu al dependințelor (de la subsol și demisol) față de apartamentele restituite reclamantului motivează suficient, prin destinația lor, recunoașterea dreptului de proprietate asupra lor și aceasta cu atât mai mult, cu cât intrarea la subsol și demisol se face prin apartamentul nr. 1 de la parter. Actul de naționalizare a imobilului nu menționează expres subsolul și demisolul, deoarece, încorporând dependințele apartamentelor de la parter și intrarea făcându-se prin apartamentul nr. 1, s-a considerat că trecerea lor în proprietatea statului s-a făcut în virtutea raportului de accesorietate *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 4079/2005, în J.S.C. 2005, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 24-27).*

2. Mobilierul de valoare și de importanță aparte, încorporat unui imobil prin natura lui, preluat de stat fără titlu valabil, este un imobil prin destinație. Accesorietatea a fost apreciată ca fizică (în cazul mobilelor nedetașate, de exemplu, aplice, cuiere, instalații complete de baie etc.) și intelectuală, în cazul celor detașabile (mobilier, covoare, bibelouri de o mare valoare artistică). Soluția instanțelor de respingere a acțiunii, fondată pe dispozițiile art. 1909 alin. (1) C. civ. [1864], a fost reformată în recurs cu motivarea că, în contextul arătat, apare inadmisibil ca, prin efectul admiterii acțiunii în revendicare, pârâtul să fie obligat să restituie imobilul prin natura lui, dar să rețină imobilul prin destinație *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 304/2002, în P. Perju, Jurisprudența civilă comentată a Înaltei Curți de Casație și Justiție și a altor instanțe judecătorești, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 27; pentru comentariile autorului, a se vedea și Dreptul nr. 5/2003, p. 170-171).*

Secțiunea a 2-a. Produsele bunurilor

Art. 547. Produsele bunurilor. Produsele bunurilor sunt fructele și productele.

Legislație conexă: art. 548, art. 549, art. 550 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul art. 547 NCC, fără corespondent în Codul civil din 1864, introduce o noțiune nouă, cea de „produse" ale bunurilor. În exercitarea prerogativelor dreptului de proprietate, titularul acestuia va dobândi și produsele bunului.

2. Distincția între cele două categorii de produse se face după cum consumă sau nu substanța bunului (art. 548 și art. 549 NCC). „Fructele sunt produse de un lucru în mod periodic, fără a consuma substanța acestuia. Ele se deosebesc, în consecință, de producte, care consumă substanța lucrului. *Ius fruendi* nu cuprinde deci și culegerea productelor, care este o manifestare a dispoziției materiale. Prin voința proprietarului, care stabilește o anumită modalitate de amenajare și exploatare a unui bun, este posibil însă ca anumite producte să fie considerate fructe" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 97).* „Productul presupune consumarea substanței și este produs de bunul principal la intervale neregulate; el nu se mai reproduce. De exemplu, pietrele desprinse episodic dintr-o carieră neexploatată sau arborii tăiați izolat. Aceste bunuri, odată separate de fond, nu se vor mai reproduce. Proprietarul unei mine sau unei cariere va trage profit din bunul său, epuizând progresiv capitalul. În cazul în care proprietarul dorește, productele pot fi considerate ca fructe prin destinație. Bunăoară, când o carieră de piatră este exploatată în mod regulat, produsele rezultate sunt considerate fructe, și nu producte. Tot așa, dacă proprietarul unei păduri a amenajat-o pentru tăieri regulate, arborii tăiați nu vor mai fi producte, ci fructe. Iată cum

periodicitatea producţiei estompează epuizarea progresivă a substanţei" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Eseu, p. 146)*.

3. Deşi ambele categorii de produse se cuvin proprietarului [art. 550 alin. (1)], noul Cod civil prevede numeroase situaţii în care fructele vor fi dobândite de către o altă persoană decât proprietarul bunului (a se vedea şi *infra*, comentariile de la art. 550 NCC). În ceea ce priveşte productele, aici regula că ele se cuvin proprietarului este mai riguros aplicată şi excepţiile sunt puţine [de exemplu, în limitele prevăzute de lege şi în actul de constituire, concesionarul dobândeşte şi productele bunului concesionat – art. 872 alin. (2)]. „Distincţia dintre fructe şi producte prezintă interes juridic din mai multe puncte de vedere. Astfel, în materie de proprietate, fructele aparţin întotdeauna proprietarului. În materie de uzufruct, pe când fructele se cuvin uzufructuarului, productele aparţin nudului proprietar. În materie de posesiune, posesorul de bună-credinţă dobândeşte, prin efectul legii şi ca o recunoaştere a bunei sale credinţe, toate fructele bunului aflat în posesiunea sa, pe când productele aparţin proprietarului" *(T. Pop, op. cit., p. 91)*.

Art. 548. Fructele. (1) Fructele reprezintă acele produse care derivă din folosirea unui bun, fără a diminua substanţa acestuia. Fructele sunt: naturale, industriale şi civile. Fructele civile se numesc şi venituri.
(2) Fructele naturale sunt produsele directe şi periodice ale unui bun, obţinute fără intervenţia omului, cum ar fi acelea pe care pământul le produce de la sine, producţia şi sporul animalelor.
(3) Fructele industriale sunt produsele directe şi periodice ale unui bun, obţinute ca rezultat al intervenţiei omului, cum ar fi recoltele de orice fel.
(4) Fructele civile sunt veniturile rezultate din folosirea bunului de către o altă persoană în virtutea unui act juridic, precum chiriile, arenzile, dobânzile, venitul rentelor şi dividendele.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 522. Fructele naturale sunt acelea ce pământul produce de la sine; producţia şi prăsila (sporul animalelor) sunt asemenea fructe naturale. Fructele industriale ale unui fond sunt acelea ce se dobândesc prin cultură *(C. civ. 483 şi urm., 524 şi urm., 555, 556)*"; ► „Art. 523. Fructele civile sunt chiriile caselor, dobânzile sumelor exigibile, venitul rentelor; arendele intră în clasa fructelor civile *(C. civ. 525, 527, 542, 543, 994, 1411, 1587, 1589, 1639 şi urm., 1730 pct. 1, 1907)*".

Legislaţie conexă: art. 549, art. 550, art. 948 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Fructele sunt definite prin raportare la genul proxim şi prin evidenţierea elementelor de distincţie faţă de producte (549 NCC). Fructele sunt considerate, alături de producte, produse ce derivă din folosinţa unui bun. Ele nu diminuează, nu consumă substanţa bunului. „Sunt fructe tot ceea ce un lucru produce în mod periodic fără consumarea substanţei. Fructele trebuie deosebite de producte, care presupun consumarea substanţei şi nu au un caracter de periodicitate" *(M.I. Eremia, op. cit., p. 225)*.

2. Definiţia legală a fructelor [art. 548 alin. (1) NCC] nu reţine un element important în caracterizarea acestora. Este vorba de împrejurarea că ele sunt produse în mod periodic, în sensul că pot fi percepute în mod repetat, la anumite intervale de timp, în funcţie de natura bunului. Această percepere periodică este posibilă tocmai datorită împrejurării că ea nu

consumă substanța bunului. Omisiunea din textul de lege nu este întâmplătoare, întrucât din art. 548 alin. (2) și (3) rezultă că periodicitatea caracterizează doar fructele naturale și industriale, nu și pe cele civile.

3. În Codul civil din 1864, clasificarea fructelor era dedusă din dispozițiile art. 483 și ale art. 522 și art. 523 (în materia dreptului de uzufruct). În alin. (2)-(4) ale art. 548 NCC sunt preluate cele trei categorii de fructe (naturale, industriale și civile). Elementele de distincție sunt cele cunoscute: *fructele naturale* sunt obținute fără intervenția omului, *fructele industriale* sunt rezultat al intervenției omului, iar *fructele civile* sunt veniturile rezultate din folosirea bunului de către o altă persoană în virtutea unui act juridic. Enumerările diferitelor categorii de fructe sunt, așa cum rezultă din formularea art. 548 alin. (2)-(4) NCC, doar exemplificative. „Nu orice bun produce fructe naturale sau industriale. Teoretic însă, orice bun are virtualitatea de a produce fructe" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 98)*.

4. Fructele naturale și industriale sunt produse „directe și periodice ale unui bun" [art. 548 alin. (2) și (3) NCC]. Spre deosebire de acestea, fructele civile sunt calificate ca venituri [art. 548 alin. (4) NCC]. Ele nu sunt produse directe ale bunului, pentru că rezultă din folosirea acestuia de către o altă persoană decât proprietarul. Fiind efectuate în baza unui act juridic, în condițiile prevăzute de acesta, periodicitatea nu este o caracteristică obligatorie a lor. „Fructele civile sunt cele care nu provin din punct de vedere material din bunul principal (capital), ci dintr-un echivalent bănesc rezultat în urma folosirii bunului principal, de exemplu, chirii, arenzi, dobânzi etc. Se observă că în realitate fructele civile nu sunt produse materiale ale bunului, ci reprezintă o prestație efectuată în baza unui act juridic; de aici și denumirea de fructe civile; ele provin însă din avantajele bunului (capitalului). Un capital nu produce în mod direct o sumă de bani. Dar acest lucru se întâmplă prin intermediul unui act juridic care pune în corelație utilitățile bunului cu o anumită sumă de bani" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Eseu, p. 143-144)*.

Art. 549. Productele. *Productele* sunt produsele obținute dintr-un bun cu consumarea sau diminuarea substanței acestuia, precum copacii unei păduri, piatra dintr-o carieră și altele asemenea.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Articolul 549 NCC definește productele prin marcarea elementului de distincție față de fructe: productele sunt produse obținute din bun cu consumarea sau diminuarea substanței acestuia. „Spre deosebire de fructe, se numesc producte tot ce provine din bunuri, dar fără periodicitate sau prin epuizarea substanței bunurilor, cum ar fi lemnul dintr-o pădure, materialele extrase din cariere neamenajate. Voința individuală a proprietarului poate schimba natura a ceea ce bunul produce: astfel, dacă arborii sunt extrași dintr-un parchet de exploatare sau materialele sunt extrase dintr-o carieră exploatată în mod regulat, joacă rolul de fructe, deoarece periodicitatea este un semn distinctiv al fructelor" *(L. Pop, L.M. Harosa, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 85-86)*. Enumerarea din art. 549 NCC nu este limitativă.

2. Productele constituie oarecum o categorie intermediară între capital și fructe; ele nu epuizează capitalul dintr-o dată, iar perceperea lor poate să se repete în timp; ele, cum s-a subliniat, fac parte din capital și *à la longue* consumarea lor sfârșește prin a-l epuiza. Desigur, cel care are folosința temporară a unui bun pe care trebuie să îl restituie poate să perceapă și să consume fructele, dar el nu va putea să consume capitalul, adică bunul

însuşi. În ceea ce priveşte productele, el nu va putea profita de ele decât dacă proprietarul le-a organizat exploatarea; în asemenea cazuri, ele vor fi percepute periodic şi nu vor ştirbi decât lent capitalul; în această situaţie, ele pot fi „înrudite" cu fructele *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Eseu, p. 147)*.

3. Cât priveşte dobândirea dreptului de proprietate asupra productelor, este de observat că, deoarece ele rezultă din însăşi substanţa bunului, nu se poate vorbi de existenţa lor ca bunuri distincte, atâta vreme cât nu au fost separate de bunul din care rezultă. Ca atare, se apreciază că proprietatea asupra productelor se dobândeşte, de către cel căruia i se cuvin, numai ca urmare a separării lor şi numai în măsura în care au fost separate *(I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 352)*.

4. Uzufructuarul nu are un drept asupra productelor. Justificarea rezidă în natura dreptului său în care nu este inclus şi *abusus* şi este obligat să conserve substanţa lucrului. Spre deosebire de fructe, perceperea productelor alterează substanţa lucrului. Cu toate acestea, anumite producte pot fi transformate în fructe, având în vedere destinaţia lucrului dată de voinţa proprietarului. Exemplul întâlnit adesea în doctrină: proprietarul a amenajat o pădure bătrână pentru o tăiere regulată; din tăierea metodică a acestor arbori rezultă fructe, şi nu producte. Dacă o asemenea amenajare nu a avut loc, uzufructuarul nu poate proceda la tăierea arborilor, deoarece ei constituie un product. În primul caz, amenajarea în vederea unei tăieri regulate nu conduce la alterarea substanţei lucrului, în timp ce în cazul secund are loc o asemenea alterare *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Tratat, p. 640)*.

Art. 550. Dobândirea fructelor şi a productelor. (1) Fructele şi productele se cuvin proprietarului, dacă prin lege nu se dispune altfel.
(2) Dreptul de proprietate asupra fructelor naturale şi industriale se dobândeşte la data separării de bunul care le-a produs.
(3) Dreptul de proprietate asupra fructelor civile se dobândeşte zi cu zi.
(4) Cel care, fără acordul proprietarului, avansează cheltuielile necesare pentru producerea şi perceperea fructelor sau productelor poate cere restituirea cheltuielilor.
(5) În acest caz, produsele sau contravaloarea acestora pot fi reţinute până la restituirea cheltuielilor. Cu toate acestea, proprietarul poate cere obligarea posesorului la predarea produselor ori a contravalorii acestora dacă furnizează o garanţie îndestulătoare.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 483. Fructele naturale sau industriale ale pământului, fructele civile, sporul animalelor (prăsila), se cuvin proprietarului în puterea dreptului de accesiune *(C. civ. 483, 484, 522 şi urm., 1730 pct. 1)*"; ► „Art. 484. Fructele produse de vreun lucru nu se cuvin proprietarului, decât cu îndatorire din parte-i de a plăti semănăturile, arăturile şi munca pusă de alţii *(C. civ. 483, 494, 524, 552, 997)*".

Legislaţie conexă: art. 557, art. 566, art. 583, art. 613, art. 622, art. 637, art. 638, art. 709 şi urm., art. 796, art. 841, art. 948, art. 1025, art. 1097, art. 1410, art. 1645 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. După ce textele anterioare (art. 548, art. 549) au realizat distincţia între fructe şi producte, art. 550 NCC stabileşte regulile privind dobândirea acestora.

2. Alineatul (1) al art. 550 NCC consacră regula că fructele şi productele se cuvin proprietarului, dacă prin lege nu se dispune altfel. Se îndreaptă astfel inexactitatea, mult criticată,

strecurată în art. 483 C. civ. 1864, care afirma că „fructele (...) se cuvin proprietarului în puterea dreptului de accesiune". „În realitate însă, achiziția fructelor nu constituie un caz de accesiune. Dobândirea fructelor de către proprietar este pur și simplu un atribut al proprietății *ius fruendi*; iar dobândirea fructelor de către posesorul de bună-credință, iarăși nu este un caz de accesiune, deoarece posesorul nu le dobândește prin încorporare la un lucru principal ce-i aparține, ci este un simplu efect pe care legea îl recunoaște posesiei, adică un mod de dobândire prin efectul legii" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, Tratat de drept civil, vol. II, Ed. All Beck, București, 2002, p. 134)*. „Proprietarul are libertatea să culeagă sau să nu culeagă fructele. Practic, pasivitatea proprietarului are, în acest caz, semnificația unei dispoziții materiale cu privire la fructele naturale și industriale, întrucât acestea sunt bunuri perisabile. Dreptul de a încasa fructele civile este un drept de creanță, care se prescrie, de regulă, în termenul general de prescripție. Pasivitatea proprietarului poate fi privită ca o exercitare negativă a atributului folosinței, iar nu ca un act de dispoziție materială, întrucât dreptul de creanță este un bun incorporal, iar pasivitatea are ca efect pierderea dreptului material la acțiune din conținutul juridic al dreptului de creanță" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 98)*.

3. De la regula instituită potrivit căreia fructele se cuvin proprietarului, noul Cod civil prevede mai multe excepții. Astfel: **a)** moștenitorul aparent al celui declarat mort, dar în viață, dobândește fructele bunului (art. 57); **b)** în lipsă de stipulație contrară, uzufructuarul are folosința exclusivă a bunului, inclusiv dreptul de a culege fructele acestuia (art. 709, art. 710, art. 711); **c)** uzuarul are dreptul să folosească lucrul altuia și să îi culeagă fructele naturale și industriale numai pentru nevoile proprii și ale familiei sale (art. 749); **d)** fructele și, în limitele prevăzute de lege și în actul de constituire, productele bunului concesionat revin concesionarului [art. 872 alin. (2)]; **e)** posesorul de bună-credință dobândește dreptul de proprietate asupra fructelor bunului posedat [art. 948 alin. (1), art. 1645]; **f)** la reducțiunea liberalităților, în cazul întregirii rezervei în natură, gratificatul păstrează fructele părții din bun care depășește cotitatea disponibilă (art. 1097); **g)** fructele culese ori încasate înaintea îndeplinirii condiției se cuvin proprietarului sub condiție rezolutorie (art. 1410).

4. Regimul juridic special al dreptului de proprietate publică nu îngăduie dobândirea fructelor unui bun care formează obiectul unui asemenea drept, chiar dacă posesorul este de bună-credință. Consecința este că posesorul pârât, chiar de bună-credință, va fi obligat să restituie reclamantului toate fructele produse de bun, percepute sau nepercepute. Dacă fructele au fost consumate, posesorul va fi obligat să restituie contravaloarea acestora *(V. Stoica, Drept civil. Drepturile reale principale, vol. I, Ed. Humanitas, București, 2004, p. 208)*.

5. Referitor la data dobândirii dreptului de proprietate asupra fructelor, art. 550 alin. (2) și (3) NCC distinge între fructele naturale și industriale, pe de o parte, și cele civile, pe de altă parte. Distincția nu este nouă, fiind consacrată și de Codul civil 1864 (art. 524 și art. 525). Dreptul de proprietate asupra fructelor naturale și industriale se dobândește la data separării de bunul care le-a produs; dreptul de proprietate asupra fructelor civile se dobândește zi cu zi, respectiv proporțional cu durata exercitării dreptului. Noul Cod civil reglementează și situații în care fructele sunt supuse aceleiași reguli privind dobândirea, indiferent de caracterul lor [art. 948 alin. (2) privitor la dobândirea fructelor de către posesorul de bună-credință].

6. Persoana care, fără acordul proprietarului, a avansat cheltuielile necesare pentru producerea și perceperea fructelor sau productelor poate cere restituirea acestor cheltuieli

[art. 550 alin. (4) NCC]. Alineatul (5) al aceluiaşi articol consacră în favoarea celui care a efectuat cheltuielile un *drept de retenţie* asupra produselor sau contravalorii acestuia, până la restituirea cheltuielilor. În cazul în care proprietarul vrea să dobândească produsele (contravaloarea lor), este obligat să furnizeze o garanţie îndestulătoare.

7. Înstrăinarea productelor rezultate dintr-un bun este un act de dispoziţie, din moment ce obţinerea lor presupune consumarea treptată a substanţei bunului. Ca urmare, un asemenea act poate fi încheiat doar de către persoana cu capacitate deplină de exerciţiu, iar atunci când se încheie prin reprezentare, reprezentantul trebuie să fie împuternicit printr-un mandat special *(I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 352)*.

8. Actele juridice prin care se înstrăinează fructele naturale ori industriale, îndeosebi cele supuse stricăciunii (perisabile), sunt considerate acte de administrare a patrimoniului. De aceea, pentru încheierea lor de către reprezentantul legal al celui lipsit de capacitate ori pentru încuviinţarea lor de către ocrotitorul celui cu capacitate restrânsă nu este necesar să se obţină încuviinţarea prealabilă a autorităţii tutelare (în prezent a instanţei de tutelă – n.n.). Totodată, aceste acte pot fi încheiate valabil şi de persoana cu capacitate de exerciţiu restrânsă, cu condiţia de a nu fi lezionare, la fel cum pot fi încheiate de către un reprezentant convenţional împuternicit printr-un mandat general *(I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit., p. 352)*.

JURISPRUDENŢĂ

1. Atunci când se pune în discuţie restituirea fructelor civile de către posesorul de rea-credinţă al lucrului, trebuie stabilite, pe bază de probe, care au fost fructele efectiv încasate de posesor, acesta din urmă neputând fi silit să înapoieze sume neîncasate decât dacă neperceperea lor se datorează unei neglijenţe *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 2646/2003, în N.E. Grigoraş, Buna-credinţă. Practică judiciară, vol. I, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007, p. 464)*.

2. Fructele produse de lucru nu aparţin proprietarului decât cu îndatorirea de a rambursa cheltuielile făcute cu semănăturile, arăturile şi munca de către terţi şi a căror valoare este estimată la data rambursării *(Civ. 3e, 12 févr. 2003, în P.R. nr. 6/2003, p. 157)*.

3. În cazul unui imobil proprietate publică, posesorul, chiar dacă a fost de bună-credinţă, nu poate dobândi nici proprietatea şi nici fructele imobilului. În astfel de cazuri, prin urmare, dispoziţiile art. 485 C. civ. [1864] nu sunt aplicabile *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 998/1965, în V. Pătulea, C. Turianu, Dreptul de proprietate şi alte drepturi reale. Vol. I. Patrimoniul. Dreptul de proprietate, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2008, p. 198)*.

4. Potrivit prevederilor art. 483 C. civ. (în prezent fructele pot fi revendicate în temeiul art. 550 NCC – n.n.), proprietarul poate să revendice fructele unui bun al său care au fost culese de altul, dar poate să şi renunţe la ele, înainte sau după culegerea lor, o eventuală convenţie încheiată în acest sens nefiind supusă vreunei formalităţi. Când cel căruia i s-a promis vânzarea, pe baza antecontractului de vânzare-cumpărare, a intrat în posesia bunului cu acordul proprietarului, plătindu-i preţul, el are dreptul să păstreze fructele culese anterior pronunţării rezoluţiunii. În mod corelativ, proprietarul imobilului este îndreptăţit să beneficieze, pe această perioadă, de folosinţa sumei primite, inclusiv dobânda aferentă *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 457/1985, în V. Pătulea, C. Turianu, op. cit., vol. I, p. 219)*.

Capitolul II. Drepturile reale în general

Art. 551. Drepturile reale. Sunt drepturi reale:
1. dreptul de proprietate;
2. dreptul de superficie;
3. dreptul de uzufruct;
4. dreptul de uz;
5. dreptul de abitație;
6. dreptul de servitute;
7. dreptul de administrare;
8. dreptul de concesiune;
9. dreptul de folosință;
10. drepturile reale de garanție;
11. alte drepturi cărora legea le recunoaște acest caracter.

Legislație conexă: ▶ art. 552 și urm., art. 2323 și urm. NCC; ▶ art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenția europeană a drepturilor omului.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Articolul 551 NCC, care prezintă sistemul drepturilor reale, nu are corespondent în Codul civil din 1864. Ordinea enumerării drepturilor reale este stabilită după importanța lor și după natura bunurilor asupra cărora se pot constitui: dreptul de proprietate, cel mai deplin drept real (pct. 1), drepturi reale principale constituite în temeiul proprietății private (pct. 2-6), drepturi reale constituite în temeiul proprietății publice (pct. 7-9), drepturi reale accesorii (pct. 10). Deși în materia dreptului de proprietate art. 551 pct. 1 nu face distincție în funcție de regimul juridic al acesteia, în cuprinsul noului Cod civil, cele două forme ale proprietății (publică și privată) sunt reglementate distinct.

2. Dreptul real este raportul de drept ce se stabilește cu privire la un lucru determinat între o persoană ca subiect activ și toate celelalte persoane ca subiecte pasive, raport în virtutea căruia titularul activ al dreptului are puterea de a trage toate avantajele lucrului, iar toți ceilalți au obligațiunea sau datoria – ca subiecte pasive – de a nu face nimic de natură a stânjeni pe subiectul activ în desfășurarea puterilor sale de stăpânire și folosire a lucrului *(G.N. Luțescu, op. cit., p. 42-43)*. Drepturile reale (*ius in re*) sunt acele drepturi subiective patrimoniale pe temeiul cărora titularul lor poate să exercite anumite puteri, prerogative asupra unui bun determinat, în mod direct și nemijlocit, fără intervenția altei persoane *(C. Bîrsan, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 17; în același sens, V. Stoica, Drepturile reale 2004, p. 98; pentru o definiție asemănătoare, L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 32)*.

3. Drepturile reale sunt *limitate* ca număr la cele expres reglementate de lege, părțile neputând crea prin voința lor alte drepturi reale; desigur, nimic nu împiedică legiuitorul să creeze alte drepturi reale. Explicația rezidă în aceea că drepturile reale sunt opozabile *erga omnes* și că terții nu trebuie să fie surprinși de existența unor drepturi reale necunoscute *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Tratat, p. 51-53; în același sens, E. Lupan, op. cit., p. 104)*.

4. Nu numai numărul, ci și conținutul juridic al drepturilor reale este, de regulă, stabilit prin lege, cu excepția cazurilor în care aceasta lasă voinței omului posibilitatea de a stabili acest conținut, cum se întâmplă în cazul servituților stabilite prin fapta omului și în cazul

dreptului de superficie. Altfel spus, prin voinţa omului nu pot fi adăugate alte prerogative unui drept real în afara celor prevăzute de lege *(V. Stoica V., Drepturile reale 2004, p. 104)*. Este de conceput limitarea prerogativelor prin manifestarea de voinţă a titularului unui drept real *(C. Bîrsan, Drepturile reale, p. 20)*. Este posibilă o limitare sau o extensie a prerogativelor drepturilor reale existente. În adevăr, printr-o convenţie se poate modifica în plus sau în minus un drept real creat prin lege *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Tratat, p. 53)*.

5. Drepturile reale se clasifică în drepturi reale principale şi drepturi reale accesorii *(C. Bîrsan, Drepturile reale, p. 31-33)*; după natura bunurilor, se clasifică în drepturi reale mobiliare şi drepturi reale imobiliare *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 50)*; distingem drepturi reale în drepturi prevăzute de Codul civil şi drepturi prevăzute de alte acte normative *(I.P. Romoşan, op. cit., p. 30; O. Ungureanu, C. Munteanu, Tratat, p. 33)*. Drepturile reale principale sunt acelea care au o existenţă independentă faţă de alte drepturi; deci ele nu depind de alte drepturi, cum ar fi proprietatea, uzufructul etc. Sunt drepturi reale principale: dreptul de proprietate privată şi dezmembrămintele acestuia şi dreptul de proprietate publică, cu drepturile care se constituie pe temeiul acestui drept. Drepturile reale accesorii sunt acele drepturi care depind de existenţa altor drepturi; de exemplu, dreptul de gaj sau ipoteca. Ele sunt accesorii drepturilor de creanţă şi sunt afectate garantării acestor drepturi. Dacă drepturile reale principale poartă asupra materialităţii înseşi a lucrului, fiind puse în serviciul titularului dreptului, drepturile reale accesorii poartă asupra valorii pecuniare a lucrului, această valoare fiind pusă deoparte în interesul titularului dreptului *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Tratat, p. 32-33)*.

6. Drepturile reale enumerate în art. 551 NCC sunt reglementate pe larg în articolele ulterioare. După ce sunt enunţate formele dreptului de proprietate şi regimul lor juridic (art. 552-554), noul Cod civil tratează distinct dreptul de proprietate privată şi dezmembrămintele constituite în temeiul său (art. 555 şi urm.), respectiv dreptul de proprietate publică şi drepturile reale ce se nasc în temeiul său (art. 858-875). În ceea ce priveşte drepturile reale constituite în temeiul proprietăţii publice, prin pct. 5 al art. 89 din Secţiunea a 3-a a Capitolului V din Legea nr. 71/2011 au fost abrogate dispoziţiile Legii nr. 213/1998 privitoare la aceste drepturi. Dispoziţiile noului Cod civil se vor completa cu legislaţia specială în materie.

7. Dispoziţiile aplicabile dreptului de proprietate privată constituie dreptul comun în materia dreptului de proprietate, acestea aplicându-se şi dreptului de proprietate publică, „în măsura în care sunt compatibile cu acestea din urmă" [art. 554 alin. (2) NCC].

8. Drepturile reale accesorii sunt, potrivit modelului Codului civil din 1864, cuprinse în partea dedicată obligaţiilor civile, respectiv în Cartea a V-a. Regăsim aici privilegiile (art. 2333 şi urm.), ipoteca (art. 2343 şi urm.), gajul (art. 2480 şi urm.) şi dreptul de retenţie (art. 2495 şi urm.).

9. Drepturile reale se disting de drepturile de creanţă. Drepturile reale sunt drepturi absolute, având toate caracterele juridice ale acestora, în timp ce drepturile de creanţă sunt relative. Distincţia vizează însă şi alte aspecte. „Spre deosebire de drepturile de creanţă, drepturile reale prezintă două prerogative suplimentare (efecte speciale): dreptul de urmărire şi dreptul de preferinţă" *(C. Bîrsan, Drepturile reale, p. 26; L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 35; I. Adam, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002, p. 21-22)*. „În timp ce drepturile reale poartă totdeauna asupra unui lucru determinat, drepturile de creanţă pot purta fie asupra unui corp determinat (obligaţiunea de a construi o casă), fie asupra unor lucruri determinate prin genul lor (obligaţiunea de a procura

10 vagoane de grâu cu 5% corpuri străine" *(G.N. Luțescu, op. cit., p. 47)*. „Drepturile reale au în conținutul lor juridic anumite prerogative, a căror exercitare are ca premisă acte de stăpânire asupra unui bun. De aceea, bunul trebuie să fie determinat și individualizat, altfel nu este susceptibil de stăpânire și apropriere" *(V. Stoica, Drepturile reale 2004, p. 100)*.

10. Prin dispozițiile cuprinse în art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție sunt protejate dreptul de proprietate asupra bunurilor mobile și imobile, toate celelalte drepturi reale principale și accesorii, precum și drepturile reale corespunzătoare drepturilor reale principale (de exemplu, dreptul real de folosință sau dreptul de concesiune corespunzătoare dreptului de proprietate publică a statului), în măsura în care toate aceste drepturi au ca titular subiecte de drept privat *(C. Bîrsan, Convenția, p. 1651-1652)*.

Art. 552. Formele de proprietate. Proprietatea este publică sau privată.

Legislație conexă: ► art. 553, art. 554, art. 555-692, art. 858-875 NCC; ► art. 136 alin. (1) din Constituție; ► Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică (M. Of. nr. 448/1998); ► Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale, republicată (M. Of. nr. 123/2007).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul art. 552 NCC reiterează dispozițiile art. 136 alin. (1) din Constituție. Această clasificare a proprietății, după regimul juridic al acesteia, este dezvoltată în articolele următoare.

2. Din cuprinsul noului Cod civil se poate observa tendința de a delimita și reglementa distinct dreptul de proprietate de bunurile asupra cărora poartă dreptul. Astfel, termenul „proprietate", privată sau publică, este utilizat pentru a desemna bunurile care constituie obiectul dreptului de proprietate (art. 553 și art. 554). Legiuitorul nu este însă consecvent. Astfel, el se referă la cele două forme ale proprietății în două titluri: Titlul II – „Proprietatea privată" (art. 555-692) și Titlul VI – „Proprietatea publică" (art. 858-875). Deși denumirea celor două titluri utilizează tot termenul de „proprietate", din cuprinsul lor rezultă că în realitate ele se referă la „dreptul de proprietate" și mai puțin la bunurile asupra cărora acesta poartă.

3. Între proprietatea publică și proprietatea privată există importante diferențe, atât în ceea ce privește obiectul și titularii lor, cât și regimul juridic. Bunurile care, prin natura lor sau prin declarația legii, sunt de uz sau de interes public formează obiectul proprietății publice [art. 554 alin. (1) NCC]; celelalte bunuri, de uz sau interes privat, vor constitui obiectul proprietății private [art. 553 alin. (1) NCC]. În timp ce proprietatea privată poate aparține oricui, atât persoanelor fizice și persoanelor juridice de drept privat, cât și persoanelor juridice de drept public [art. 553 alin. (1)], titulari ai proprietății publice pot fi doar statul și unitățile administrativ-teritoriale [art. 554 alin. (1)]. „Dreptul de proprietate publică poate aparține numai unor subiecte colective de drept care sunt, în același timp, și subiecte de drept public" *(C. Bîrsan, Drepturile reale, p. 46)*.

4. Pentru a distinge cele două forme ale proprietății statului și unităților administrativ-teritoriale, noul Cod civil utilizează terminologia folosită anterior și de Legea nr. 213/1998: „domeniu public" [art. 860, art. 863 lit. e), art. 859 alin. (2)] și „domeniu privat" [art. 553 alin. (1), art. 859, art. 863 lit. e), art. 864, art. 945 alin. (5)].

5. În timp ce proprietate privată are un regim de drept comun, fiind alienabilă, prescriptibilă și sesizabilă [art. 553 alin. (4) NCC], bunurile proprietate publică sunt inalienabile, imprescriptibile și insesizabile [art. 861 alin. (1) NCC, art. 136 alin. (4) din Constituție].

6. Regulile privitoare la proprietatea privată au caracter de drept comun în materia dreptului de proprietate, acestea aplicându-se şi dreptului de proprietate publică, „în măsura în care sunt compatibile cu acestea din urmă" [art. 554 alin. (2) NCC].

Art. 553. Proprietatea privată. (1) Sunt obiect al proprietăţii private toate bunurile de uz sau de interes privat aparţinând persoanelor fizice, persoanelor juridice de drept privat sau de drept public, inclusiv bunurile care alcătuiesc domeniul privat al statului şi al unităţilor administrativ-teritoriale.
(2) Moştenirile vacante se constată prin certificat de vacanţă succesorală şi intră în domeniul privat al comunei, oraşului sau municipiului, după caz, fără înscriere în cartea funciară. Imobilele cu privire la care s-a renunţat la dreptul de proprietate conform art. 562 alin. (2) se dobândesc, fără înscriere în cartea funciară, de comună, oraş sau municipiu, după caz, şi intră în domeniul privat al acestora prin hotărârea consiliului local.
(3) Moştenirile vacante şi imobilele menţionate la alin. (2), aflate în străinătate, se cuvin statului român.
(4) Bunurile obiect al proprietăţii private, indiferent de titular, sunt şi rămân în circuitul civil, dacă prin lege nu se dispune altfel. Ele pot fi înstrăinate, pot face obiectul unei urmăriri silite şi pot fi dobândite prin orice mod prevăzut de lege.

Legea de aplicare: Art. 55. Dispoziţiile art. 553 alin. (2) din Codul civil se aplică numai moştenirilor deschise după intrarea în vigoare a Codului civil.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 477. Toate averile vacante şi fără stăpâni, precum şi ale persoanelor care mor fără moştenitori, sau ale căror moşteniri sunt lepădate, sunt ale domeniului public *(C. civ. 538, 646, 648, 652, 680, 696)*".

Legislaţie conexă: ► art. 562 alin. (2), art. 887, art. 889, art. 1137, art. 2633 şi urm. NCC; ► art. 44, art. 136 din Constituţie; ► Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică (M. Of. nr. 448/1998); ► Legea nr. 215/2001 a administraţiei publice locale, republicată (M. Of. nr. 123/2007); ► Legea nr. 18/1991 privind fondul funciar, republicată (M. Of. nr. 1/1998); ► Legea nr. 112/1995 privind reglementarea situaţiei juridice a unor imobile cu destinaţia de locuinţe, trecute în proprietatea statului (M. Of. nr. 279/1995); ► O.U.G. nr. 94/2000 pentru retrocedarea unor bunuri imobile ce au aparţinut cultelor religioase din România, republicată (M. Of. nr. 797/2005); ► Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, republicată (M. Of. nr. 798/2005); ► Legea nr. 221/2009 privind condamnările cu caracter politic şi măsurile administrative asimilate acestora, pronunţate în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989 (M. Of. nr. 396/2009).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Articolul 553 NCC, intitulat „proprietatea privată", se referă la obiectul, titularii şi regimul juridic al proprietăţii private. Textul este menit să clarifice şi apartenenţa la domeniul privat a unor bunuri (moştenirile vacante şi imobilele cu privire la care s-a renunţat).

2. Pentru a determina obiectul proprietăţii private, legiuitorul instituie criteriul „uzului" sau „interesului", prin simetrie cu criteriul folosit şi pentru delimitarea bunurilor proprietate publică (art. 554 NCC). Potrivit textului de lege, sunt obiect al proprietăţii private toate bunurile de uz sau de interes privat, inclusiv cele care alcătuiesc domeniul privat al statului sau al unităţilor administrativ-teritoriale. Prin bunuri de „uz privat" vom înţelege bunuri accesibile doar unei sau anumitor persoane, în timp ce sintagma „bunuri de interes privat"

are în vedere acele bunuri care, prin natura lor, sunt afectate satisfacerii nevoilor materiale sau spirituale ale uneia sau ale mai multor persoane, fără a fi vorba însă de satisfacerea unui interes general. „Anumite bunuri proprietate privată, datorită importanței lor, precum și în considerarea unor interese de ordin general, sunt supuse unui regim juridic special, nerespectarea acestuia atrăgând sancțiuni administrative (spre exemplu, amenzi contravenționale) ori, după caz, sancțiuni civile (de exemplu, nulitatea actului juridic încheiat cu nerespectarea unei condiții speciale de validitate impuse de lege). Se includ în această categorie: armele, munițiile și materialele explozive, produsele și substanțele stupefiante, medicamentele, produsele și substanțele toxice, documentele care fac parte din fondul arhivistic național, bunurile din patrimoniul cultural național etc." *(G. Boroi, L. Stănciulescu, Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 18-19).*

3. Titularii dreptului de proprietate privată pot fi atât persoanele fizice, cât și cele juridice, de drept privat sau de drept public. „Ideea de apropriere privată se regăsește în cazul dreptului de proprietate privată, indiferent de titularul acestui drept. Particularitățile pe care le prezintă unul sau altul dintre subiectele dreptului de proprietate privată nu schimbă natura acestei aproprieri. Iată de ce o analiză a acestor particularități este relevantă numai din punct de vedere al modului în care se formează voința juridică, element crucial în exercitarea dreptului de proprietate privată. Dar, oricât de complex ar fi acest proces (de formare a voinței juridice – n.n.), important este că statul și organismele unităților administrativ-teritoriale nu se comportă, sub aspectul apropriерii private a bunurilor, ca structuri de putere, fie la nivel național, fie la nivelul comunităților locale. Statul și aceste organisme se comportă ca simpli particulari, dreptul lor de proprietate fiind supus regimului de drept comun" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 94).*

4. În situația persoanelor juridice de drept public, identificarea formei de proprietate pe care o exercită este mai dificilă (decât în cazul persoanelor juridice de drept privat sau a persoanelor fizice) datorită dublei ipostaze în care acestea pot să apară (titulare ale domeniului public, dar și ale domeniului privat). Dispozițiile art. 136 din Constituție, ale Legii nr. 213/1998 și alte legi speciale care reglementează apartenența la domeniul public a unor bunuri constituie instrumente utile pentru delimitarea celor două forme de proprietate. Bunurile care formează domeniul privat al acestora vor fi stabilite prin eliminare. Astfel, domeniul privat al statului sau al unităților administrativ-teritoriale va fi alcătuit din bunurile aflate în proprietatea lor și care nu fac parte din domeniul public. Asupra acestor bunuri statul sau unitățile administrativ-teritoriale au drept de proprietate privată [art. 4 alin. (1) și (2) din Legea nr. 213/1998].

5. Noul Cod civil consacră regulile cunoscute privind regimul juridic al proprietății private. Indiferent de titular, bunurile obiect al proprietății private pot fi înstrăinate, pot face obiectul unei urmăriri silite și pot fi dobândite prin orice mod prevăzut de lege [art. 553 alin. (4) teza a II-a]. Deși, de principiu, aceste bunuri sunt în circuitul civil, prin lege se poate dispune scoaterea unor bunuri din circuitul civil sau limitarea circulației lor juridice.

6. Articolul 553 alin. (2) NCC reglementează două ipoteze distincte de dobândire a dreptului de proprietate privată de către unitatea administrativ-teritorială – comună, oraș sau municipiu. În ambele cazuri, atât în cel al moștenirilor vacante, cât și în cel al renunțării la dreptul de proprietate de către titular, dreptul se dobândește fără înscrierea în cartea funciară, încadrându-se între cazurile exceptate de la regula efectului constitutiv de drepturi al înscrierii [art. 887 alin. (1) NCC]. Titularul dreptului de proprietate privată asupra acestor

bunuri nu va putea însă dispune de ele prin cartea funciară decât dacă va face înscrierea [art. 887 alin. (2)].

7. În cazul moştenirilor vacante, certificatul de vacanţă a succesiunii se întocmeşte de către notarul public după parcurgerea procedurii prevăzute de art. 1137 NCC.

8. În situaţia bunurilor la care s-a renunţat, din coroborarea dispoziţiilor art. 553 alin. (2) cu cele ale art. 889 alin. (2) NCC rezultă că dobândirea dreptului de proprietate al unităţii administrativ-teritoriale asupra acestora are caracter subsidiar, intervenind doar „dacă o altă persoană nu a solicitat înscrierea în temeiul uzucapiunii".

9. Bunul la care s-a renunţat intră în domeniul privat prin hotărârea consiliului local. În baza hotărârii consiliului local se poate cere şi înscrierea dreptului dobândit în cartea funciară [art. 889 alin. (2)]. Întrucât dreptul a fost dobândit anterior [art. 553 alin. (2) teza a II-a], înscrierea se va face doar cu efect de opozabilitate şi pentru a putea dispune de bunul dobândit [art. 887 alin. (2)].

10. Unitatea administrativ-teritorială care a preluat bunurile la care s-a renunţat, grevate de sarcini reale, este ţinută doar în limita valorii bunului [art. 889 alin. (3) NCC].

11. Succesiunile vacante şi imobilele la al căror drept de proprietate s-a renunţat, aflate în străinătate, se cuvin statului român [art. 553 alin. (3) NCC]. Formularea textului de lege este mai mult decât deficitară, întrucât nu face nicio referire la titularii dreptului de proprietate asupra acestor bunuri. Textul trebuie interpretat restrictiv, limitându-i aplicabilitatea doar la cetăţenii români şi la alte persoane fizice a căror lege naţională este legea română (a se vedea art. 2568 NCC).

12. Atât dispoziţiile alin. (2) al art. 553, cât şi cele ale alin. (3) privitoare la dobândirea proprietăţii asupra imobilelor la care s-a renunţat sunt de strictă interpretare, fiind aplicabile doar imobilelor. În cazul bunurilor mobile la care s-a renunţat, sunt aplicabile dispoziţiile art. 941 NCC privitoare la dobândirea bunului mobil prin ocupaţiune.

Art. 554. Proprietatea publică. (1) Bunurile statului şi ale unităţilor administrativ-teritoriale care, prin natura lor sau prin declaraţia legii, sunt de uz sau de interes public formează obiectul proprietăţii publice, însă numai dacă au fost legal dobândite de către acestea.

(2) Dacă prin lege nu se prevede altfel, dispoziţiile aplicabile dreptului de proprietate privată se aplică şi dreptului de proprietate publică, însă numai în măsura în care sunt compatibile cu acesta din urmă.

Legislaţie conexă: ▶ art. 858 şi urm. NCC; ▶ art. 136 alin. (3) din Constituţie; ▶ art. 6 din Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică (M. Of. nr. 448/1998); ▶ Legea nr. 17/1990 privind regimul juridic al apelor maritime interioare, al mării teritoriale, al zonei contigue şi al zonei economice exclusive ale României, republicată (M. Of. nr. 765/2002); ▶ Legea nr. 18/1991 privind fondul funciar, republicată (M. Of. nr. 1/1998); ▶ Legea nr. 107/1996 a apelor (M. Of. nr. 244/1996); ▶ O.U.G. nr. 105/2001 privind frontiera de stat a României (M. Of. nr. 352/2001); ▶ Legea nr. 215/2001 a administraţiei publice locale, republicată (M. Of. nr. 123/2007); ▶ Legea nr. 85/2003 a minelor (M. Of. nr. 197/2003); ▶ Legea nr. 238/2004 a petrolului (M. Of. nr. 535/2004); ▶ Legea nr. 351/2004 a gazelor (M. Of. nr. 679/2004); ▶ Legea nr. 13/2007 a energiei electrice (M. Of. nr. 51/2007).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Noul Cod civil face distincția între dreptul de proprietate și bunurile asupra cărora poartă, definind atât proprietatea publică (art. 554), cât și dreptul de proprietate publică (art. 858).

2. Noțiunile de „domeniu public" și „proprietate publică" sunt echivalente. Cea de domeniu public nu face altceva decât să determine bunurile care fac obiectul dreptului de proprietate publică. Dreptul subiectiv este dreptul de proprietate publică ce are ca titulari statul sau unitățile administrativ-teritoriale. Obiectul acestui drept este dat de domeniul public, format din totalitatea bunurilor, determinate potrivit unor criterii legale, ce aparțin subiectelor amintite *(C. Bîrsan, Drepturile reale, p. 82; E. Chelaru, op. cit., p. 66-67)*. Uneori, în doctrină se afirmă că noțiunile de „proprietate publică" și „domeniu public" sunt „echivalente", ceea ce nu este exact, deoarece se confundă dreptul subiectiv civil (dreptul real de proprietate publică) cu bunurile care constituie obiectul acestui drept. De altfel, astfel cum rezultă, neîndoielnic, din lege, noțiunea de domeniu evocă ideea de totalitate a bunurilor care aparțin statului sau unităților administrativ-teritoriale. În această ordine de idei, domeniul statului și al unităților administrativ-teritoriale, în funcție de natura sau destinația bunurilor care îl compun, se divide, la rândul său, în domeniu public și domeniu privat, aflate în proprietate publică sau privată, după caz *(M. Nicolae, Considerații asupra Legii nr. 213/1998 privind proprietatea publică și regimul juridic al acesteia, în Dreptul nr. 6/1999, p. 5)*. Pentru punctul de vedere că „proprietate publică" și „drept de proprietate publică" sunt sinonime, fiind utilizate și în prezent – în legislație, doctrină și jurisprudență – cu același înțeles, *C.S. Săraru, Discuții referitoare la reglementarea proprietății publice în noul Cod civil, în Dreptul nr. 11/2010, p. 96*.

3. Pentru a defini proprietatea publică, art. 554 alin. (1) NCC utilizează criteriile impuse prin Legea nr. 213/1998 (intitulată în prezent Legea privind bunurile proprietate publică). Pentru a evita o dublă reglementare, Legea nr. 71/2011 a abrogat mai multe texte din Legea nr. 213/1998, printre care și art. 1 prin care se definea proprietatea publică.

4. Proprietatea publică se distinge prin două elemente: titularii și natura bunurilor. Cele două elemente distinctive ale proprietății publice sunt evidențiate și în definiția dreptului de proprietate publică (art. 858 NCC).

5. Proprietatea publică aparține statului și unităților administrativ-teritoriale [art. 554 alin. (1) și art. 858 NCC].

6. Apartenența unui bun, proprietatea statului sau a unităților administrativ-teritoriale, la domeniul public se determină prin două criterii: natura bunului sau declarația legii. Formează obiectul dreptului de proprietate publică doar bunurile care, prin natura lor sau prin declarația legii, sunt de uz sau de interes public. „Bunurile de «uz public» sunt acele bunuri care, prin natura lor, sunt de folosință generală, cum ar fi: piețele, podurile, drumurile, statuile, grupurile statuare, monumentele publice etc. La aceste bunuri au acces toți membrii societății. Bunurile de «interes public» sunt acele bunuri care, prin natura lor, sunt destinate a fi folosite sau exploatate în cadrul unui serviciu public, pentru desfășurarea unor activități care interesează întreaga societate sau o anumită colectivitate, fără a avea acces la folosința lor concretă și nemijlocită orice persoană sau toate persoanele, cum sunt: dotările tehnico-edilitare, clădirile școlilor și spitalelor" *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 125; în același sens, și M. Nicolae, loc. cit., p. 8)*.

7. Dispoziţiile art. 554 alin. (1) NCC privitoare la bunurile care formează proprietatea publică se vor completa cu cele din art. 136 alin. (3) din Constituţie, precum şi cu cele din legi speciale (a se vedea legislaţia conexă), în special cu Legea nr. 213/1998 care, în anexele sale, enumeră bunurile care constituie obiect al dreptului de proprietate publică. Referirea la „declaraţia legii" face trimitere la dispoziţiile exprese din Constituţie (art. 136), din noul Cod civil (art. 859), din Legea nr. 213/1998 şi din alte acte normative care prevăd categorii de bunuri care constituie obiectul proprietăţii publice (a se vedea legislaţia conexă indicată).

8. Bunurile prevăzute în art. 554 alin. (1) NCC devin proprietatea publică a statului sau unităţilor administrativ-teritoriale doar dacă ele au fost legal dobândite. Textul art. 554 alin. (1) trebuie coroborat cu art. 863 NCC referitor la cazurile de dobândire şi cu legislaţia specială care reglementează dobândirea dreptului de proprietate publică. Un bun este legal dobândit dacă trecerea lui în proprietatea publică s-a făcut cu respectarea legislaţiei în vigoare.

9. Bunurile preluate de stat nelegal, fără un titlu valabil, pot fi revendicate de foştii proprietari sau de succesorii acestora dacă nu fac obiectul unor legi speciale de reparaţie, instanţele judecătoreşti fiind competente să stabilească valabilitatea titlului [art. 6 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 213/1998]. Calea acţiunii în revendicare este deschisă şi bunurilor preluate nelegal (fără titlu valabil) de unitatea administrativ-teritorială. Prin „titlu" ar trebui să înţelegem orice act sau fapt juridic prin care statul a dobândit dreptul de proprietate asupra unor bunuri mobile sau imobile, în conformitate cu Constituţia în vigoare la acea dată, cu tratatele internaţionale la care România era parte şi legile în vigoare la data preluării bunurilor de către stat *(I. Adam, op. cit., p. 325)*.

10. Codul civil face distincţie între bunurile proprietate publică exclusivă (art. 859) şi cele care sunt proprietate publică neexclusivă. Clasificarea prezintă importanţă în ceea ce priveşte posibilitatea trecerii unui bun din domeniul public al statului în cel al unităţilor administrativ-teritoriale sau invers [art. 860 alin. (3)].

11. Articolul 554 alin. (2) NCC consacră caracterul de drept comun al dispoziţiilor aplicabile dreptului de proprietate privată, acestea fiind aplicabile şi în cazul dreptului de proprietate publică, „în măsura în care sunt compatibile cu acestea din urmă". Nici art. 554, nici alte texte de lege nu oferă criterii pentru stabilirea compatibilităţii între normele care reglementează dreptul de proprietate privată şi dreptul de proprietate publică. „Regimul juridic al dreptului de proprietate privată este unul de drept comun, în timp ce regimul juridic al dreptului de proprietate publică este unul de excepţie. În măsura în care nu există dispoziţii derogatorii exprese, regimul juridic al dreptului de proprietate publică se completează cu regimul de drept comun al dreptului de proprietate privată. Această idee trebuie să fie însă înţeleasă cu multă circumspecţie, astfel încât să se evite pericolul de a aplica dispoziţii legale de drept comun acolo unde dreptul de proprietate publică are un regim derogatoriu expres sau acolo unde, prin natura şi finalitatea lui, acest regim derogatoriu exclude aplicarea unor dispoziţii legale de drept comun" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 94)*.

JURISPRUDENŢĂ

1. Legea constituie singurul instrument juridic de determinare a apartenenţei unui bun la domeniul public al statului. În lipsa unei atari reglementări, nu se poate atribui bunului natura de bun aparţinând domeniului public al statului, cu toate consecinţele ce derivă din această calificare *(C.S.J., s. cont. adm., dec. nr. 3224/2002, în P.R. nr. 3/2004, p. 77)*.

2. Este adevărat că utilitatea publică a unui bun rezultată din natura sa sau dintr-o dispoziție specială a legii face ca dreptul subiectiv de proprietate exercitat de stat sau de unitatea administrativ-teritorială asupra bunului să fie un drept de proprietate publică. În aplicarea dispozițiilor art. 10 alin. (2) din Legea nr. 10/2001, există o amenajare de utilitate publică în situația în care, prin modul și măsura în care este realizată, prin destinația și uzul acordat în mod obișnuit, apare ca neîndoielnică folosința cu caracter general pe care o asigură colectivității. Or, în cauză, nu este dovedit că o astfel de amenajare de utilitate publică există pe terenul în litigiu, instanța de apel reținând că pe teren există câteva scrâncioabe. Simpla susținere că acesta ar fi „loc de joacă pentru copii", fără probarea existenței unei amenajări afectate unei folosințe generale în acest sens, nu este în măsură să atragă imposibilitatea restituirii în natură a imobilului către reclamanți *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 355/2011, în Legis)*.

3. Apartenența unui teren, calificat ca fiind „loc de joacă pentru copii", în întregime la domeniul public, cu consecințele juridice ce ar rezulta din aceasta, ar putea fi acceptată doar atunci când, prin felul și măsura în care este amenajat, conjugate cu destinația și uzul său obișnuite, apare ca neîndoielnică o atare situație a acelui teren *(C.A. Cluj, dec. civ. nr. 1733/2001, apud C. Bîrsan, Drepturile reale, p. 83-84, nota 3)*.

4. În speță, imobilul revendicat, edificat pe un teren expropriat, este o hală construită în anul 1899 în stilul arhitectonic specific secolului al XIX-lea. Prin concepție, proiect, executare și recepție, un asemenea imobil a fost destinat uzului public, fiind, netăgăduit, bun aparținând domeniului public, atât sub legea veche, inclusiv sub reglementările adoptate de regimul comunist (care nu au putut schimba natura bunului de a servi uzului public), cât și sub imperiul legii noi (art. III pct. 2 din anexa la Legea nr. 213/1998). Ca atare, imperativ, sub sancțiunea nulității absolute, prescrisă faptelor de nesocotire a ordinii publice, un asemenea bun, prin caracterele sale de a fi inalienabil, insesizabil și imprescriptibil, nu poate fi sustras domeniului public și încorporat proprietății private a particularilor *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 5669/2004, www.scj.ro)*.

5. Distincția de utilitate publică a imobilului în cauză nu prezintă relevanță, în condițiile în care s-a constatat că imobilul a fost preluat fără niciun titlu, în fapt, foștii proprietari fiind deposedați în mod abuziv. Dreptul de proprietate al reclamanților este protejat de art. 480 și urm. C. civ. [1864], care prevăd că nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauză de utilitate publică și urmând o dreaptă și prealabilă despăgubire. Nerespectarea acestor condiții de preluare a unui imobil, care sunt reglementate cumulativ, nu poate valida titlul statului prin simpla invocare a unei destinații de utilitate publică a imobilului preluat *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 1504/2006, www.scj.ro)*.

6. Legea constituie singurul instrument juridic de determinare a apartenenței unui bun la domeniul public al statului și, în lipsa unei atari reglementări legale, nu se poate atribui bunului natura de bun domenial, cu toate consecințele ce derivă din această calificare. Având în vedere că sălile de cinematograf, aflate în patrimoniul cinematografiei naționale, nu se găsesc în prevederile Constituției, ale anexei la Legea organică nr. 213/1998 sau în prevederile altor legi (fiind circumscrise domeniului privat al statului), fără temei se susține că exceptarea lor de la procedura de vânzare instituită prin ordinul Președintelui Oficiului Național al Cinematografiei este justificată *(C.S.J., s. cont. adm., dec. nr. 3224/2002, în P.R. nr. 3/2004, p. 77-78)*.

Titlul II. Proprietatea privată

Capitolul I. Dispoziții generale

Secțiunea 1. Conținutul, întinderea și stingerea dreptului de proprietate privată

Art. 555. Conținutul dreptului de proprietate privată. (1) Proprietatea privată este dreptul titularului de a poseda, folosi și dispune de un bun în mod exclusiv, absolut și perpetuu, în limitele stabilite de lege.
(2) În condițiile legii, dreptul de proprietate privată este susceptibil de modalități și dezmembrăminte, după caz.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 480. Proprietatea este dreptul ce are cineva de a se bucura și dispune de un lucru în mod exclusiv și absolut, însă în limitele determinate de lege *(C. civ. 475, 479, 481 și urm., 489 și urm., 585, 586, 620 și urm., 841 și urm., 1001, 1002, 1306, 1310)*".

Legislație conexă: ▶ art. 556, art. 557, art. 602-630, art. 631-692, art. 693-772 NCC; ▶ art. 44 din Constituție; ▶ art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenția europeană a drepturilor omului; ▶ art. 947 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul, corespondent al art. 480 C. civ. 1864, definește dreptul de proprietate privată prin referire la prin atributele și caracterele sale juridice, într-o manieră asemănătoare celei anterioare. Forma art. 555 NCC este influențată de cea a art. 947 CCQ [*„(1) La propriété est le droit d'user, de jouir et de disposer librement et complètement d'un bien, sous réserve des limites et des conditions d'exercice fixées par la loi. (2) Elle est susceptible de modalités et de démembrements"*], dar și de definițiile formulate în doctrină dreptului de proprietate: „Dreptul de proprietate constituie o unitate a trei atribute importante: posesia, folosința și dispoziția; exercitarea lui comportă punerea în valoare a acestor atribute de către proprietar direct și nemijlocit, prin putere proprie și interes propriu, sau de către persoanele în favoarea cărora el a constituit anumite drepturi reale principale, conferindu-le puterea de a se bucura de unele din prerogativele acestuia" *(M.N. Costin, Marile instituții ale dreptului civil român, vol. I, Dreptul de proprietate și celelalte drepturi reale principale, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1982, p. 18)*; „acel drept real care conferă titularului atributele de posesie, folosință și dispoziție asupra unui bun, atribute pe care numai el le poate exercita în plenitudinea lor, în putere proprie și în interesul său propriu, cu respectarea normelor juridice în vigoare" *(L. Pop, L.M. Harosa, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 84-85)*; „acel drept subiectiv, care dă expresia aproprierii unui bun, drept care permite titularului să posede, să folosească și să dispună de acel lucru, în putere proprie și în interes propriu, în cadrul și cu respectarea legislației existente" *(C. Bîrsan, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 31)*. Pentru o definire a dreptului de proprietate ca drept real ce dă expresie aproprierii într-o anumită formă socială a unui lucru, a se vedea *I.P. Romoșan, Drept civil. Drepturile reale, Ed. Imprimeriei de Vest, Oradea, 1996, p. 38.*

2. Socotim necesar, *de lege ferenda*, o reformulare a textului art. 480 C. civ. [1864], prin cuprinderea expresă a atributelor de posesiune, folosință și dispoziție ca aparținând conținutului dreptului de proprietate, exercitarea lor asupra unui bun corporal, în mod exclusiv, perpetuu și în limitele prevăzute de lege, cu efecte de eficacitate și opozabilitate față de orice altă persoană *(P. Perju, Jurisprudența civilă comentată a Înaltei Curți de Casație și Justiție și a altor instanțe judecătorești, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 25)*.

3. Vom defini dreptul de proprietate privată ca fiind acel drept subiectiv asupra unor bunuri, altele decât cele care alcătuiesc domeniul public, în temeiul căruia titularul său exercită posesia, folosința și dispoziția, în putere proprie și în interes propriu, în limitele determinate de lege *(G. Boroi, L. Stănciulescu, Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 18)*.

4. Noul Cod civil definește separat dreptul de proprietate privată și dreptul de proprietate publică (art. 858). Ar fi fost preferabilă o definiție generală, asemeni textului anterior (preluat din art. 544 C. civ. fr.), urmând ca, ulterior, să se evidențieze elementele de distincție în funcție de regimul juridic. De altfel, dreptul de proprietate publică este caracterizat doar prin elementele care îl particularizează (titulari, obiect – art. 858 NCC).

5. Articolul 555 NCC nominalizează toate cele trei atribute care intră în conținutul juridic al dreptului de proprietate: posesia, folosința și dispoziția. Se înlătură astfel criticile care au fost aduse termenului „a se bucura" din definiția Codului civil din 1864, termen imprecis și interpretabil. „Așa cum reiese din redactarea art. 555 NCC, prin conținutul juridic al dreptului de proprietate privată desemnăm atributele acestui drept, care sunt în număr de trei: posesia (*ius possidendi*), folosința (*ius utendi* și *ius fruendi*) și dispoziția (*ius abutendi*)" *(G. Boroi, L. Stănciulescu, op. cit., p. 19)*.

6. Posesia presupune stăpânirea bunului în materialitatea sa. „*Ius possidendi* este dreptul de a apropria și stăpâni un bun și fundamentul tuturor celorlalte atribute ale dreptului de proprietate. Spre deosebire de celelalte atribute, care se exercită, în forma lor pozitivă, intermitent și succesiv, *ius possidendi* se exercită, în primul rând, în momentul apropierii, după care actul inițial de apropriere are o semnificație de continuitate până la momentul pierderii stăpânirii bunului sau a dreptului de proprietate de către titularul său. Ca prerogativă a dreptului de proprietate, posesia nu se confundă cu starea de fapt a apropierii și stăpânirii unui bun, ci este exprimarea intelectuală a îndreptățirii apropierii și stăpânirii. Așadar, în acest înțeles, posesia este un element de drept, iar nu unul de fapt" *(V. Stoica, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 96)*.

7. Folosința (*ius fruendi*) este facultatea proprietarului de a întrebuința bunul și de a percepe fructele pe care bunul le produce. „Din definiția legală a dreptului de proprietate (art. 480 C. civ. [1864]) rezultă că titularul acestui drept are plenitudinea prerogativelor asupra bunului, adică totalitatea atributelor care pot fi exercitate. Această constatare străveche este foarte importantă, deoarece ea conferă proprietarului atât prerogativa de a folosi bunul, cât și pe cea de a nu-l folosi; înseamnă că a folosi bunul, ca și a nu-l folosi echivalează cu a exercita dreptul de proprietate. Dar numai proprietarul bunului este îndreptățit să decidă asupra nefolosirii lui. Pe cale de consecință, dreptul de proprietate se exercită independent de folosința bunului" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Tratat de Drept civil. Bunurile. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 573)*.

8. Dreptul de dispoziție (*ius abutendi*) este dreptul de a dispune de substanța bunului (dispoziție materială) sau de a-l înstrăina sau greva (dispoziția juridică). „Ca orice drept

subiectiv civil, și dreptul de proprietate include în conținutul său juridic un element procesual: dreptul material la acțiune, în principal dreptul de a exercita acțiunea în revendicare, care este modul specific de apărare a dreptului de proprietate" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 95-96)*. „Prerogativa dispoziției este un atribut specific dreptului de proprietate, care nu se mai întâlnește la niciun alt drept real; este adevărat că, în cazurile admise de lege, și alte drepturi reale pot fi înstrăinate, numai că, în cazul dreptului de proprietate, înstrăinarea acestuia echivalează cu însăși înstrăinarea lucrului, pe când înstrăinarea altui drept real asupra lucrului nu se confundă cu înstrăinarea lucrului însuși" *(G. Boroi, L. Stănciulescu, op. cit., p. 20)*.

9. Articolul 555 alin. (1), pe lângă caracterele juridice ale dreptului de proprietate stipulate în vechiul Cod civil la art. 480, respectiv drept absolut și exclusiv, adaugă și al treilea caracter consacrat de doctrină, și anume perpetuitatea. Perpetuitatea se referă la imprescriptibilitatea dreptului de proprietate, care nu se stinge prin neuz, limita de timp a dreptului de proprietate fiind determinată de pieirea bunului *(Uniunea Națională a Notarilor Publici din România, Codul civil al României. Îndrumar notarial, vol. I, Ed. Monitorul Oficial, București, 2011, p. 182)*.

10. Dreptul de proprietate este definit și prin cele trei caractere juridice reținute de majoritatea autorilor: absolut, exclusiv și perpetuu. Față de art. 480 C. civ. 1864, care reținea doar primele două, art. 555 NCC mai adaugă și caracterul perpetuu. Caracterul absolut rezultă din împrejurarea că dreptul de proprietate este singurul dintre drepturile reale care conferă exercițiul tuturor atributelor; caracterul exclusiv sugerează că proprietarul poate să exercite singur toate prerogativele dreptului său, fără intervenția altei persoane. „Proprietarul poate tot, afară de ceea ce-i este interzis; titularul de alt fel de drept real nu poate nimic, afară de ceea ce este permis" *(I. Micescu, Curs de drept civil, Ed. All Beck, București, 2000, p. 298)*. „Dreptul de proprietate are o calitate în plus față de alte drepturi subiective, chiar reale, o calitate imanentă lui și irepresibilă: exclusivismul. Opozabilitatea dreptului de proprietate se caracterizează prin «exclusivism», este deci mai energică în raport cu celelalte drepturi, îndeosebi sub aspectul «intangibilității materiale» a lucrului aflat în proprietate. Exclusivismul exprimă vocația acestui drept de a fi sancționat în mod necesar în natură chiar în lipsa unui prejudiciu și în pofida bunei-credințe a celui care a violat dreptul" *(I. Deleanu, Notă la Decizia nr. 91 din 4 martie 2003 a Curții Constituționale, în P.R. nr. 3/2003, p. 28)*. „Dreptul de proprietate este perpetuu, el se transmite, dar nu piere, chiar în cazul în care prescripția achizitivă face pe proprietar să piardă în aparență avantajele exercițiului dreptului său, pentru că dreptul este dobândit de un altul, astfel încât expresia științifică, aceea de drept real, rămâne în vigoare. Dreptul se mută, dar nu piere. Nu există prescripție extinctivă pentru dreptul de proprietate, nu există decât prescripție achizitivă – proprietarii se schimbă, se prefiră în exercițiul dreptului, se substituie sau se subrogă unul altuia, dar dreptul rămâne etern" *(I. Micescu, op. cit., p. 301)*. „Caracterul perpetuu al dreptului de proprietate explică, până la urmă, însăși existența dreptului în sine. El este consecința a altor trei particularități ale dreptului de proprietate, și anume: caracterul ereditar (transmisibil pentru cauză de moarte), caracterul imprescriptibil și caracterul inviolabil" *(L.M. Crăciunean, Limitele dreptului de proprietate imobiliară, Ed. Wolters Kluwer, București, 2009, p. 109)*.

11. Simpla întrunire a atributelor prin care se exteriorizează dreptul de proprietate nu este suficientă pentru definirea acestuia, ci trebuie precizată poziția specifică a celui căruia el îi aparține sau a celui care exercită aceste atribute. Spre deosebire de titularii

altor drepturi subiective asupra aceluiași bun, proprietarul exercită atributele juridice ale dreptului de proprietate în putere proprie și interes propriu. Proprietarul exercită atributele dreptului său în putere proprie, deoarece el se supune numai legii, astfel cum reiese din chiar definiția dată de Codul civil din 2009; celelalte persoane, altele decât proprietarul, exercită unele atribute ale dreptului de proprietate în virtutea puterii transmise de proprietar și în conformitate nu numai cu legea, ci și cu voința proprietarului, care, recunoscând altei persoane aceste atribute asupra unui bun care îi aparține, i le concretizează și le fixează limitele de exercitare. Proprietarul exercită atributele dreptului său de proprietate în interesul său propriu; chiar dacă titularii altor drepturi subiective, reale sau de creanță, prin exercitarea acestor atribute, urmăresc realizarea unor interese proprii, proprietarul este singurul subiect de drept care exercită, direct sau indirect (prin alte persoane), plenitudinea atributelor proprietății, în cele din urmă, în propriul său interes *(G. Boroi, L. Stănciulescu, op. cit., p. 17-18)*.

12. Titularul poate să își exercite prerogativele asupra unui bun „în limitele stabilite de lege". Această referire la limitele dreptului de proprietate exista atât în art. 480 C. civ. 1864, cât și în art. 44 alin. (1) din Constituție. În noul Cod civil sunt identificate patru categorii de limite ale dreptului de proprietate: materiale, legale, convenționale și judiciare. Textul se completează cu dispozițiile art. 556, art. 602-630 NCC referitoare la limitele juridice ale dreptului de proprietate.

13. Potrivit alin. (2) al art. 555 NCC, dreptul de proprietate privată este susceptibil de modalități și dezmembrăminte. Codul se referă la modalitățile dreptului de proprietate în art. 631-692 (proprietatea comună și proprietatea periodică) și la dezmembrămintele acestuia în art. 693-772. Dacă dreptul de proprietate este dezmembrat, o parte dintre atributele dreptului de proprietate se vor exercita de către titularul dezmembrământului constituit.

14. Dreptul de proprietate nu face parte dintre drepturile și libertățile reglementate inițial de Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale. Absența dreptului de proprietate dintre valorile pe care aceasta le apără se datorează faptului că el a format obiect de controversă, de la împrejurarea dacă are sau nu a fi socotit un drept fundamental, trecând apoi la formularea concretă a modului în care are a fi reglementată protecția lui și până la nivelul indemnizării ce trebuie acordată în ipoteza privării de proprietate printr-o acțiune a autorităților publice. Abia la 29 martie 1952 a fost semnat, la Paris, Protocolul adițional intrat în vigoare la 18 mai 1954, care în primul său articol reglementează protecția dreptului de proprietate în sistemul internațional, regional și european de protecție a drepturilor omului (*C. Bîrsan, Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 1644-1646)*.

15. În cadrul litigiilor între particulari fără implicarea autorității statale nu pot fi invocate dispozițiile art. 1 din Protocolul nr. 1 pentru atingerea dreptului de proprietate, ci invocarea lor este permisă numai în situația în care în cadrul acestor litigii au fost aduse atingeri dreptului de proprietate prin intervenirea autorității publice în orice mod. Pentru a acționa această normă convențională, trebuie însă ca măsurile legislative contestate să nu fie disproporționate cu scopul urmărit, respectiv apărarea unui interes general. Deci art. 1 din Protocolul nr. 1, a cărui finalitate constă în protejarea individului împotriva oricărei atingeri a dreptului de proprietate aduse de stat, poate să implice și obligații pozitive, care să impună statului adoptarea unor anumite măsuri necesare pentru protejarea proprietății *(N. Drăguț, M. Mudava, Incidența art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenția europeană a drepturilor omului în litigiile referitoare la dreptul de proprietate dintre particulari, în C.J. nr. 3/2008, p. 60)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Articolul 1 din Protocolul nr. 1, care garantează dreptul la protecția proprietății, conține trei reguli distincte: prima regulă, prevăzută de prima teză a primului paragraf, este de natură generală și enunță principiul exercitării netulburate a proprietății; a doua regulă, conținută în a doua teză a primului paragraf, reglementează lipsirea de posesiune și o supune anumitor condiții; a treia regulă, menționată la al doilea paragraf, recunoaște că statele contractante sunt îndreptățite, printre altele, să reglementeze folosința proprietății în conformitate cu interesul general. Cu toate acestea, cele trei reguli nu sunt distincte, în sensul că nu au legătură între ele. A doua și a treia normă privesc cazuri speciale de ingerință în dreptul la exercitarea netulburată a proprietății și, în consecință, ar trebui să fie interpretate în lumina principiului general enunțat la prima regulă *(C.E.D.O., Anheuser-Busch Inc. c. Portugaliei, 11 ianuarie 2007, în I. Ninu, Uzucapiunea și accesiunea imobiliară. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 253)*.

2. Articolul 1 din Protocolul nr. 1 nu recunoaște dreptul de a deveni proprietarul unui bun; el se aplică numai cu privire la bunurile „actuale" ale reclamantului; acesta nu se poate plânge de o atingere a dreptului său de proprietate, câtă vreme nu demonstrează existența lui *(Com.E.D.O., Lupuleț c. României, 17 mai 1996, în C. Bîrsan, Convenția, p. 1670)*. **Notă.** A se vedea și *Cârjan c. României, 25 ianuarie 2007, www.csm1909.ro*.

3. Articolul 1 din Protocolul nr. 1 protejează „bunurile", care pot fi fie „bunuri existente" sau actuale, fie pretenții, în privința cărora reclamantul poate argumenta că are cel puțin o „speranță legitimă" de a obține exercitarea efectivă a dreptului de proprietate. Cu toate acestea, nu garantează dreptul de a dobândi proprietate (*Kopecký c. Slovaciei*, 28 septembrie 2004). Atunci când are loc un litigiu cu privire la chestiunea dacă un reclamant are un interes referitor la o proprietate care este eligibil pentru protecție în temeiul art. 1 din Protocolul nr. 1, Curtea este chemată să determine poziția juridică a reclamantului (*Beyeler c. Italiei*, 5 ianuarie 2000) *[C.E.D.O., J.A. Pye (Oxford) Ltd. c. Regatului Unit, 30 august 2007, în I. Ninu, op. cit., p. 246 și urm.]*.

4. Articolul 2 alin. (2) din Legea nr. 10/2001 prevede în mod expres că persoanele proprietare ale unor imobile pe care statul și le-a însușit fără titlu valabil își păstrează calitatea de proprietar. Prin urmare, nu este vorba de un nou drept, ci de recunoașterea explicită și retroactivă a vechiului drept. Legea nu face nicio distincție între situația imobilelor vândute chiriașilor și cea a imobilelor rămase în patrimoniul statului. În consecință, Curtea apreciază că reclamantul avea asupra apartamentelor un drept patrimonial care se analizează ca un bun în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție *(C.E.D.O., Păduraru c. României, 1 decembrie 2005, M. Of. nr. 214/2006)*.

5. Situația creată prin jocul combinat al vânzării apartamentului și al hotărârii curții de apel, care a confirmat dreptul de proprietate al reclamanților în ansamblul său, refuzând în același timp să dispună restituirea apartamentului, a avut ca efect privarea reclamanților de beneficiul părții din hotărâre care le stabilește dreptul de proprietate asupra apartamentului. Reclamanții nu mai aveau posibilitatea de a intra în posesia bunului, de a-l vinde și de a-l lăsa moștenire, de a consimți la donarea bunului sau de a dispune de acesta în alt mod. În aceste condiții, Curtea constată că situația a avut drept efect privarea reclamanților de bunul lor, în sensul celei de-a doua teze din primul paragraf al art. 1 din Protocolul nr. 1 *(C.E.D.O., Străin ș.a. c. României, 21 iulie 2005, M. Of. nr. 99/2006)*. Este adevărat că terții au devenit proprietarii apartamentelor în litigiu mai înainte ca dreptul de proprietate al reclamantului asupra acestor bunuri să fie confirmat definitiv, însă Curtea a constatat că titlul de proprietate al reclamantului astfel recunoscut avea efect retroactiv, având în vedere caracterul abuziv al naționalizării *(C.E.D.O., Davidescu c. României, 16 noiembrie 2006, M. Of. nr. 265/2007)*.

6. Reclamanții nu au un „bun actual" asupra apartamentului în litigiu, dacă nu dețin nicio hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă prin care instanțele să le fi recunoscut dreptul de proprietate și să fi dispus în mod explicit restituirea imobilului prin dispozitivul hotărârii, care să poată fi învestit cu formulă executorie pentru restituirea apartamentului, ci numai un drept la compensare, care pretinde în egală măsură respectarea exigențelor art. 1 din Protocolul nr. 1. Astfel, în cauză, reclamantele dețin o hotărâre judecătorească rămasă irevocabilă, prin care s-a constatat nelegalitatea naționalizării. Dispozitivul acestor hotărâri judecătorești nu reprezintă un titlu executoriu pentru restituirea în natură a apartamentului în litigiu *(C.E.D.O., Maria Atanasiu ș.a. c. României, 12 octombrie 2010, în M.S. Croitoru, Dreptul de proprietate în jurisprudența CEDO, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 30)*.

7. În contextul legislativ român care guvernează acțiunile în revendicare imobiliară și restituirea bunurilor naționalizate de regimul comunist, vânzarea de către stat a unui bun al altuia unor terți de bună-credință, chiar dacă aceasta este anterioară confirmării în justiție în mod definitiv a dreptului de proprietate al celuilalt, însoțită de lipsa totală de despăgubiri, se analizează într-o privare de bunuri. O astfel de privare, combinată cu absența totală a unei despăgubiri, este contrară art. 1 din Protocolul nr. 1 *(C.E.D.O., Rățeanu c. României, 7 februarie 2008, www.csm1909.ro)*.

8. Articolul 1 din Protocolul nr. 1 protejează dreptul fiecăruia de a dispune liber de bunurile sale, iar o legislație care interzice testarea anumitor bunuri în favoarea copilului constituie o atingere a dreptului de proprietate *(C.E.D.O., Marckx c. Belgiei, 13 iunie 1979, în R. Rizoiu, Jurisprudență CEDO. Studii și comentarii, I.N.M., București, 2005, p. 347)*.

9. Dispozițiile privind garantarea și ocrotirea proprietății se aplică numai titularilor dreptului de proprietate; or, în prezenta cauză, autorii excepției nu și-au stabilit calitatea de proprietar, ci tind să o stabilească prin efectul uzucapiunii. Dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune, ca mod originar de dobândire a proprietății, este reglementată de legea civilă, însă condițiile operării acesteia intră în competența legiuitorului *(C.C., dec. nr. 650/2009, M. Of. nr. 357/2009)*.

10. Protecția pe care o oferă art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale este acordată proprietarului pentru „bunurile sale" și se referă la proprietar fără să facă distincție între modul în care proprietatea a fost dobândită. Singura precizare făcută este în legătură cu legalitatea dobândirii. Cum valabilitatea titlului de proprietate al chiriașilor cumpărători ai unui imobil în baza Legii nr. 112/1995 a fost cercetată pe calea unei acțiuni în constatarea nulității contractelor de cumpărare și stabilită printr-o hotărâre judecătorească, persoana îndreptățită beneficiază de măsura acordării de despăgubiri pentru imobilul revendicat *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 145/2009, în Dreptul nr. 11/2009, p. 237)*.

11. Soluționarea unei cauze pe excepția prescripției dreptului la acțiune, în ceea ce privește constatarea nulității unui contract de vânzare-cumpărare privind un imobil al cărui regim juridic este reglementat de Legea nr. 10/2001, nu poate fi imputabilă instanțelor de judecată, ci reclamantului, care nu a uzat de dreptul său de proprietate recunoscut de dreptul național în termenul defipt de lege. Instanțele de fond și de apel, soluționând astfel cauza, nu au încălcat dispozițiile art. 1 parag. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție, deoarece, conform jurisprudenței constante a organelor jurisdicționale ale Curții, această dispoziție legală ocrotește bunurile actuale, iar nu speranța de a vedea renăscută supraviețuirea unui drept de proprietate, imposibil de exercitat pe o perioadă îndelungată de timp. Or, reclamantul a inițiat un demers judiciar prin care urmărea redobândirea dreptului de proprietate ce a aparținut autorilor săi, caz în care protecția oferită de textul invocat din Convenție nu își găsește aplicarea *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 528/2008, în Dreptul nr. 4/2009, p. 279-280)*.

12. Evacuarea o poate solicita şi proprietarul al cărui bun imobil este ocupat abuziv, samavolnic de către pârâtul care nu poate justifica astfel niciun titlu legal pentru folosinţa bunului altuia. Este adevărat că, în situaţia proprietarului care nu are posesia bunului său, acţiunea în revendicare este remediul juridic cel mai puternic pentru restabilirea dreptului său şi restituirea bunului, însă nu poate fi considerat singurul. O acţiune în revendicare, care presupune compararea titlurilor sub care reclamantul şi pârâtul deţin un bun imobil, poate fi promovată atunci când ceea ce se supune analizei instanţei este însuşi dreptul de proprietate ca drept real asupra unui bun imobil, dobândit de la un autor care, la rândul său, avea un drept de proprietate asupra bunului. În această comparare, instanţa va da câştig de cauză celui al cărui titlu de proprietate este preferabil prin prisma dreptului avut de autor. În situaţia în care obiect al litigiului este numai posesia bunului imobil, ca atribut al dreptului de proprietate, acţiunea în revendicare nu poate fi promovată. În această situaţie, dreptul de proprietate al reclamantului şi dreptul pârâtului de a avea posesia bunului reclamantului nu pot fi analizate decât în acţiunea în evacuare întemeiată pe dispoziţiile art. 480 C. civ. [1864] *(Trib. Bucureşti, s. a V-a civ., dec. nr. 950/A/2005, în A.C. Bodea, Dreptul de proprietate. Practică judiciară. Vol. I. Caractere juridice, subiecte, modalităţi, dezmembrăminte, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2010, p. 11 şi urm).*

13. Evacuarea nu constituie numai o sancţiune aplicabilă raporturilor locative, ci poate fi dispusă şi în ipoteza în care pârâtul nu produce în faţa instanţei niciun înscris din care să rezulte că ar avea vreun drept locativ asupra spaţiului imobiliar în discuţie, drept care şi-ar avea izvorul într-un contract încheiat cu titularul dreptului de proprietate sau direct în lege. Într-un asemenea caz, neavând vreun drept opozabil proprietarului imobilului, stabilit prin titlu, folosirea locuinţei de către pârât constituie o faptă ilicită care aduce atingere caracterului exclusiv al dreptului de proprietate al acestuia, drept consfinţit de art. 44 din Constituţie şi art. 480 C. civ. [1864]. Fiind întrunite condiţiile prevăzute de art. 998-999 C. civ. [1864] pentru angajarea răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie, faţă de principiul reparării în natură a prejudiciului şi în vederea înlăturării acestuia pentru viitor, [redacted] poate dispune evacuarea din imobil a celui care îl ocupă în lipsa vreunui titlu locativ *(Trib. Bucureşti, s. a V-a civ., dec. nr. 1292/A/2007, în A.C. Bodea, op. cit., vol. I, p. 19 şi urm.).*

14. Chiria este preţul unei locaţiuni valabile, convenită de locator cu locatarul său şi constatată într-un contract de închiriere. În cauză însă, de la data răspunsului pârâtei la notificarea reclamantei, aceasta nu mai deţine spaţiul în temeiul unui contract de închiriere legal şi, deci, nu mai datorează chirie, ci doar o lipsă de folosinţă apreciată ca o despăgubire a proprietarului pentru fapta ilicită a pârâtului care foloseşte bunul imobil fără titlu. Lipsa de folosinţă datorată pe temeiul răspunderii civile delictuale are în vedere preţul practicat pe piaţa liberă, şi nicidecum chiria plafonată legal, stabilită conform O.U.G. nr. 40/1999 *(Trib. Bucureşti, s. a V-a civ., dec. nr. 243/R/2006, în A.C. Bodea, op. cit., vol. I, p. 11 şi urm.).*

Art. 556. Limitele exercitării dreptului de proprietate privată. (1) Dreptul de proprietate poate fi exercitat în limitele materiale ale obiectului său. Acestea sunt limitele corporale ale bunului care formează obiectul dreptului de proprietate, cu îngrădirile stabilite prin lege.
(2) Prin lege poate fi limitată exercitarea atributelor dreptului de proprietate.
(3) Exercitarea dreptului de proprietate poate fi limitată şi prin voinţa proprietarului, cu excepţiile prevăzute de lege.

Legislaţie conexă: ▶ art. 602-630 NCC; ▶ art. 44 alin. (5), art. 136 alin. (3) din Constituţie; ▶ Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcţii, republicată (M. Of. nr. 933/2004);

► Legea nr. 107/1996 a apelor (M. Of. nr. 244/1996); ► O.G. nr. 29/1997 privind Codul aerian civil, republicată (M. Of. nr. 45/2001); ► Legea nr. 182/2000 privind protejarea patrimoniului național mobil, republicată (M. Of. nr. 828/2008); ► Legea nr. 85/2003 a minelor (M. Of. nr. 197/2003); ► Legea nr. 238/2004 a petrolului (M. Of. nr. 535/2004); ► Legea nr. 351/2004 a gazelor (M. Of. nr. 679/2004): ► Legea nr. 13/2007 a energiei electrice (M. Of. nr. 51/2007).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În prelungirea art. 555 NCC, care prevede că dreptul de proprietate privată este dreptul proprietarului de a poseda, folosi și dispune „în limitele stabilite de lege", art. 556 identifică trei categorii de limite: materiale, legale și convenționale. Textul se completează cu dispozițiile Capitolului III din aceeași carte privitor la „Limitele juridice ale dreptului de proprietate"(art. 602-630). Aici, alături de cele trei categorii de limite, enumerate anterior, mai este identificată o categorie, cea a limitelor judiciare (art. 630).

2. Limitele materiale [art. 556 alin. (1) NCC] sunt limitele corporale ale bunului care formează obiectul dreptului de proprietate, cu îngrădirile stabilite prin lege. „Limitele materiale au în vedere numai bunurile corporale și delimitează exercitarea dreptului de proprietate în funcție de corporalitatea obiectului dreptului, rolul voinței juridice fiind subsidiar, în raport cu corporalitatea bunului, iar limitele juridice vizează conținutul juridic al dreptului de proprietate, ele restrângând, într-un fel sau altul, exercitarea atributelor dreptului de proprietate și avându-și temeiul în voința juridică, ce poate fi a legiuitorului, a judecătorului sau chiar a proprietarului" *(L.M. Crăciunean, op. cit., p. 135)*. Limitele legale [art. 556 alin. (2)] sunt prevăzute în art. 602-625 NCC. În ceea ce privește limitările convenționale, în temeiul voinței proprietarului, acestea sunt reglementate pe larg în art. 626-629 NCC. Limitele judiciare sunt impuse de către instanța de judecată din considerente de echitate, dacă exercitarea dreptului de proprietate cauzează inconveniente mai mari decât cele normale din relațiile de vecinătate (art. 630 NCC). „Limitele exercitării dreptului de proprietate determinate de raporturile de vecinătate au o sferă mai largă decât categoria obligațiilor de vecinătate reglementate în materia limitelor legale. Astfel de limite pot fi și rezultatul stabilirii de către proprietarii vecini a unor drepturi și obligații, fiind deci vorba despre limite convenționale, ori chiar rezultatul unor simple îngăduințe (toleranțe), în lipsa oricărei convenții, precum și consecința unei hotărâri judecătorești" *(G. Boroi, L. Stănciulescu, op. cit., p. 23)*.

3. În doctrină, limitările dreptului de proprietate au fost grupate în mai multe categorii: limitări care privesc atributul dispoziției juridice asupra bunurilor proprietatea unor subiecte de drept (bunurile declarate de lege ca fiind inalienabile, definitiv sau temporar, sau alienabile în condiții restrictive); limitări ale exercițiului dreptului de proprietate care decurg din raporturile de vecinătate; limitări temporare sau definitive ale folosinței bunurilor, cum ar fi materia rechiziției; limitări ale exercițiului dreptului de proprietate rezultate din folosirea subsolului oricărei proprietăți imobiliare pentru lucrări de interes general; limitări care conduc, în condițiile legii, la pierderea dreptului de proprietate privată prin expropriere pentru lucrări de interes public *(C. Bîrsan, Drepturile reale, p. 47-48)*.

4. Regulile din noul Cod civil în materia limitelor dreptului de proprietate constituie doar norme generale, care se completează cu numeroasele acte normative speciale care instituie limitări legale ale exercitării prerogativelor dreptului de proprietate (a se vedea legislația conexă).

JURISPRUDENȚĂ

1. Pentru a fi compatibilă cu regula generală prevăzută de prima teză a primului paragraf al art. 1 din Protocolul nr. 1, o ingerință în dreptul la folosința netulburată a bunurilor trebuie să imprime un „just echilibru" între cererile de interes general ale comunității și cerințele protecției drepturilor fundamentale ale individului (*Beyeler c. Italiei*, 5 ianuarie 2000). Lipsirea de proprietate în temeiul celei de-a doua teze a primului paragraf al art. 1, fără plata unei sume în mod echitabil legate de valoarea acesteia, va constitui în mod normal o ingerință disproporționată, care nu poate fi justificată în temeiul art. 1. Cu toate acestea, dispoziția nu garantează dreptul la o despăgubire completă în orice împrejurări, din moment ce obiectivele legitime de „interes public" pot reclama mai puțin decât rambursarea întregii valori de piață (*Papachelas c. Greciei*, 25 martie 1999). Cu privire la ingerințele care fac obiectul celui de-al doilea paragraf al art. 1 din Protocolul nr. 1, cu trimiterea specială la „dreptul unui stat de a valorifica astfel de legi, în măsura în care consideră a fi necesar pentru a reglementa folosința proprietății în conformitate cu interesul general", de asemenea, trebuie să existe o relație rezonabilă de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul urmărit a fi realizat. În această privință, statele se bucură de o marjă largă de apreciere (*AGOSI c. Regatului Unit*, 24 octombrie 1986) *(apud I. Ninu, op. cit., p. 253-254)*.

2. Având în vedere că reclamantul a pierdut în totalitate și definitiv dispoziția asupra parcelei în litigiu din cauza ocupației de către Administrația Națională a Drumurilor, care a transformat-o iremediabil, construind o rețea de evacuare a apelor, deși nu a existat un act de expropriere formală și deși reclamantul păstrează posibilitatea teoretică de a vinde acest teren, limitările aduse dreptului său de proprietate au fost atât de grave, încât pot fi asimilate unei exproprieri de fapt, care reiese din a doua frază a primului paragraf al art. 1 din Protocolul nr. 1 *(C.E.D.O., Vergu c. României, 11 ianuarie 2011, www.csm1909.ro)*.

3. Instituirea drepturilor de uz și servitute asupra proprietăților afectate de capacități energetice reprezintă o limitare justificată de faptul că pe această cale se asigură valorificarea fondului energetic – bun public de interes național. Exercitarea acestor drepturi asupra proprietăților afectate de capacitățile energetice este determinată de un interes major de ordin general și, ca atare, legiuitorul este pe deplin competent să stabilească condițiile exercitării atributelor dreptului de proprietate, în accepțiunea principială conferită de Constituție, în așa fel încât să nu vină în coliziune cu interesele generale sau cu interesele particulare legitime ale altor subiecte de drept, instituind astfel niște limitări rezonabile în valorificarea acestuia, ca drept subiectiv garantat *(C.C., dec. nr. 986/2011, M. Of. nr. 706/2011, în T. Toader, Constituția României reflectată în jurisprudența constituțională, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 146-147)*.

4. Exercitarea drepturilor de uz și servitute asupra proprietăților afectate de capacitățile energetice, cu titlu gratuit pe toată durata existenței acestora, deși are ca efect lipsirea celor interesați de o parte din veniturile imobiliare, nu reprezintă o expropriere, ci se referă doar la posibilitatea de folosire a bunurilor, ceea ce nu contravine dispozițiilor constituționale referitoare la protecția proprietății private *(C.C., dec. nr. 17/2012, M. Of. nr. 152/2012)*.

5. Proprietarul terenului are dreptul de a fi despăgubit pentru lipsa de folosință a acestuia, în limitele stricte ale zonei de protecție sau de siguranță ale liniei aeriene. Chiar dacă exploatarea terenului său nu poate fi făcută datorită interesului superior general de exploatare a liniei aeriene, exploatarea bunului său de către pârâtă nu poate fi făcută cu titlu gratuit atât timp cât utilitatea publică nu a fost declarată conform Legii exproprierii nr. 33/1994 și, prin urmare, proprietarul nu a fost despăgubit la justa valoare a bunului. Nu se poate reține apărarea pârâtei că legea în discuție îi permite exploatarea zonelor de siguranță cu titlu gratuit, deoarece ar

semnifica în fapt o expropriere gratuită, interzisă de Constituție, a bunului ce se găsește în proprietatea reclamantei *(Trib. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1114/R/2006, în A.C. Bodea, op. cit., vol. I, p. 42 și urm).*

6. Dreptul de proprietate, drept absolut și opozabil tuturor, creează nu numai plenitudine de atribuții în favoarea titularului său, ci și obligații impuse fie prin lege, fie datorită raporturilor de vecinătate. Or, legislația autorizării construcțiilor impune, pentru realizarea unei construcții cu un alt regim de înălțime decât construcțiile învecinate, obligația proprietarului de a lua toate măsurile pentru a împiedica degradarea construcțiilor învecinate. În cauză, datorită edificării de către reclamantă a unui subsol cu patru nivele, există riscul de a se deteriora construcția învecinată a pârâtei care are un alt regim de înălțime. În această situație, se impune amplasarea unor mărci de tasare pe construcțiile învecinate, vizibile, care constituie repere de nivel cu scopul creării posibilității de a se măsura topografic, cu precizie deosebită, eventuala modificare în timp a cotelor de nivel ale unor puncte izolate *(Trib. București, s. a V-a civ., dec. nr. 341/R/2007, în A.C. Bodea, op. cit., vol. I, p. 52 și urm.).*

Art. 557. Dobândirea dreptului de proprietate. (1) Dreptul de proprietate se poate dobândi, în condițiile legii, prin convenție, moștenire legală sau testamentară, accesiune, uzucapiune, ca efect al posesiei de bună-credință în cazul bunurilor mobile și al fructelor, prin ocupațiune, tradițiune, precum și prin hotărâre judecătorească, atunci când ea este translativă de proprietate prin ea însăși.
(2) În cazurile prevăzute de lege, proprietatea se poate dobândi prin efectul unui act administrativ.
(3) Prin lege se pot reglementa și alte moduri de dobândire a dreptului de proprietate.
(4) Cu excepția cazurilor anume prevăzute de lege, în cazul bunurilor imobile dreptul de proprietate se dobândește prin înscriere în cartea funciară, cu respectarea dispozițiilor prevăzute la art. 888.

Legea de aplicare: Art. 56. (1) Dispozițiile art. 557 alin. (4), art. 565, art. 885 alin. (1) și art. 886 din Codul civil se aplică numai după finalizarea lucrărilor de cadastru pentru fiecare unitate administrativ-teritorială și deschiderea, la cerere sau din oficiu, a cărților funciare pentru imobilele respective, în conformitate cu dispozițiile Legii cadastrului și a publicității imobiliare nr. 7/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare. (2) Până la data prevăzută la alin. (1), înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate și a altor drepturi reale, pe baza actelor prin care s-au transmis, constituit ori modificat în mod valabil, se face numai în scop de opozabilitate față de terți.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 644. Proprietatea bunurilor se dobândește și se transmite prin succesiune, prin legate, prin convenție și prin tradițiune *(C. civ. 651 și urm., 800 și urm., 942 și urm.)*"; ► „Art. 645. Proprietatea se mai dobândește prin accesiune sau incorporațiune, prin prescripție, prin lege și prin ocupațiune *(C. civ. 482 și urm., 1837 și urm.)*".

Legislație conexă: art. 567-601, art. 930-949, art. 951 și urm., art. 1166 și urm., art. 1273, art. 1650 și urm. NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Legiuitorul a optat pentru a reglementa distinct modurile de dobândire a dreptului de proprietate privată (art. 557) și cele de dobândire a dreptului de proprietate publică (art. 863 NCC). Prin prisma diferențelor dintre cele două forme ale proprietății, o asemenea soluție se impunea, cu atât mai mult cu cât, anterior, art. 7 din Legea nr. 213/1998 (abrogat) s-a referit deja la particularitățile modurilor de dobândire a dreptului de proprietate publică.

2. Modurile de dobândire a dreptului de proprietate privată sunt, într-o anumită măsură, aplicabile și în ceea ce privește dobândirea dezmembrămintelor acestuia.

3. Formularea textului reflectă intenția clară de a răspunde observațiilor făcute în doctrină. Astfel, alături de modurile de dobândire a proprietății reglementate și anterior – convenția, moștenirea, accesiunea, uzucapiunea, ocupațiunea (art. 941 NCC), tradițiunea –, sunt consacrate noi moduri de dobândire – dobândirea proprietății ca efect al posesiei de bună-credință în cazul bunurilor mobile (art. 937) și al fructelor (art. 948 NCC.), hotărârea judecătorească și actul administrativ. Sub influența criticilor formulate, legea a fost eliminată dintre modurile de dobândire a proprietății. De asemenea, art. 557 alin. (3) NCC permite ca prin lege să se reglementeze și alte moduri de dobândire a proprietății.

4. După *întinderea dobândirii*, trebuie deosebite modurile de dobândire universale sau cu titlu universal, când dobânditorul primește o întreagă universalitate ori o fracțiune din aceasta, deci primește atât activ, cât și pasiv, și modurile de dobândire cu titlu particular, când dobândirea poartă asupra unui bun singular. După *momentul* când operează transmisiunea, există moduri de dobândire între vii, cum ar fi convenția, și moduri de dobândire pentru cauză de moarte (*mortis causa*), cum este cazul succesiunii legale și al legatului. După *situația juridică* a bunului la data dobândirii, distingem: moduri de dobândire originare, caracterizate prin aceea că nu comportă o transmisiune juridică a dreptului de proprietate de la o persoană la alta; este cuprinsă aici ocupațiunea. Unii autori includ, de asemenea, și uzucapiunea, dobândirea cu bună-credință a bunurilor mobile, dobândirea fructelor de către posesorul de bună-credință; moduri de dobândire derivate, care presupun un transfer al dreptului real de la o persoană la alta. Este cazul, de exemplu, al convenției, al succesiunii legale și al legatului. După *caracterul transmisiunii*, putem deosebi moduri de dobândire cu titlu oneros și moduri de dobândire cu titlu gratuit *(C. Bîrsan, Drepturile reale, p. 302-303; I.P. Romoșan, op. cit., p. 292-293*; pentru includerea accesiunii între modurile originare de dobândire, a se vedea *L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 266-268).*

5. Privitor la convenție ca mod de dobândire a proprietății, noul Cod civil menține regula privitoare la transmiterea dreptului de proprietate prin acordul de voință al părților (art. 1273 și art. 1674 NCC, aplicabil în materia contractului de vânzare-cumpărare). Chiar dacă se consacră regula consensualismului, sunt prevăzute în continuare și excepții, cazuri în care convenția trebuie să îmbrace o formă solemnă sau reală. Proprietatea imobilelor se dobândește, în continuare, prin convenție încheiată în formă autentică. Astfel, potrivit art. 885 NCC, drepturile reale asupra imobilelor cuprinse în cartea funciară se dobândesc numai prin înscrierea lor în cartea funciară pe baza actului (convenției), iar art. 888 NCC referitor la condițiile de înscriere în cartea funciară impune cerința înscrisului autentic notarial.

6. În cazul dobândirii dreptului de proprietate prin moștenire, se face distincția între cele două forme ale ei, legală și testamentară, înlăturându-se astfel confuzia creată de Codul civil din 1864, care în art. 644 enumera atât succesiunea, cât și legatele, sugerând că succesiunea ar fi putut fi doar legală, nu și testamentară. „Certificatul de moștenitor nu poate face dovada dreptului de proprietate al moștenitorilor asupra bunurilor pe care le enumeră, nu constituie față de terți un titlu de proprietate, întrucât certificatul de moștenitor nu poate conferi moștenitorilor mai multe drepturi decât avea însuși defunctul" *[V. Cristodulo, P. Vlachide, Probleme de drept privitoare la caracterul procedurii succesorale notariale și la natura juridică a certificatului de moștenitor, în L.P. nr. 2/1959, p. 50-51; a se vedea și I. Popa (I), I. Leș (II), În legătură cu natura juridică și puterea doveditoare*

a certificatului de moștenitor, precum și cu acțiunea în anularea acestuia, în Dreptul nr. 11/1997, p. 36-50].

7. Accesiunea, ca mod de dobândire a dreptului de proprietate, este amplu reglementată de noul Cod civil (art. 567-601), care introduce numeroase elemente de noutate. În unele cazuri, dobândirea proprietății intervine cu titlu gratuit (a se vedea accesiunea imobiliară naturală – art. 569-576 NCC), alteori ea generează anumite obligații în sarcina celui ce invocă accesiunea. Uneori, accesiunea operează automat, alteori, legiuitorul condiționează dobândirea proprietății pe această cale de îndeplinirea unor anumite formalități sau de o manifestare de voință în acest sens (a se vedea comentariile de la articolele indicate).

8. Uzucapiunea se bucură de o reglementare legală nouă, atât în ceea ce privește formele ei, cât și termenele (art. 930-934, art. 939 NCC). Dreptul de proprietate poate fi dobândit prin prescripție achizitivă atât în cazul bunurilor imobile, cât și în cel al bunurilor mobile (art. 939 NCC). În ceea ce privește uzucapiunea imobilelor, noul Cod civil preia, cu modificări, cele două forme de uzucapiune consacrate în Decretul-lege nr. 115/1938 pentru unificarea dispozițiilor privitoare la cărțile funciare, respectiv uzucapiunea tabulară (art. 930) și cea extratabulară (art. 931).

9. Dobândirea dreptului de proprietate ca efect al posesiei de bună-credință în cazul bunurilor mobile [art. 937 alin. (1) NCC] și al fructelor [art. 948 alin. (1) NCC] este alt mod de dobândire nou introdus ca urmare a criticilor formulate în doctrină. „Deși uneori se afirmă că dobândirea mobilelor prin posesie de bună-credință are loc *ex lege*, în ce ne privește, apreciem că dreptul de proprietate se dobândește, și de această dată, în temeiul unui fapt juridic, care este tocmai posesia de bună-credință. Aceeași soluție este valabilă și în cazul dobândirii fructelor de către posesorul de bună-credință" *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 266).*

10. Hotărârea judecătorească. Autorii noului Cod civil și-au însușit sugestiile făcute în doctrină și au prevăzut, ca modalitate originară de dobândire a proprietății, hotărârea judecătorească. Pentru a duce la dobândirea proprietății, hotărârea trebuie să fie translativă de proprietate prin ea însăși. „Hotărârea judecătorească, ori de câte ori suplinește voința unei părți la încheierea unui contract, chiar atunci când are efecte translative sau constitutive de drepturi reale, nu este prin ea însăși un mod de dobândire a proprietății. Voința judecătorului suplinește voința uneia dintre părțile contractului translativ de proprietate. E vorba, așadar, de un mod specific în care funcționează mecanismul încheierii contractului prin suplinirea voinței uneia dintre părți de către instanța de judecată. În ultimă instanță, temeiul dobândirii dreptului de proprietate nu este doar hotărârea judecătorească, înțeleasă ca manifestare de voință a instanței, ci contractul încheiat în aceste condiții particulare" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 305).* „Când ne referim la dobândirea drepturilor reale prin hotărâre judecătorească, nu avem în vedere hotărârile obișnuite, adică cele cu caracter declarativ de drepturi, ci hotărârile judecătorești constitutive de drepturi. Prezintă acest caracter hotărârea judecătorească prin care se dispune exproprierea unui imobil proprietate privată pentru utilitate publică" *(C. Bîrsan, Drepturile reale, p. 304).* Unii autori reține, alături de hotărârile arătate mai întâi, și hotărârile judecătorești prin care se suplinește consimțământul uneia dintre părți la încheierea actului translativ de proprietate având ca obiect un imobil, dacă părțile s-au obligat în acest sens printr-un antecontract de vânzare-cumpărare *(V. Pătulea, C. Turianu, Dreptul de proprietate și alte drepturi reale. Vol. I. Patrimoniul. Dreptul de proprietate, Ed. Wolters Kluwer, București, 2008, p. 128).*

11. Ocupațiunea constă în dobândirea dreptului de proprietate prin luarea în posesie a unui bun care nu aparține nimănui *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 302)*. Pe calea ocupațiunii pot fi dobândite doar bunurile mobile (art. 941 NCC). În ceea ce privește bunurile imobile la care proprietarul a renunțat (art. 562 NCC), acestea, în măsura în care o altă persoană nu a solicitat înscrierea dreptului ei în temeiul uzucapiunii, se dobândesc de comună, oraș sau municipiu, după caz, și intră în domeniul privat al acestora [art. 552 alin. (2) teza a II-a NCC].

12. Prin tradițiune „înțelegem remiterea, predarea materială a unui bun. În prezent ea are o sferă de aplicare restrânsă; prin ea are loc transferul dreptului de proprietate în cazul darurilor manuale (adică al unor donații curente), înlocuind astfel forma înscrisului autentic, condiție esențială în contractul de donație. De asemenea, tradițiunea operează în cazul titlurilor de valoare la purtător (de pildă, obligațiuni, acțiuni etc.). Se înțelege că pot forma obiectul tradițiunii numai bunurile mobile corporale, nu și bunurile imobile" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Tratat, p. 631)*. În realitate, tradițiunea, prin ea însăși, nu constituie un mod distinct de dobândire a dreptului de proprietate, ci, în cazul anumitor convenții translative (spre exemplu, darurile manuale), remiterea bunului nu înseamnă executarea obligației asumate, ci este chiar o condiție pentru încheierea valabilă a actului juridic *(G. Boroi, L. Stănciulescu, op. cit., p. 29)*.

13. Actul administrativ, mod de dobândire nou introdus, poate duce la dobândirea dreptului de proprietate doar în cazurile prevăzute de lege.

14. Se consacră din nou efectul constitutiv de drepturi al înscrierii în cartea funciară, prevăzut anterior de Decretul-lege nr. 115/1938 și abandonat de Legea nr. 7/1996. Dreptul de proprietate se dobândește prin înscrierea sa în cartea funciară.

JURISPRUDENȚĂ

1. Atât legea, cât și hotărârile judecătorești, ca modalități de dobândire a dreptului de proprietate sau a altor drepturi reale, reprezintă acte juridice care sunt opozabile față de terți prin ele însele, fără a fi nevoie de formalitatea suplimentară a înscrierii drepturilor dobândite pe această cale în cartea funciară *(C.C., dec. nr. 691/2007, M. Of. nr. 668/2007)*.

2. Dispozițiile Legii nr. 112/1995 referitoare la restituirea în natură a imobilelor trecute în proprietatea statului sau la acordarea de despăgubiri pentru acestea sunt aplicabile și în cazul în care fostul proprietar nu a avut calitatea de cetățean român *(C.S.J., S.U., dec. nr. VI/2000, M. Of. nr. 84/2001)*.

3. Beneficiază de repunerea în termenul de acceptare a succesiunii numai moștenitorii care nu au acceptat succesiunea în termenul prevăzut de art. 700 C. civ. [1864], iar nu și cei care au renunțat la moștenire *(I.C.C.J., S.U., dec. nr. XI/2007, M. Of. nr. 733/2007)*.

4. Actul jurisdicțional (ca orice act juridic, în general) produce, pe lângă efecte obligatorii între părți, întemeiate pe principiul relativității, și efecte de opozabilitate față de terți. Ca element nou apărut în ordinea juridică și în cea socială, hotărârea nu poate fi ignorată de către terți sub motiv că nu au participat la procesul finalizat prin adoptarea ei. Față de aceștia însă, hotărârea se va opune cu valoarea unui fapt juridic și cu valoarea unui mijloc de probă, respectiv de prezumție relativă *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 2351/2007, în Dreptul nr. 4/2008, p. 297)*.

5. Hotărârea pronunțată în temeiul Decretului nr. 111/1951, de trecere la stat a unui teren ca bun abandonat, nu constituie un titlu valabil de dobândire a dreptului de proprietate al statului, deoarece decretul a fost neconstituțional în raport cu Constituția din 1948, care consacra principiul recunoașterii garantării proprietății. Pentru redobândirea proprietății bunului nu este

necesară desființarea hotărârii judecătorești pronunțate în temeiul Decretului nr. 111/1951 *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 3256/2005, în J.S.C. 2005, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 184 și urm.).*

6. Întrucât certificatul de atestare a dreptului de proprietate are caracterul unui act administrativ cu caracter individual, dat fiind că generează un raport juridic între emitent și solicitant (promitentul-vânzător), este evident că, față de terți (promitentul-cumpărător), acesta devine opozabil de la data efectuării operațiunilor de publicitate *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 2581/2009, în Dreptul nr. 8/2010, p. 268).*

7. Referitor la puterea doveditoare a certificatului de moștenitor, respectiv a celui de calitate de moștenitor, odată emis de notarul public, certificatul de moștenitor nu poate fi ignorat, prin simpla lui negare, de către părțile litigante ori înlăturat de instanța de judecată pe cale incidentală, întrucât atare act, în puterea legii, face dovada deplină, printre altele, și asupra calității de moștenitor, până la anularea lui prin hotărâre judecătorească. În privința anulării certificatului, trebuie să se deosebească după cum partea care o cere a participat la procedura notarială și a consimțit la eliberarea lui sau are calitatea de terță persoană care nu și-a dat acordul la eliberarea lui. În timp ce, în primul caz, certificatul are valoarea unei convenții, în cel de-al doilea caz, mențiunile lui sunt opozabile numai până la dovada contrară. Dar, și într-un caz și în altul, anularea certificatului se poate cere numai pe cale principală, printr-o acțiune separată, împrejurare ce trebuie constatată prin hotărâre judecătorească ce să conteste calitatea de moștenitor a titularului ori întinderea drepturilor lui succesorale *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 2516/2005, în J.S.C. 2005, p. 162-165).*

8. În prezența unui certificat de moștenitor sau de calitate de moștenitor nu pot fi acceptate celelalte mijloace de probă pentru a ajunge la o constatare contrară mențiunilor certificatului, în sensul anulării sau modificării lui. În situația dată, actele de stare civilă nu sunt probe care să ateste vocația utilă, concretă a recurentei la moștenirea surorii sale, ci doar dovezi ale unei vocații succesorale generale, potențiale la moștenirea ei *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 2467/2005, în J.S.C. 2005, p. 160-162).*

9. În condițiile art. 44 alin. (2) din Constituție, proprietatea privată este garantată și ocrotită în mod egal de lege, indiferent de titular. Cetățenii străini și apatrizii pot dobândi dreptul de proprietate privată asupra terenurilor numai în condițiile rezultate din aderarea României la Uniunea Europeană și din alte tratate internaționale la care România este parte, pe bază de reciprocitate, în condițiile prevăzute prin lege organică, precum și prin moștenire legală. De vreme ce reclamanta este moștenitoarea legală a celei care a cumpărat o cotă-parte din imobil de la proprietarul acestuia, în aplicarea textului constituțional, trebuie recunoscut dreptul de proprietate, și nu doar de folosință, asupra terenului a cărui restituire în natură o solicită *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 6614/2008, în Dreptul nr. 9/2009, p. 254).*

Art. 558. Riscul pieirii bunului. Proprietarul suportă riscul pieirii bunului, dacă acesta n-a fost asumat de o altă persoană sau dacă prin lege nu se dispune altfel.

Legislație conexă: ► art. 1274, art. 1511, art. 1634, art. 1674, art. 1755, art. 2060, art. 2150, art. 2160, art. 2490 NCC; ► Convenția Națiunilor Unite asupra contractelor de vânzare internațională de mărfuri, adoptată la 11 aprilie 1980 la Viena și ratificată prin Legea nr. 24/1991 (M. Of. nr. 54/1991); ► Regulile INCOTERMS (International Commerce Terms).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul de lege transpune regula *res perit domino* consacrată anterior în art. 971 C. civ. 1864. Potrivit regulii, riscul pieirii fortuite a bunului este suportat de cel care are calitatea de proprietar al acestuia în momentul în care a pierit. Dispoziţiile art. 558 se interpretează raportat la cele ale art. 1273 NCC (corespondentul art. 971 C. civ. 1864) privitoare la constituirea şi transmiterea drepturilor reale. În ceea ce priveşte transmiterea proprietăţii în situaţia contractului de vânzare-cumpărare, trebuie să avem în vedere art. 1674 NCC (corespondentul art. 1295 C. civ. 1864).

2. Privitor la momentul transmiterii proprietăţii (momentul de la care dobânditorul suportă riscul pieirii bunului), noul Cod civil face distincţie în funcţie de natura bunului. În cazul bunurilor determinate, dreptul de proprietate se transmite prin acordul de voinţă al părţilor. În ceea ce priveşte bunurile de gen, proprietatea se transmite prin individualizarea bunurilor [art. 1273 alin. (1) NCC].

3. Noul Cod civil conţine şi aplicaţii ale regulii *res perit domino*. Astfel, de pildă, în cazul împrumutului de consumaţie, prin încheierea valabilă a contractului, împrumutatul devine proprietarul bunului şi suportă riscul pieirii acestuia (art. 2160 NCC).

4. Textul art. 558 NCC permite ca o altă persoană decât proprietarul acestuia să îşi asume riscul pieirii bunului. În această situaţie, în temeiul actului juridic, această persoană, deşi nu are calitatea de proprietar, va fi ţinută să suporte riscul pieirii bunului. „Regimul legal al suportării riscurilor în contractele sinalagmatice translative de proprietate este stabilit prin reglementări ale Codului civil cu caracter de norme juridice supletive. Aceasta înseamnă că prin clauze contractuale exprese părţile contractante pot să se abată de la dispoziţiile respective" *(L. Pop, Tratat de drept civil. Obligaţiile, vol. II, Contractul, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2009, p. 769; D. Chirică, Transferul proprietăţii şi al riscurilor în contractul de vânzare-cumpărare, în R.R.D.P. nr. 2/2007, p. 54-58).*

5. Regula potrivit căreia proprietarul suportă riscul pieirii bunului comportă însă importante derogări, cazuri când „prin lege se dispune altfel". Dintre acestea amintim: **a)** în lipsă de stipulaţie contrară, cât timp bunul nu este predat, riscul contractului rămâne în sarcina debitorului obligaţiei de predare, chiar dacă proprietatea a fost transferată dobânditorului [art. 1274 alin. (1) NCC]; după cum se observă, noul Cod civil abandonează soluţia anterioară, care trecea riscurile asupra cumpărătorului fără ca acestuia să i se predea bunul; art. 1274 alin. (1) NCC condiţionează transmiterea riscului contractului de faptul predării bunului, iar textul se completează cu art. 1511 alin. (1). Astfel, creditorul pus în întârziere preia riscul imposibilităţii de executare a obligaţiei, iar debitorul nu este ţinut să restituie fructele culese după punerea în întârziere [art. 1511 alin. (1)]; pentru efectele punerii în întârziere a debitorului, a se vedea art. 1525 NCC. Modificările impuse prin art. 1274 alin. (1) NCC corespund sugestiilor formulate în doctrină, care considerau regula Codului civil din 1864, de suportare a riscului de către proprietar, deşi bunul nu i s-a predat, prea severe: „nu ar fi lipsită de interes căutarea *de lege ferenda* şi a unor alte soluţii posibile, mergându-se fie la soluţia suportării riscului de către vânzător – ca debitor al obligaţiei *de predare* imposibil de executat –, fie la o soluţie de repartizare a riscului între cele două părţi ale contractului" *(C. Stătescu, C. Bîrsan, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, ed. a 9-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008, p. 95; J. Ghestin, Ch. Jamin, M. Billiau, Traité de droit civil. Les effets du contrat, L.G.D.J., Paris, 2001, p. 680)*; **b)** atunci când, într-o vânzare cu plata preţului în rate, obligaţia de plată este garantată cu rezerva dreptului de proprietate, cumpărătorul

dobândește dreptul de proprietate la data achitării ultimei rate din preț; riscul bunului este însă transferat cumpărătorului de la momentul predării acestuia (art. 1755 NCC); c) consignatarul va fi ținut față de consignant pentru deteriorarea sau pieirea bunurilor din cauze de forță majoră ori fapta unui terț, dacă acestea nu au fost asigurate la primirea lor în consignație ori asigurarea a expirat și nu a fost reînnoită ori societatea de asigurări nu a fost agreată de consignant [art. 2060 alin. (2) NCC]; în acest caz, consignatarul suportă riscul pieirii bunului doar dacă sunt întrunite cerințele textului de lege.

JURISPRUDENȚĂ

1. Dată fiind și obligația sa, stabilită prin contractul încheiat cu Administrația Domeniilor Statului, de asigurare a culturilor până la nivelul redevenței datorate, împrejurarea că prin hotărâre de Guvern s-a declarat stare de calamitate naturală pentru zonele în care culturile agricole au fost afectate de fenomenele naturale nu are relevanță, întrucât riscul contractului este suportat de arendaș, prin neîndeplinirea obligației de asigurare cel puțin până la nivelul cuvenit arendatorului *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 5329/2008, în Dreptul nr. 10/2009, p. 223)*. **Notă.** În prezent, obligația arendașului de a asigura bunurile agricole pentru riscul pierderii recoltei sau al pieirii animalelor din cauza unor calamități naturale este impusă de art. 1840 NCC.

2. Extinderea incendiului de la imobilul pârâților la imobilele asiguraților s-a produs datorită unui eveniment absolut imprevizibil și imposibil de înlăturat de către recurenți, vântul puternic (18 km/h) constituind un caz de forță majoră, ce exonerează de răspundere pe reclamanți în acoperirea pagubelor create acestora *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 3669/2008, în Dreptul nr. 10/2009, p. 223)*.

Art. 559. Întinderea dreptului de proprietate asupra terenurilor. (1) Proprietatea terenului se întinde și asupra subsolului și a spațiului de deasupra terenului, cu respectarea limitelor legale.

(2) Proprietarul poate face, deasupra și în subsolul terenului, toate construcțiile, plantațiile și lucrările pe care le găsește de cuviință, în afară de excepțiile stabilite de lege, și poate trage din ele toate foloasele pe care acestea le-ar produce. El este ținut să respecte, în condițiile și în limitele determinate de lege, drepturile terților asupra resurselor minerale ale subsolului, izvoarelor și apelor subterane, lucrărilor și instalațiilor subterane și altora asemenea.

(3) Apele de suprafață și albiile acestora aparțin proprietarului terenului pe care se formează sau curg, în condițiile prevăzute de lege. Proprietarul unui teren are, de asemenea, dreptul de a apropria și de a utiliza, în condițiile legii, apa izvoarelor și a lacurilor aflate pe terenul respectiv, apa freatică, precum și apele pluviale.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 489. Proprietatea pământului cuprinde în sine proprietatea suprafeței și a subfeței lui *(C. civ. 480, 490 și urm., 579, 607 și urm., 610, 612, 613, 620)*"; ► „Art. 490. Proprietarul poate face asupra pământului toate plantațiile și clădirile ce găsește de cuviință, afară de excepțiile statornicite la capul care tratează despre servituți *(C. civ. 480, 489, 492, 576 și urm., 607 și urm., 1776)*"; ► „Art. 491. Proprietarul poate face sub fața pământului toate construcțiile și săpăturile ce găsește de cuviință, și trage din ele toate foloasele ce acestea ar produce, afară de modificările prescrise de legi și regulamente privitoare la mine, precum și de legile și regulamentele polițienești *(C. civ. 480, 489, 490, 492, 538, 607 și urm., 610, 612, 613, 620)*".

Legislație conexă: ▶ art. 555, art. 602-630 NCC; ▶ art. 136 alin. (3) din Constituție; ▶ Legea nr. 107/1996 a apelor (M. Of. nr. 244/1996); ▶ Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică (M. Of. nr. 448/1998); ▶ Legea nr. 215/2001 privind administrația publică locală, republicată (M. Of. nr. 123/2007); ▶ Legea nr. 85/2003 a minelor (M. Of. nr. 197/2003); ▶ Legea nr. 238/2004 a petrolului (M. Of. nr. 535/2004); ▶ Legea nr. 351/2004 a gazelor (M. Of. nr. 679/2004); ▶ Legea nr. 13/2007 a energiei electrice (M. Of. nr. 51/2007).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Potrivit dispozițiilor art. 559 alin. (1) NCC (echivalentul art. 489 C. civ. 1864 – n.n.), drepturile proprietarului se întind și asupra subsolului, spațiului de deasupra terenului, apelor de suprafață și albiilor acestora. „Proprietatea este cea a unui spațiu. Proprietarul funciar nu este mai puțin proprietarul spațiului gol de deasupra grădinii sau curții sale, decât al spațiului ocupat materialmente de casa sa sau de o construcție oarecare. Bineînțeles că acest spațiu delimitat prin secțiunea trasată de sol nu este nelimitat în adâncime și în înălțime. Așadar, volumul este o proprietate imobiliară" *(Ph. Simler, Propositions de l'Association Henri Capitant, p. 35, apud O. Ungureanu, C. Munteanu, Eseu asupra clasificării bunurilor în dreptul civil, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 93).*

2. Principiul instituit de art. 559 alin. (1) NCC este aplicabil neîngrădit doar în cazul terenurilor proprietate publică.

3. În cazul terenurilor proprietate privată, aplicabilitatea regulii este limitată de numeroasele excepții instituite prin Constituție, noul Cod civil (art. 602-630) și legile speciale. Dintre aceste dispoziții, amintim: art. 136 alin. (3) din Constituție, care consacră cu caracter general apartenența la proprietatea publică a unor categorii de bunuri (bogățiile de interes public ale subsolului, spațiul aerian etc.), art. 3 din Legea nr. 107/1996 a apelor, care stabilește criteriile de distincție între apele proprietate publică și cele care pot aparține și particularilor, art. 1 alin. (1) din Legea nr. 238/2004 a petrolului etc. „Cât privește subsolul cu tot ceea ce însemnă el, inclusiv bogățiile naturale, trebuie avute în vedere, cu prioritate, prevederile art. 136 alin. (3) din Constituție, potrivit cărora «Bogățiile de interes public ale subsolului (...) fac obiectul exclusiv al proprietății publice». Ca atare, solul și subsolul care cuprinde bogății naturale de interes public constituie împreună un «fond de pământ» numai atunci când terenul este proprietate publică, altfel ele sunt două bunuri distincte. Apoi, cât privește spațiul situat deasupra solului, se impune precizarea că acesta ține de «fond» până la limita inferioară a spațiului aerian, care, potrivit aceluiași text din Constituție, este tot proprietate publică" *(I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, Introducere în dreptul civil, ed. a 2-a, Ed. Sfera juridică, Cluj-Napoca, 2008, p. 324-325).* „În principiu, proprietarul terenului este și proprietarul spațiului situat deasupra acestuia [art. 559 alin. (1) NCC]. Odată cu apariția și dezvoltarea traficului aerian, a fost conturată noțiunea de *spațiu aerian*, atât în dreptul intern, cât și în dreptul internațional. Conform art. 6 C. aerian, «Spațiul aerian național reprezintă coloana de aer situată deasupra teritoriului de suveranitate al României, până la limita inferioară a spațiului extraatmosferic». Așadar, în principiu, dreptul de proprietate asupra terenului se întinde și asupra spațiului aflat deasupra terenului, până la limita spațiului aerian, întrucât acesta este obiectul exclusiv al proprietății publice, conform art. 136 alin. (3) din Constituție" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 109).*

4. Proprietarul poate face, deasupra și în subsolul terenului, toate construcțiile, plantațiile și lucrările pe care le găsește de cuviință, în afară de excepțiile stabilite de lege, și poate trage din ele toate foloasele pe care acestea le-ar produce [art. 559 alin. (2) NCC]. În realitate,

textul de lege recunoaște proprietarului dreptul de a-și exercita prerogativele folosinței și dispoziției materiale asupra bunului. În ceea ce privește efectuarea construcțiilor, aceasta se va face cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții privind obligativitatea obținerii autorizațiilor de construire/desființare.

5. Apele de suprafață și albiile acestora aparțin proprietarului terenului pe care se formează sau curg [art. 559 alin. (3) NCC]. Referirea la „condițiile prevăzute de lege" este în sensul că textul trebuie interpretat coroborat cu dispozițiile în materie cuprinse în noul Cod civil (accesiunea imobiliară naturală) sau în legile speciale (în special Legea nr. 107/1996 a apelor). Aparțin domeniului public al statului apele de suprafață cu albiile lor minore cu lungimi mai mari de 5 km și cu bazine hidrografice ce depășesc suprafața de 10 kmp, malurile și cuvetele lacurilor, precum și apele subterane, apele maritime interioare, faleza și plaja mării, cu bogățiile lor naturale și potențialul valorificabil, marea teritorială și fundul apelor maritime [art. 3 alin. (1) din Legea nr. 107/1996]; pot constitui obiect al proprietății private doar albiile minore ale cursurilor de apă cu lungimi mai mici de 5 km și cu bazine hidrografice ce nu depășesc suprafața de 10 kmp, pe care apele nu curg permanent, și care aparțin deținătorilor, cu orice titlu, ai terenurilor pe care se formează sau curg [art. 3 alin. (2) din Legea nr. 107/1996].

6. Tot ca o prerogativă a dreptului de proprietate apare și dreptul proprietarului de a-și apropria și utiliza apa izvoarelor și a lacurilor aflate pe terenul respectiv, apa freatică, precum și apele pluviale [art. 559 alin. (3) teza a II-a NCC]. Folosirea apelor trebuie făcută însă cu limitările impuse prin art. 604-610 NCC și cu reglementările speciale în materia regimului apelor (Legea nr. 107/1996).

JURISPRUDENȚĂ

1. Prevederile art. 1 din Protocolul nr. 1 dau dreptul statului de a limita exercițiul dreptului de proprietate privată atunci când limitarea este justificată de un interes general, dar cu condiția acordării unei indemnizații pentru prejudiciul adus proprietarului, în scopul menținerii unui just echilibru între interesul general și cel particular *(C.E.D.O., Sporrong și Lönnroth c. Suediei, 23 septembrie 1982; James ș.a. c. Regatului Unit, 21 februarie 1986, www.echr.coe.int).*

2. Potrivit Legii nr. 238/2004 a petrolului, proprietarii au dreptul de a înființa plantații pe terenul afectat zonei de siguranță, însă nu pot edifica nicio construcție. Terenul are regimul juridic intravilan, se află într-o zonă construibilă, prin urmare, atributul folosinței bunului potrivit destinației sale este afectat, proprietarii fiind obligați să folosească terenul ca pe unul cu destinație agricolă. Ca urmare, pentru acest motiv, ei pot pretinde plata unei despăgubiri. Cuantumul despăgubirilor trebuie determinat în raport de dispozițiile art. 10 din Legea nr. 238/2004, care au un caracter general. Cum atributul din dreptul de proprietate care este afectat este cel al folosinței terenului pentru construcții, trebuie să se determine despăgubirile potrivit valorii de circulație a terenului, această valoare fiind cea afectată, iar nu producția agricolă ce poate fi obținută pe teren *(C.A. Craiova, s. I civ., dec. nr. 147/2011, în Legis).*

3. A se vedea jurisprudența Curții Constituționale referitoare la instituirea drepturilor de uz și servitute asupra proprietăților afectate de capacități energetice, *supra*, la art. 556.

Art. 560. Obligația de grănițuire. Proprietarii terenurilor învecinate sunt obligați să contribuie la grănițuire prin reconstituirea hotarului și fixarea semnelor corespunzătoare, suportând, în mod egal, cheltuielile ocazionate de aceasta.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Articolul este corespondentul art. 584 C. civ. 1864, menţinând regulile statuate prin acesta. Spre deosebire de Codul civil anterior, care se referea la obligaţia de grănițuire în titlul dedicat servituţilor, noul Cod civil o reglementează în contextul dreptului de proprietate, obligaţia de grănițuire constituind o limitare a acestuia.

2. Dreptul fiecărui proprietar sau titular de drept real principal de a-l obliga pe vecinul său la grănițuire este o facultate. În raport cu titularii dreptului real asupra celor două fonduri vecine, grănițuirea este, pe de o parte, o obligaţie reală de a face (*propter rem*) şi, pe de altă parte, privită exclusiv din punctul de vedere al celui care o solicită, este un atribut al dreptului real *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 307; C. Bîrsan, Acţiunea în grănițuire, în R.R.D. nr. 8/1984, p. 34)*. Nu poate fi vorba despre o servitute. Grănițuirea nu este un drept asupra lucrului altuia şi nici o sarcină impusă de un fond în folosul altui fond. Fiind întemeiată direct pe dreptul de proprietate, grănițuirea derivă din acest drept şi se valorifică printr-o acţiune ce are ca obiect delimitarea proprietăţii *(P. Perju, op. cit., p. 95, nota 2)*. Această entitate juridică alcătuită dintr-un drept şi o obligaţie este un atribut esenţial al dreptului de proprietate *(P. Perju, Probleme privind acţiunea în grănițuire, în Dreptul nr. 6/1991, p. 32)*.

3. Grănițuirea reprezintă o operaţiune de delimitare prin semne exterioare a două proprietăţi vecine, ce aparţin unor titulari diferiţi. Dacă între aceştia nu există conflict, ea este o simplă operaţiune materială realizată prin acordul părţilor. În caz de conflict însă, prin acţiunea în grănițuire se urmăreşte determinarea, prin hotărâre judecătorească, a limitelor dintre proprietăţi şi stabilirea traseului real pe care trebuie să îl urmeze titularul *(C. Bîrsan, Drepturile reale, p. 229)*. Este esenţial a se face distincţia între grănițuire, ca operaţie materială de delimitare, cu acţiunea în grănițuire, ce intervine datorită unui conflict între titularii proprietăţilor învecinate *(L.M. Crăciunean, op. cit., p. 201)*.

4. Potrivit art. 560 NCC, obligaţia de grănițuire revine proprietarilor învecinaţi.

5. Acţiunea în grănițuire poate fi intentată în cazul inexistenţei unei graniţe între proprietăţile funciare şi, deopotrivă, atunci când există semne de demarcaţie, dar acestea nu au fost stabilite prin acordul părţilor ori prin hotărâre judecătorească *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Tratat, p. 424)*.

6. Deşi asemenea art. 584 C. civ. 1864, textul art. 560 NCC se referă doar la „proprietari", doctrina şi practica judiciară sunt în sensul admisibilităţii acţiunii în grănițuire promovate şi de către alte categorii de persoane sau îndreptate împotriva altora decât proprietarul: „acţiunea în grănițuire poate fi introdusă de către: proprietar, uzufructuar şi chiar de către posesor. Detentorii precari nu au acest drept. De asemenea, ea poate fi îndreptată împotriva: proprietarului fondului limitrof, titularului unui alt drept real (uzufruct, superficie, drept de folosinţă), precum şi împotriva chiriaşului sau arendaşului, dar cu introducerea în cauză şi a proprietarului. Între coproprietarii aceluiaşi fond este inadmisibilă" *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 308)*.

7. În cazul în care un imobil constituie obiectul coproprietăţii, fiecare dintre coproprietari poate sta singur în justiţie într-o acţiune în grănițuire, indiferent de calitatea procesuală. Această concluzie rezultă din dispoziţiile art. 643 alin. (1) NCC, care recunosc fiecărui coproprietar dreptul de a sta singur în justiţie în orice acţiune referitoare la coproprietate [pentru efectele hotărârii judecătoreşti şi unele aspecte de procedură, a se vedea art. 643 alin. (2)-(3) NCC].

8. Acțiunea în grănițuire este o acțiune petitorie, imobiliară și imprescriptibilă *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 308; C. Bîrsan, Drepturile reale, p. 230)*. Grănițuirea este o acțiune *imobiliară*, întrucât prin ea se delimitează două fonduri (terenuri). Caracterul imprescriptibil al acestei acțiuni rezultă din faptul că ea este un atribut al dreptului de proprietate imobiliară, imprescriptibil și perpetuu. Exercitarea acestui drept constituie o facultate ce nu se stinge prin neuz *(C. Bîrsan, Drepturile reale, p. 230)*. **Notă.** Pentru părerea că această acțiune se situează la limita dintre acțiunile petitorii și cele posesorii, întrucât ea nu pune în discuție existența a însuși dreptului real, în general, pe de o parte, iar, pe de altă parte, prin ea nu se apără posesia, ca în cazul strămutării de hotare, *C. Oprișan, Acțiunile petitorii, în Dreptul nr. 9-12/1990, p. 112*.

9. Sarcina probei revine ambelor părți, deoarece se admite că acțiunea în grănițuire este un *iudicium duplex*, în care fiecare dintre ele are atât calitatea de reclamant, cât și cea de pârât *(C. Bîrsan, Acțiunea în grănițuire, p. 36-39; I. Adam, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. All Beck, București, 2005, p. 630; D. Cigan, Drepturile reale principale, Ed. Universității din Oradea, 2001, p. 221)*.

10. Cheltuielile grănițuirii, asemeni reglementării anterioare, vor fi suportate în mod egal de către proprietarii învecinați. „Cheltuielile la care se referă textul sunt acelea necesare pentru trasarea limitelor în modul decis de instanța de judecată, și nu cheltuielile de judecată" *(C. Bîrsan, Drepturile reale, p. 232)*. În ceea ce privește cheltuielile de judecată, se vor avea în vedere dispozițiile art. 274 și urm. CPC.

11. Hotărârea pronunțată în procesul de grănițuire produce efecte numai cu privire la delimitarea fondurilor ce aparțin părților, nu și cu privire la însuși dreptul real. Ea nu are putere de lucru judecat în ceea ce privește însuși dreptul real (dreptul de proprietate sau alt drept real). Aceasta înseamnă că, ulterior acțiunii în grănițuire, poate fi intentată o acțiune în revendicare pentru o suprafață de teren anume determinată *(C. Bîrsan, Drepturile reale, p. 231; O. Ungureanu, C. Munteanu, Tratat, p. 425)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Dacă prin acțiunea în grănițuire se cere și o parte determinată din terenul limitrof, deținută fără drept de pârât, ea implică și o revendicare, iar reclamantul trebuie să își dovedească dreptul său de proprietate, potrivit principiilor aplicabile în materie *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 255/1982; dec. nr. 15/1970, dec. nr. 918/1971 și dec. nr. 1448/1971, în C. Bîrsan, Drepturile reale, p. 230, nota 6)*.

2. În sens material, dreptul la acțiune bazat pe dispozițiile art. 584 C. civ. [1864] (corespondentul 560 NCC – n.n.) circumscrie posibilitatea pentru proprietar sau orice persoană care are un drept real asupra unui fond limitrof de a pretinde vecinului său, prin acțiune în justiție (sau pe cale amiabilă), restabilirea hotarului real ce separă fondurile învecinate și marcarea acestuia prin semne materiale vizibile. Într-o asemenea acțiune, judecătorul nu are a se pronunța asupra existenței dreptului de proprietate (în întregul său), ci asupra formei terenului care alcătuiește dreptul de proprietate (în partea din litigiu) al cărui contur este fixat, decisiv, prin linia hotarului despărțitor, determinată prin semne vizibile. Operațiunile judiciare ale grănițuirii circumscriu identificarea hotarului real, trasarea hotarului și așezarea semnelor de hotar. Identificarea implică aflarea celor mai vechi semne de hotar, prin examinarea titlurilor de proprietate, ascultarea părților și martorilor și administrarea probelor cu expertize judiciare și cercetarea la fața locului (specifice grănițuirii). Desigur, în regim de carte funciară, medalioanele (hărțile) pot avea relevanță, dar numai dacă ele oferă date concludente care pot ușura operațiunea de

identificare şi reconstituire a hotarului real *(I.C.C.J., s. civ. şi de propr. int., dec. nr. 2153/2005, în J.S.C. 2005, p. 40-42).*

3. În înţelesul art. 584 C. civ. [1864], acţiunea în grănițuire este inadmisibilă numai între coproprietarii aceluiaşi fond, putând însă a fi utilizată de proprietar, uzufructuar şi chiar de către posesor (mai puţin deţinătorii precari) împotriva titularului unui alt drept real (uzufruct, superficie, drept de folosinţă), precum şi împotriva chiriaşului sau arendaşului, dar cu introducerea în cauză şi a proprietarului. Acţiunea în grănițuire este la îndemâna şi a altor titulari de drepturi reale, nu numai a proprietarilor tabulari, inclusiv a proprietarilor extratabulari, pârâți putând fi, de asemenea, titularii extratabulari ai unui drept de superficie, drepturile părţilor fiind dobândite pe calea devoluţiunii succesorale judecătoreşti *(I.C.C.J., s. civ. şi de propr. int., dec. nr. 123/2005, în J.S.C. 2005, p. 6-8).*

4. Pentru stabilirea hotarului între proprietăţile alăturate, conform art. 584 C. civ. [1864], proba proprietăţii se poate face şi prin hotărârea prin care s-a dispus partajul succesoral, succesiunea fiind, potrivit art. 644 C. civ. [1864], un mod de dobândire a proprietăţii *(I.C.C.J., s. civ. şi de propr. int., dec. nr. 1213/2005, în Dreptul nr. 5/2006, p. 263-264).*

5. În considerarea caracterului său pur tehnic, grănițuirea nu presupune existenţa în sarcina reclamantei a obligaţiei de a proba calitatea sa de proprietară a terenului pentru care a solicitat delimitarea hotarului faţă de terenul vecinului, dar, în speţă, interesul reclamantei este justificat de faptul că pe terenul ocupat erau amplasate obiective şi capacităţi de producţie şi, având terenul în administrare dinainte de 1990, în aceeaşi calitate a fost îndreptăţită să formuleze o acţiune în grănițuire *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 433/2006, în Dreptul nr. 2/2007, p. 218).*

6. O acţiune în grănițuire intră în categoria actelor de administrare şi de dispoziţie *(Civ., 3e, 9 juil. 2003, în P.R. nr. 6/2003, p. 158).*

7. Dat fiind caracterul acţiunii în grănițuire, instanţa se pronunţă nu asupra existenţei dreptului de proprietate, ci asupra configuraţiei terenului care alcătuieşte obiectul dreptului de proprietate în materialitatea lui, al cărui contur va fi hotărât şi fixat decisiv prin linia de hotar ce desparte proprietăţile, determinată prin semne vizibile *(C.A. Craiova, s. civ., min. şi fam., dec. nr. 223/2010, în G. Florescu, Acţiunea în revendicare. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011, p. 29 şi urm.)*

Art. 561. Dreptul de îngrădire. Orice proprietar poate să îşi îngrădească proprietatea, suportând, în condiţiile legii, cheltuielile ocazionate.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 585. Tot proprietarul îşi poate îngrădi proprietatea, afară mde excepţia ce se face la art. 616".

Legislaţie conexă: art. 660 şi urm. NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Acest drept de îngrădire nu constituie de fapt o servitute, ci o consecinţă care derivă din dreptul de proprietate, mai exact, o delimitare materială a proprietăţii *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Tratat, p. 341).*

2. Constituie o manifestare a atributului dreptului de proprietate, constând în stăpânirea bunului. Aceste acte de stăpânire a bunului arată voinţa proprietarului de a-şi îngrădi, nu a-şi delimita imobilul aflat în proprietatea sa, cu respectarea normelor legale şi a raporturilor de vecinătate care pot fi determinate şi de obiceiul locului *(C. Bîrsan, Drepturile reale, p. 279).*

3. Cheltuielile ocazionate de îngrădirea proprietății revin proprietarului în condițiile legii (art. 660 NCC, care reglementează coproprietatea asupra despărțiturilor comune). Dispozițiile art. 561 care consacră dreptul la îngrădire trebuie coroborate și cu cele ale art. 662 NCC, care instituie și obligația de a contribui la construirea despărțiturilor comune.

JURISPRUDENȚĂ

1. În baza raporturilor de vecinătate se poate cere obligarea proprietarului vecin să contribuie la refacerea gardului comun, dar el nu poate fi obligat să își reconstruiască gardul propriu pe cheltuiala sa și dintr-un anumit material care să nu permită vederea pe fondul vecin *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 761/1970, în L.M. Crăciunean, op. cit., p. 203).*

Art. 562. Stingerea dreptului de proprietate. (1) Dreptul de proprietate privată se stinge prin pieirea bunului, dar nu se stinge prin neuz. El poate fi însă dobândit de altul prin uzucapiune sau într-un alt mod, în cazurile și condițiile anume determinate de lege.
(2) Proprietarul poate abandona bunul său mobil sau poate renunța, prin declarație autentică, la dreptul de proprietate asupra bunului imobil, înscris în cartea funciară. Dreptul se stinge în momentul părăsirii bunului mobil, iar dacă bunul este imobil, prin înscrierea în cartea funciară, în condițiile legii, a declarației de renunțare.
(3) Exproprierea se poate face numai pentru o cauză de utilitate publică stabilită potrivit legii, cu justă și prealabilă despăgubire, fixată de comun acord între proprietar și expropriator. În caz de divergență asupra cuantumului despăgubirilor, acesta se stabilește pe cale judecătorească.
(4) Nu pot fi supuse confiscării decât bunurile destinate sau folosite pentru săvârșirea unei infracțiuni ori contravenții sau cele rezultate din acestea.

Legislație conexă: ► art. 889, art. 930, art. 931, art. 939, art. 941 NCC; ► art. 44 alin. (3)-(8) și (9) din Constituție; ► art. 1 din Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, republicată (M. Of. nr. 472/2011); ► Legea nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local (M. Of. nr. 853/2010); ► H.G. nr. 53/2011 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 255/2010 (M. Of. nr. 84/2011); ► Legea nr. 132/1997 privind rechizițiile de bunuri și prestările de servicii în interes public (M. Of. nr. 161/1997); ► art. 118 CP.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul art. 562 NCC identifică următoarele moduri de stingere a dreptului de proprietate: pieirea bunului, dobândirea acestuia prin uzucapiune de o altă persoană, abandonarea bunului, renunțarea la dreptul de proprietate, trecerea bunului în proprietate publică prin expropriere și confiscarea.

2. Întrucât dreptul de proprietate nu poate exista distinct de obiectul asupra căruia poartă, pieirea acestuia duce la stingerea dreptului de proprietate [art. 562 alin. (1)]. „Limita temporală a existenței dreptului de proprietate este dată, de regulă, de momentul pieirii bunului care formează obiectul său. În mod excepțional, dreptul de proprietate privată se stinge și în ipoteza în care, deși bunul nu a pierit, el nu mai este accesibil material pentru apropriere" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 105).*

3. Articolul 562 alin. (1) NCC consacră regula unanim admisă în doctrină, potrivit căreia simpla neexercitare a prerogativelor dreptului de proprietate nu duce la stingerea acestuia. Pierderea dreptului de proprietate poate interveni doar în măsura în care o altă persoană posedă bunul imobil sau mobil în condițiile prevăzute de lege (art. 930, art. 931 și art. 939 NCC), dobândind prin uzucapiune dreptul de proprietate asupra acestuia. Pierderea dreptului de proprietate și „nașterea" dreptului de proprietate al unei alte persoane intervin însă ca efect al posesiei exercitate, și nu ca urmare a neuzului. Uzucapiunea este considerată un mod originar de dobândire a dreptului de proprietate. „Deși imprescriptibilă extinctiv, acțiunea în revendicare poate fi paralizată atunci când posesorul actual a dobândit proprietatea prin uzucapiune, în condițiile prevăzute de lege" *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 314).*

4. În cazul bunurilor mobile, simpla desesizare voluntară a proprietarului de bunul său, făcută cu intenția de a renunța la dreptul de proprietate, de a-l „abandona", duce la stingerea dreptului de proprietate fără nicio altă formalitate. Momentul stingerii dreptului de proprietate este momentul părăsirii bunului mobil. În urma abandonării bunului mobil, acesta poate fi dobândit în proprietate prin ocupațiune de către o altă persoană, care dobândește posesia lui. În acest caz, posesorul devine proprietar de la data intrării în posesie (art. 941 NCC).

5. În cazul bunurilor imobile, renunțarea la dreptul de proprietate trebuie să îndeplinească două condiții: să îmbrace forma unui înscris autentic și să fie înscrisă în cartea funciară. Deși textul de lege nu prevede, considerăm că dreptul de proprietate se va stinge pe data radierii dreptului din cartea funciară în baza declarației autentice. Dreptul de proprietate la care s-a renunțat va fi dobândit în mod obligatoriu de către comuna, orașul sau municipiul pe raza căruia este situat imobilul, intrând în domeniul privat al acestora [art. 553 alin. (2) teza a II-a NCC]. Prevederile art. 562 alin. (2) trebuie coroborate cu cele ale art. 889 alin. (2) NCC, potrivit cu care, în cazul renunțării la dreptul de proprietate asupra imobilului, comuna, orașul sau municipiul, după caz, pot cere înscrierea dreptului de proprietate în folosul său, dacă o altă persoană nu a solicitat înscrierea în temeiul uzucapiunii. „Potrivit art. 562 alin. (2) corelat cu art. 553 alin. (2) fraza a II-a NCC, în cazul imobilelor nu mai poate opera abandonul, ci numai renunțarea la dreptul de proprietate prin declarație în formă autentică. Pe de altă parte, în art. 766 NCC, corespunzător art. 632 C. civ. 1864, este vorba tot de o renunțare la dreptul de proprietate asupra fondului aservit, total sau parțial, declarația de renunțare fiind supusă înscrierii în cartea funciară" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 97, nota 2).*

6. Articolul 562 alin. (3) NCC are corespondent în art. 481 C. civ. 1864. În cazul în care bunul este expropriat, în urma declarării utilității publice, va trece în proprietate publică, iar cel expropriat pierde dreptul de proprietate asupra lui. Prin expropriere, fostul proprietar dobândește dreptul la despăgubiri. Expropriatul nemulțumit de cuantumul despăgubirii poate solicita instanței judecătorești stabilirea cuantumului acestora (a se vedea art. 22 și urm. din Legea nr. 255/2010 și art. 21-27 din Legea nr. 33/1994).

7. Alineatul (4) al art. 562 parafrazează dispozițiile art. 44 alin. (9) din Constituție. Se consacră astfel caracterul extraordinar al confiscării ca modalitate de stingere a dreptului de proprietate. Măsura poate fi dispusă doar referitor la bunurile destinate sau folosite pentru săvârșirea unei infracțiuni ori contravenții sau privitor la cele rezultate din acestea. Textul de lege trebuie coroborat și cu prevederile art. 44 alin. (8) din Constituție, care instituie prezumția caracterul licit al dobândirii. Sub aspect probator, această prezumție are rolul de a trece sarcina probei celui care invocă caracterul ilicit al dobândirii. Pentru a opera confiscarea, trebui stabilită legătura între bun și fapta ilicită, respectiv trebuie probat că

bunul este destinat, folosit sau rezultat din infracțiune sau contravenție. Măsura confiscării poate fi nu doar totală, ci și parțială. De pildă, art. 118 alin. (2) CP prevede confiscarea parțială în cazul în care valoarea bunurilor folosite la săvârșirea infracțiunii este vădit disproporționată față de natura și gravitatea infracțiunii.

JURISPRUDENȚĂ

1. Aplicarea și executarea unor sancțiuni pecuniare, inclusiv a măsurii confiscării unor bunuri sau valori, cu toate că determină în mod direct diminuarea patrimoniului celui sancționat, nu încalcă dispozițiile constituționale privind ocrotirea proprietății private, întrucât sunt consecința unor încălcări ale legii *(C.C., dec. nr. 225/2007, M. Of. nr. 325/2007)*.

2. Măsura confiscării unor bunuri constituie o excepție de la principiul constituțional consfințit de art. 44 alin. (8) din Constituție, potrivit căruia caracterul licit al dobândirii bunurilor se prezumă. Astfel, confiscarea nu face decât să aducă atingere prezumției de dobândire licită a unor bunuri, ceea ce nu poate conduce decât la concluzia neconstituționalității acestor dispoziții de lege care îngăduie o astfel de atingere adusă averii unei persoane. De aceea, o asemenea măsură este reglementată constituțional doar în cazul săvârșirii unor infracțiuni sau contravenții, adică în situații constatate, în condițiile legii, ca reprezentând fapte cu un anumit grad de pericol social *(C.C., dec. nr. 453/2008, M. Of. nr. 374/2008)*.

3. Potrivit art. 35 din Legea nr. 33/1994, dacă bunurile imobile expropriate nu au fost utilizate în termen de un an potrivit scopului pentru care au fost preluate de la expropriat, respectiv lucrările nu au fost începute, foștii proprietari pot să ceară retrocedarea lor, dacă nu s-a făcut o nouă declarare de utilitate publică. Dispozițiile art. 35 din Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică sunt aplicabile și în cazul cererilor având ca obiect retrocedarea unor bunuri imobile expropriate anterior intrării în vigoare a acestei legi, dacă nu s-a realizat scopul exproprierii. La judecarea cererilor de retrocedare a imobilelor expropriate participarea procurorului nu este obligatorie *(C.S.J., S.U., dec. nr. 6/1999, M. Of. nr. 636/1999)*.

4. Dispozițiile art. 35 din Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică nu sunt aplicabile în cazul acțiunilor având ca obiect imobilele expropriate în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, dacă au fost introduse după intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001 *[I.C.C.J., S.U., dec. nr. LIII (53)/2007, M. Of. nr. 769/2007]*.

5. Dacă proprietarul unui imobil reclamă o încălcare a dreptului său real, o imposibilitate de folosire a unei părți a terenului în virtutea dreptului său exclusiv și absolut de proprietate, ca urmare a deschiderii unor artere de circulație în baza planului de urbanism zonal, cererea de obligare a C.G.M.B. să declare de utilitate publică lucrările de deschidere, aliniere și lărgire a străzilor este admisibilă *(Trib. București, s. a V-a civ., sent. nr. 1291/2006, în A.C. Bodea, op. cit., vol. I, p. 85)*.

6. Cedarea prin expropriere a dreptului de proprietate privată constituie, potrivit prevederilor art. 44 alin. (3) din Constituție, art. 481 C. civ. [1864] și art. 1 din Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, o măsură cu caracter excepțional de restrângere a acestui drept intangibil, care nu poate fi dispusă decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreaptă și prealabilă despăgubire *(C.A. Constanța, s. civ., min. și fam., mun. și asig. soc., dec. nr. 59/C/2008, în A.C. Bodea, op. cit., vol. I, p. 99)*.

7. Nicio expropriere nu poate fi făcută decât în schimbul unei despăgubiri, care trebuie să fie dreaptă, adică să reprezinte valoarea adevărată a bunului expropriat, care, potrivit prevederilor art. 26 din Legea nr. 33/1994, este cea stabilită în raport de prețul cu care se vând în mod

obişnuit imobilele de acest fel din unitatea administrativ-teritorial la data întocmirii raportului de expertiză *(I.C.C.J., s. civ. şi de propr. int., dec. nr. 5478/2008, în Dreptul nr. 10/2009, p. 226).*

8. Confiscarea monedelor de colecţie din aur prin hotărâre penală, ca măsură de siguranţă prevăzută în art. 118 CP, este considerată abuzivă prin Legea nr. 591/2004 şi instanţa de judecată sesizată cu o cerere de restituire a monedelor urmează să stabilească ce cantitate de aur a fost confiscată, existenţa materială a acesteia în patrimoniul Băncii Naţionale, chemată în judecată ca pârâtă, şi temeinicia cererii de chemare în garanţie a Ministerului Finanţelor Publice, respectiv dacă măsura poate fi considerată a fi sau nu abuzivă în raport cu dispoziţiile legale în vigoare *(I.C.C.J., s. civ. şi de propr. int., dec. nr. 2268/2005, în J.S.C. 2005, p. 152-155).*

9. Declararea unei succesiuni ca fiind vacantă poate fi făcută numai în contradictoriu cu statul român, prin reprezentantul său Ministerul Finanţelor Publice, procedura fiind finalizată prin emiterea unui certificat de vacanţă succesorală. Toate actele juridice ulterioare acestui act sunt acte care ţin de preluarea propriu-zisă a bunurilor, de evaluare şi valorificare, bunurile provenind dintr-o astfel de succesiune vacantă putând trece în proprietatea municipiului Bucureşti sau a altei unităţi administrativ-teritoriale numai după trecerea unui termen de la data evaluării *(Trib. Bucureşti, s. a V-a civ., dec. nr. 567/A/2007, în A.C. Bodea, op. cit., vol. I, p. 141).*

10. La cererea Oficiului Naţional al Registrului Comerţului sau al oricărei persoane interesate, tribunalul poate pronunţa dizolvarea societăţii care nu şi-a completat capitalul social, în condiţiile legii. După dizolvare, legea prevede procedura lichidării acestor societăţi comerciale, în termen de cel târziu 6 luni de la data intrării în vigoare a Legii nr. 314/2001 (iunie 2001). Cum societatea creditoare se găseşte în această situaţie juridică şi cum nu s-a dovedit lichidarea în vreun fel a patrimoniului ei, sunt deplin aplicabile dispoziţiile art. 7 din Legea nr. 314/2001, care declară bunuri fără stăpân (şi deci incluse în patrimonial statului, conform art. 477 C. civ. [1864]) acele bunuri, imobile şi mobile, din patrimoniul societăţilor comerciale dizolvate de drept care nu au intrat în proprietatea altor persoane până la data dizolvării de drept ori în cadrul procedurii lichidării *(Trib. Bucureşti, s. a V-a civ., dec. nr. 664/R/2007, în A.C. Bodea, op. cit., vol. I, p. 149 şi urm.).*

11. Proprietatea nu se stinge prin neuz, ceea ce înseamnă că proprietarul nu îşi pierde dreptul numai prin faptul că nu îl exercită. Oricât ar dura pasivitatea proprietarului, acesta nu este decăzut din dreptul de a revendica bunul, chiar dacă a lăsat să treacă mai mult de 30 de ani. Dacă însă proprietarul nu pierde dreptul de revendicare prin prescripţia achizitivă prevăzută de art. 1890 C. civ. [1864], el poate pierde totuşi proprietatea dacă altul a dobândit-o prin uzucapiune *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 539/1953, în V. Pătulea, C. Turianu, op. cit., vol. I, p. 267).*

Secţiunea a 2-a. Apărarea dreptului de proprietate privată

Art. 563. Acţiunea în revendicare. (1) Proprietarul unui bun are dreptul de a-l revendica de la posesor sau de la o altă persoană care îl deţine fără drept. El are, de asemenea, dreptul la despăgubiri, dacă este cazul.

(2) Dreptul la acţiunea în revendicare este imprescriptibil, cu excepţia cazurilor în care prin lege se dispune altfel.

(3) Dreptul de proprietate dobândit cu bună-credinţă, în condiţiile legii, este pe deplin recunoscut.

(4) Hotărârea judecătorească prin care s-a admis acţiunea în revendicare este opozabilă şi poate fi executată şi împotriva terţului dobânditor, în condiţiile Codului de procedură civilă.

Legislație conexă: ► art. 572, art. 643, art. 937 NCC; ► art. 520 CPC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Articolul 563 NCC consacră regulile promovării acțiunii în revendicare. „Revendicarea este acțiunea reală prin care o persoană, care se pretinde proprietara unui lucru, cere restituirea acelui lucru împotriva aceluia ce deține lucrul, sau, cu alte cuvinte, acțiunea prin care o persoană cere în justiție să i se recunoască un drept de proprietate asupra unui lucru de care a fost deposedată" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, Tratat de drept civil, vol. II, Ed. All Beck, București, 2002, p. 61)*. „Acțiunea în revendicare este acțiunea prin care proprietarul neposesor pretinde restituirea bunului său de la posesorul neproprietar" *(C. Bîrsan, Drepturile reale, p. 197)*. „Acțiunea în revendicare este acea acțiune în justiție prin care reclamantul, care pretinde că este proprietarul unui bun individual determinat cu privire la care a pierdut posesia, solicită obligarea pârâtului, care stăpânește bunul respectiv, să îi recunoască dreptul de proprietate și să îi restituie bunul" *(G. Boroi, L. Stănciulescu, op. cit., p. 52)*.

2. Acțiunea în revendicare este o acțiune reală, petitorie și imprescriptibilă. Acțiunea în revendicare este o acțiune reală, deoarece ea însoțește, apără și se întemeiază pe însuși dreptul de proprietate *(C. Bîrsan, Drepturile reale, p. 197)*. Acțiunea în revendicare tinde să se recunoască fondul dreptului, și nu numai faptul posesiei; din această cauză, ea este o acțiune petitorie, în opoziție cu acțiunile posesorii. Apoi, ea nu privește decât dreptul de proprietate, fiind inaplicabilă drepturilor reale dezmembrăminte ale proprietății *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Tratat, p. 427)*.

3. Caracterul real al acțiunii în revendicare se conservă atât timp cât există și posibilitatea de a se readuce lucrul revendicat în patrimoniul revendicantului. Dacă lucrul a dispărut dintr-o cauză imputabilă uzurpatorului sau a fost transmis de acesta unui terț care a dobândit în mod iremediabil proprietatea lui, obiectul revendicării urmează a fi convertit într-o pretenție de despăgubiri, caz în care acțiunea devine personală.

4. Potrivit art. 563 alin. (1) NCC, calitatea procesuală activă aparține doar proprietarului. În cazul coproprietății, dispozițiile art. 563 se completează cu cele ale art. 643 NCC. Astfel, fiecare coproprietar poate sta singur în justiție într-o acțiune în revendicare, indiferent de calitatea procesuală [art. 643 alin. (1)]. În acest caz, art. 643 alin. (2) prevede că pârâtul poate cere instanței de judecată introducerea în cauză a celorlalți coproprietari, în calitate de reclamanți, în termenul prevăzut de Codul de procedură civilă pentru chemarea în judecată a altor persoane [pentru efectele hotărârii judecătorești față de ceilalți coproprietari, a se vedea art. 643 alin. (2) NCC].

5. Calitate procesuală pasivă poate avea nu doar posesorul, ci și oricare altă persoană care deține bunul „fără drept". Acțiunea în revendicare poate fi astfel îndreptată și împotriva unui detentor precar, cum ar fi locatarul, arendașul, comodatarul, când acesta stăpânește fără drept.

6. Întrucât textul de lege nu distinge, expresia „o altă persoană care îl deține fără drept" se referă atât la cel care a dobândit detenția bunului de la proprietarul reclamant, cât și la cel care a dobândit-o de la altă persoană. Pentru a fi admisibilă acțiunea în revendicare, se cere condiția ca deținerea bunului să fie „fără drept". Îndeplinește această condiție detentorul al cărui titlu a expirat (locatarul, după expirarea termenului locațiunii) sau cel al cărui titlu nu a fost valabil. Detenția este fără drept și în cazul în care titlul detentorului emană de la o altă persoană decât proprietarul.

7. Alineatul (2) al art. 563 afirmă imprescriptibilitatea acțiunii în revendicare. Se pune capăt controversei existente în doctrină (unii autori susțineau teoria prescriptibilității acțiunii în revendicare, întemeindu-se pe art. 1890 C. civ. 1864). „În terminologia Codului civil, sintagma «acțiuni reale și personale» folosită de art. 1890 include și «drepturile reale și personale», iar spiritul acestei reglementări este în sensul prescriptibilității drepturilor reale și personale care sunt susceptibile de stingere. Or, dreptul de proprietate nu se stinge prin neuz, deci este imprescriptibil" *(M. Nicolae, Prescripția extinctivă, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 384)*. „Prescriptibilitatea acțiunii în revendicare ar putea conduce la situația ca uzurpatorul să continue să posede nestingherit, chiar dacă nu a uzucapat ori nu întrunește condițiile cerute de lege pentru a uzucapa" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Tratat, p. 442)*. „Acțiunea în revendicare este, în principiu, imprescriptibilă. Regula se întemeiază pe caracterul perpetuu al dreptului de proprietate, ceea ce înseamnă că el nu se stinge prin neuz, indiferent de timpul cât titularul său nu l-a exercitat direct sau prin altă persoană. Acțiunea în revendicare se stinge numai odată cu stingerea însuși a dreptului de proprietate. Cu alte cuvinte, deși imprescriptibilă extinctiv, acțiunea în revendicarea imobilelor poate fi paralizată atunci când posesorul actual a dobândit proprietatea prin uzucapiune, în condițiile prevăzute de lege" *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 314)*.

8. Prescriptibilitatea acțiunii în revendicare este acceptată doar cu titlu de excepție în cazurile expres prevăzute de lege. Dintre acțiunile prescriptibile amintim acțiunea în revendicarea bunurilor imobile care au fost cumpărate prin licitație publică, în cadrul procedurii executării silite, care se prescrie în 3 ani [art. 520 alin. (1) CPC]. „Aceasta înseamnă că, în cazul vânzării la licitație publică a unui imobil supus urmăririi silite, acel bun nu va mai putea fi revendicat de cel care pretinde a fi proprietar, dacă au trecut trei ani de la data înscrierii actului de adjudecare în cartea funciară" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Tratat, p. 441)*. Este, de asemenea, prescriptibilă acțiunea în revendicarea porțiunii de pământ smulse de ape și alipite la terenul aparținând altui proprietar, acțiune ce poate fi exercitată în termen de 1 an (art. 572 NCC).

9. Acțiunea în revendicarea unui bun proprietate publică este imprescriptibilă extinctiv în toate cazurile, chiar și în acelea în care, potrivit dispozițiilor legale speciale, acțiunea în revendicarea unui bun proprietate privată este supusă prescripției extinctive *(G. Boroi, L. Stănciulescu, op. cit., p. 65)*.

10. Deși imprescriptibilă sub aspect extinctiv, acțiunea în revendicare a proprietarului poate fi „paralizată" prin invocarea dobândirii dreptului de proprietate prin prescripție achizitivă. Spre deosebire de Codul civil din 1864, noul Cod civil permite dobândirea prin uzucapiune a dreptului de proprietate atât asupra bunurilor imobile (art. 930-934), cât și asupra bunurilor mobile (art. 939).

11. Alineatul (3) al art. 563 NCC instituie o prezumție a recunoașterii dreptului de proprietate dobândit cu bună-credință și în condițiile legii. Pentru a opera această recunoaștere, se cere ca cel ce se prevalează de dreptul de proprietate să fi fost de bună-credință (la data dobândirii) și dreptul să fie dobândit în condițiile legii. Considerăm că, sub aspect probator, instituirea acestei prezumții inversează sarcina probei, revenind posesorului să dovedească nevalabilitatea titlului celui care a formulat acțiunea în revendicare, respectiv să răstoarne prezumția de legalitate a dobândirii.

12. Alineatul (4) al art. 563 NCC referitor la opozabilitatea și executarea hotărârii judecătorești și față de terțul subdobânditor se completează cu dispozițiile în materie din Codul de procedură civilă, la care face expres trimitere. Potrivit actualului Cod de procedură

civilă, pentru ca un titlu executoriu, în cazul nostru hotărârea judecătorească de admitere a acțiunii în revendicare, să poată fi executat și împotriva terților persoane, se cere ca acestea să fi participat la procesul civil, indiferent dacă ele au participat de la început sau au fost atrase în cadrul procesual ulterior prin una dintre modalitățile prevăzute de lege (art. 49-66 CPC).

13. Referirea la Codul de procedură civilă are în vedere dispozițiile noului Cod de procedură civilă, adoptat prin Legea nr. 134/2010 (act normativ care încă nu este în vigoare la data redactării acestui material). În acest sens, art. 38 NCPC referitor la situația procesuală a înstrăinătorului și a succesorilor săi prevede, în alin. (3), că hotărârea pronunțată contra înstrăinătorului sau succesorului universal ori cu titlu universal al acestuia, după caz, va produce de drept efecte și contra succesorului cu titlu particular și va fi întotdeauna opozabilă acestuia din urmă, cu excepția cazurilor în care a dobândit dreptul cu bună-credință și nu mai poate fi evins, potrivit legii, de către adevăratul titular.

14. Cât privește raportul dintre acțiunea în revendicare și acțiunea în constatarea nulității absolute a titlului de proprietate, „în practică sunt frecvente situații în care comisiile județene pentru aplicarea Legii nr. 18/1991 au emis titluri de proprietate unor persoane diferite asupra aceluiași teren sau când aceste titluri se suprapun parțial în ceea ce privește terenurile la care se referă. În asemenea situații, persoana interesată va putea solicita justiției, pe calea unei acțiuni separate, constatarea nulității absolute, totală sau parțială, a titlului de proprietate emis adversarului său, în temeiul art. III din Legea nr. 167/1997 și art. 63 din Legea nr. 18/1991. Apreciem însă că nu este obligatoriu ca, în asemenea situații, reclamantul să promoveze două acțiuni, una în constatarea nulității absolute a titlului adversarului și una în revendicare, și nici măcar ca acțiunea să cuprindă două asemenea capete de cerere. Va fi suficientă formularea unei acțiuni în revendicare, iar instanța, în procesul de comparare a titlurilor, va trebui să verifice care dintre acestea a fost emis cu respectarea tuturor dispozițiilor legale referitoare la constituirea sau reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenului în litigiu și să dea câștig de cauză celui al cărui titlu întrunește aceste cerințe" *(E. Chelaru, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 262-263)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Cu privire la acțiunile întemeiate pe dispozițiile dreptului comun, având ca obiect revendicarea imobilelor preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, formulate după intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001, concursul dintre legea specială și legea generală se rezolvă în favoarea legii speciale, conform principiului *specialia generalibus derogant*, chiar dacă acesta nu este prevăzut expres în legea specială. În cazul în care sunt sesizate neconcordanțe între legea specială, respectiv Legea nr. 10/2001, și Convenția europeană a drepturilor omului, cea din urmă are prioritate. Această prioritate poate fi dată în cadrul unei acțiuni în revendicare întemeiate pe dreptul comun, în măsura în care astfel nu s-ar aduce atingere unui alt drept de proprietate ori securității raporturilor juridice *(I.C.C.J., S.U., dec. nr. 33/2008, M. Of. nr. 108/2009)*.

2. Cel ce revendică, prin aceasta chiar afirmă într-un mod virtual că nu posedă, dar se pretinde numai proprietarul imobilului posedat de altul. Astfel, cererea de a constata că cel ce revendică are posesiunea actuală a imobilului litigios este inadmisibilă, pentru că el nu poate în același timp să revendice și să posede actualmente imobilul ce revendică *(Apel Buc., II, 120, Mai 28/85, Dr. 54/85, în C. Hamangiu, N. Georgean, Codul civil adnotat, vol. I, Ed. Librăriei „Universala" Alcalay & Co., București, 1925, p. 579)*.

3. Prin titluri, ca probă a proprietății, se înțeleg nu numai titlurile translative de proprietate, cum ar fi vânzarea, schimbul, donația, ce creează un drept de proprietate nou în patrimoniul dobânditorului, ci și cele declarative, cum ar fi hotărârile judecătorești și partajele care recunosc un drept anterior *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 1591/2005, în J.S.C. 2005, p. 102-104).*

4. Reclamantul a făcut dovada calității sale de proprietar cu privire la suprafețele de teren revendicate, drept înscris în cartea funciară, precum și a faptului că pârâții au ocupat fără niciun drept suprafețele de teren revendicate și înscrise în cartea funciară. Intabularea suprafețelor menționate în cartea funciară s-a făcut în baza titlului de proprietate, modificat ulterior prin sentința judecătoriei. Legalitatea emiterii titlului de proprietate fiind constatată prin hotărâri judecătorești irevocabile, susținerile pârâților cum că intabularea suprafețelor de teren revendicate s-ar fi făcut în baza unui titlu nevalabil nu pot fi reținute *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 10196/2006, în T. Dârjan, Jurisprudență civilă a instanței supreme 2003-2007, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 30).*

5. Cumpărătorul din antecontractul de vânzare-cumpărare, încheiat anterior Decretului nr. 92/1950, nu are legitimare a revendica locuința, deoarece nu a dobândit proprietatea în baza actului sub semnătură privată încheiat cu proprietarul vânzător care, conform cărții funciare, era titularul dreptului de proprietate la data naționalizării *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 3829/2002, în V. Pătulea, C. Turianu, op. cit., vol. I, p. 284).*

6. Întrucât un antecontract de întreținere nu este încheiat în formă autentică, el nu este translativ de proprietate, iar o acțiune în revendicarea imobilului compus din teren și construcții este inadmisibilă *(C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 2029/2002, în P.R. nr. 4/2003, p. 139-141).*

7. Instanța de judecată, aflându-se în prezența a două acte de înstrăinare asupra aceluiași imobil, are obligația să verifice care este actul preferabil, altfel spus, care este actul care provine de la un proprietar necontestat. Buna-credință a cumpărătorului ulterior este lipsită de semnificație juridică, în condițiile în care actul de proprietate al foștilor proprietari este un act autentic de vânzare-cumpărare intrat în circuitul civil cu mult timp înainte, iar actul de proprietate al terțului dobânditor, încheiat în temeiul Legii nr. 112/1995, provine de la un vânzător al cărui titlu a fost desființat cu efecte retroactiv, care nu a fost niciodată proprietar, act care nu a fost transcris sau intabulat în cartea funciară vreodată *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 5676/2005, în N.E. Grigoraș, Buna-credință. Practică judiciară, vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 66).*

8. Acțiunea în revendicare este o acțiune petitorie, ce tinde să stabilească direct existența dreptului de proprietate, fiind diferită de acțiunea în evacuare. Din probele administrate a rezultat că pârâții persoane fizice nu au contestat calitatea reclamantului de proprietar al imobilului și nici nu au invocat vreun titlu propriu de aceeași natură. Dimpotrivă, au susținut că dețin parte din imobil în calitate de chiriași în temeiul unui contract de închiriere încheiat în 1992 cu celălalt pârât. Așa fiind, nu pot fi considerați că dețin posesia bunului, definită ca starea de fapt generatoare de efecte juridice, care constă în stăpânirea materială sau exercitarea unei puteri de fapt, cu intenția și voința de a se comporta, față de ceilalți, ca proprietar sau titular al unui drept real. În speță lipsește elementul psihologic, intențional, care constă în voința celui care posedă de a exercita stăpânirea lucrului pentru sine, adică sub nume de proprietar. Prin urmare, în mod corect s-a reținut că pârâții persoane fizice sunt detentori precari (în speță prima instanță a respins acțiunea împotriva pârâților persoane fizice pentru lipsa calității procesuale pasive, admițând-o doar împotriva persoanei juridice care a preluat imobilul nelegal – n.n.) *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 2646/2002, în P.R. nr. 6/2003, p. 40).*

9. Corect a reținut și a dat eficiență instanța de apel titlului de proprietate al reclamanților (contract de vânzare-cumpărare autentificat, transcris) care este unul cu titlu oneros, față de cel

al pârâților, cu titlu gratuit (certificat de moștenitor – n.n.), tocmai pentru evitarea unei pierderi, având prioritate în fața nerealizării unui câștig. Aceasta, întrucât terenul deținut de către părți provine de la același autor, fiecare dintre părți având drept de proprietate cu întindere identificată, determinată prin acte *(C.A. Craiova, s. civ., min. și fam., dec. nr. 223/2010, în G. Florescu, op. cit., p. 29 și urm).*

10. Reclamantul nu este îndreptățită să recurgă la o acțiune în constatare atâta timp cât utilizarea imobilului în litigiu de către pârât sub nume de proprietar este relevantă în speță și tocmai această situație face inadmisibilă promovarea unei acțiuni în constatare și impune reclamantului ca, în măsura în care se consideră proprietar legitim al imobilului, să promoveze o acțiune în realizarea dreptului pretins, în care să opună titlul său celui invocat de pârât. Reglementarea cu valoare de principiu instituită prin art. 111 CPC este de aplicare generală, dar nu există temeiuri pentru a se considera că pretinsul titlu de proprietate al reclamantului ar putea fi dovedit numai printr-o acțiune în constatare, atâta timp cât există posibilitatea formulării unei acțiuni în realizare *(C.S.J., s. com., dec. nr. 495/2002, în Dreptul nr. 3/2004, p. 262).*

11. Faptul că în prezent Fondul Proprietatea – prin intermediul căruia ar urma să fie acordate despăgubirile prevăzute de Legea nr. 10/2001, în măsura în care au fost solicitate – nu funcționează nu poate constitui un motiv pentru admiterea acțiunii în revendicare, deoarece ar însemna ca, pentru culpa statului de a nu fi implementat suficient de coerent dispozițiile legii reparatorii, sancționată de altfel în repetate rânduri de C.E.D.O., consecințele să fie suportate nu de stat, ci de alți particulari, ale căror drepturi sunt deopotrivă ocrotite de Convenție *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 678/2010, în S.J. nr. 27/2011, p. 4).*

12. În soluționarea acțiunilor în revendicare promovate de foștii proprietari ai căror imobile au fost naționalizate, instanța este obligată să compare titlurile părților în litigiu, întrucât de calificarea modalităților în care imobilul a trecut în proprietatea statului depinde recunoașterea valabilității titlului de proprietate al acestuia din urmă *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 1335/2000, în Juridica nr. 3/2001, p. 133).*

13. Deoarece Legea nr. 10/2001 nu conține prevederi speciale în privința dovedirii dreptului de proprietate al persoanei îndreptățite a cere restituirea imobilelor, sunt aplicabile regulile de drept comun, respectiv cele întâlnite în materia acțiunii în revendicare imobiliară *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 978/2003, în O. Ungureanu, C. Munteanu, Tratat, p. 452).*

Art. 564. Acțiunea negatorie. (1) Proprietarul poate intenta acțiunea negatorie contra oricărei persoane care pretinde că este titularul vreunui drept real, altul decât cel de proprietate, asupra bunului său.
(2) Dreptul la acțiunea negatorie este imprescriptibil.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În Codul civil din 1864 nu exista un text referitor la acțiunea negatorie, dar ea se bucura de o reglementare clară la nivel doctrinar. „Acțiunea negatorie reprezintă acea acțiune reală prin care titularul dreptului de proprietate asupra unui bun cere instanței de judecată să stabilească prin hotărârea sa că pârâtul din acțiune nu este titularul unui drept real, dezmembrământ al proprietății – uzufructul, uzul, abitația, servitutea, superficia –, asupra bunului său și să îl oblige la încetarea exercițiului nelegitim al unuia dintre aceste drepturi" *(C. Bîrsan, Drepturile reale, p. 232).*

2. Potrivit art. 564 alin. (1) NCC, acțiunea negatorie este recunoscută proprietarului bunului „împotriva oricărei persoane care pretinde că este titularul vreunui drept real",

altul decât cel de proprietate. Deşi doctrina anterioară ocrotea dreptul de proprietate doar împotriva celui care pretindea că ar fi titular al unui dezmembrământ al dreptului de proprietate, textul citat a extins această acţiune împotriva titularului oricărui drept real, altul decât cel de proprietate.

3. Alineatul (1) se referă doar la titularul acţiunii negatorii şi la cel împotriva căruia se poate îndrepta aceasta (calitatea procesuală activă şi pasivă), fără a se referi şi la finalitatea ei. Urmează ca, în ceea ce priveşte celelalte aspecte, să ne întemeiem în continuare pe doctrina existentă.

4. Acţiunea negatorie este reală, petitorie şi imprescriptibilă. Caracterul său petitoriu rezultă din faptul că se pune în discuţie existenţa dreptului real al pârâtului *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 309; O. Ungureanu, C. Munteanu, Tratat, p. 426)*. Alineatul (2) al art. 564 consacră expres caracterul imprescriptibil al acţiunii negatorii, caracter care era şi anterior unanim recunoscut. „Dat fiind obiectul ei, acţiunea este imprescriptibilă extinctiv, dar prescriptibilă achizitiv, căci pârâtul poate invoca dobândirea dezmembrământului dreptului de proprietate prin uzucapiune" *(C. Bîrsan, Drepturile reale, p. 233)*.

5. În cazul în care pârâtul ar invoca în apărare existenţa unui drept real asupra bunului (altul decât dreptul de proprietate), acestuia îi este recunoscută o acţiune confesorie [art. 696 alin. (1) NCC; a se vedea şi art. 705 în materia uzufructului, art. 754 în cazul uzului şi abitaţiei, art. 757 în cazul servituţilor, art. 870 alin. (2) în materia dreptului de administrare, art. 873 alin. (2) privitor la concesiune şi art. 875 alin. (2) din materia dreptului de folosinţă].

Art. 565. Proba dreptului de proprietate asupra imobilelor înscrise în cartea funciară. În cazul imobilelor înscrise în cartea funciară, dovada dreptului de proprietate se face cu extrasul de carte funciară.

Legea de aplicare: Art. 56. (1) Dispoziţiile art. 557 alin. (4), art. 565, art. 885 alin. (1) şi art. 886 din Codul civil se aplică numai după finalizarea lucrărilor de cadastru pentru fiecare unitate administrativ-teritorială şi deschiderea, la cerere sau din oficiu, a cărţilor funciare pentru imobilele respective, în conformitate cu dispoziţiile Legii cadastrului şi a publicităţii imobiliare nr. 7/1996, republicată, cu modificările şi completările ulterioare. (2) Până la data prevăzută la alin. (1), înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate şi a altor drepturi reale, pe baza actelor prin care s-au transmis, constituit ori modificat în mod valabil, se face numai în scop de opozabilitate faţă de terţi.

Legislaţie conexă: art. 24, art. 883 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul de lege instituie regula privind dovedirea dreptului de proprietate în cazul imobilelor înscrise în cartea funciară: dovada dreptului de proprietate se face cu extrasul de carte funciară.

2. Dispoziţiile art. 565 trebuie coroborate cu cele ale art. 887 NCC, care enumeră cazurile în care drepturile reale se dobândesc fără înscriere în cartea funciară – când dreptul provine din moştenire, accesiune naturală, vânzare silită, expropriere pentru cauză de utilitate publică, alte cazuri prevăzute de lege. În aceste situaţii, titularul dreptului de proprietate va putea face dovada proprietăţii prin alte mijloace care atestă titlul de dobândire a proprietăţii.

Art. 566. Efectele admiterii acțiunii în revendicare. (1) Pârâtul va fi obligat la restituirea bunului sau la despăgubiri dacă bunul a pierit din culpa sa ori a fost înstrăinat. În aceleași condiții, pârâtul va fi obligat la restituirea productelor sau a contravalorii acestora. În toate cazurile, despăgubirile vor fi evaluate în raport cu momentul restituirii.
(2) Posesorul de rea-credință sau detentorul precar va fi obligat, la cerere, și la restituirea fructelor produse de bun până la înapoierea acestuia către proprietar.
(3) Proprietarul poate fi obligat, la cerere, să restituie posesorului cheltuielile necesare pe care acesta le-a făcut.
(4) Cheltuielile utile se restituie, la cerere, în limita sporului de valoare, dacă prin lege nu se prevede altfel.
(5) De asemenea, proprietarul va putea fi obligat, la cerere, la restituirea cheltuielilor necesare pentru producerea și culegerea fructelor sau a productelor.
(6) Pârâtul are un drept de retenție asupra produselor până la restituirea cheltuielilor făcute pentru producerea și culegerea acestora, cu excepția cazului în care proprietarul furnizează pârâtului o garanție îndestulătoare.
(7) Dreptul de retenție nu poate fi exercitat în niciun caz asupra bunului frugifer sau când intrarea în stăpânirea materială a bunului s-a făcut prin violență ori fraudă sau când produsele sunt bunuri perisabile ori sunt supuse, ca urmare a trecerii unei perioade scurte de timp, unei scăderi semnificative a valorii lor.
(8) Proprietarul nu este dator să acopere cheltuielile voluptuare. Posesorul are dreptul de a-și însuși lucrările efectuate cu aceste cheltuieli numai dacă prin aceasta bunul nu se deteriorează.
(9) Dispozițiile alin. (3), (4) și (8) se aplică numai în acele situații în care cheltuielile nu se concretizează într-o lucrare nouă, caz în care sunt incidente dispozițiile corespunzătoare din materia accesiunii imobiliare artificiale.

Legislație conexă: art. 577-597, art. 948, art. 2495-2499, art. 2615 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul art. 566 NCC reglementează efectele admiterii acțiunii în revendicare, consacrând regulile însușite de practică și de doctrină fără a le aduce modificări.

2. Efectul principal al admiterii acțiunii în revendicare a proprietarului este obligarea pârâtului (posesorul sau cel care deține fără titlu) la restituirea bunului. Cu caracter subsidiar, în măsura în care bunul a pierit din culpa pârâtului (pentru noțiunea de culpă a se vedea art. 16 NCC), acesta este obligat la despăgubiri.

3. Urmărindu-se o reparare integrală a prejudiciului, despăgubirile se evaluează în raport cu momentul restituirii. În măsura în care obligația de plată a despăgubirilor se execută silit, organul de executare va calcula suma până la data plății efective a obligației [art. 371[1] alin. (2) și (3) CPC].

4. Ca efect al admiterii acțiunii în revendicare, pârâtul este obligat la restituirea productelor bunului (pentru noțiunea de product, a se vedea art. 549 NCC). Astfel, posesorul (detentorul) va restitui, după caz, productele sau contravaloarea acestora [art. 566 alin. (1) teza a II-a].

5. Privitor la restituirea fructelor, textul de lege urmează principiul instituit de art. 948 NCC, potrivit căruia posesorul de bună-credință dobândește dreptul de proprietate asupra

fructelor bunului posedat, în timp ce posesorul de rea-credință trebuie să restituie fructele percepute, precum și contravaloarea acelora pe care a omis să le perceapă. Este posesor de bună-credință cel ce îndeplinește condițiile impuse de art. 948 alin. (3) și (4) NCC. Posesorul trebuie să fie de bună-credință la data perceperii fructelor [art. 948 alin. (2)]. În consecință, la cererea reclamantului, va fi obligat la restituire, ca efect al admiterii acțiunii în revendicare, doar posesorul de rea-credință. În ceea ce privește detentorul precar, întrucât acesta nu este considerat posesor (îi lipsește elementul *animus*), el va fi totdeauna obligat la restituire. Fructele se restituie până la înapoierea bunului către proprietar.

6. Proprietarul poate fi obligat la restituirea cheltuielilor necesare pentru producerea și culegerea fructelor sau a productelor [art. 566 alin. (5)], întrucât acestea erau datorate și de către proprietar.

7. Alineatele (3), (4) și (5) și (8) ale art. 566 se referă la restituirea cheltuielile efectuate de către posesor (detentor). Textele preiau regulile consacrate sub imperiul Codului civil din 1864: cheltuielile necesare se restituie integral posesorului, pentru că acestea ar fi fost făcute și de proprietar, cheltuielile utile dau dreptul la restituire în măsura sporului de valoare adus bunului, pe care acestea l-au procurat (în măsura în care prin lege nu se dispune altfel), iar cheltuielile voluptuare nu fac obiectul restituirii.

8. Alineatul (8) recunoaște posesorului (detentorului) dreptul de a-și însuși lucrările efectuate cu aceste cheltuieli. Exercitarea acestui drept este limitată doar la cazul în care însușirea lucrărilor nu duce la deteriorarea bunului.

9. Alineatul (9) face o precizare importantă în ceea ce privește aplicabilitatea alin. (3), (4) și (8). Astfel, dacă cheltuielile se concretizează într-o lucrare nouă, textele citate nu mai sunt aplicabile, fiind incidente dispozițiile din materia accesiunii imobiliare artificiale (art. 577 și urm. NCC). În acest caz, problema se va tranșa în funcție de caracterul lucrării și de buna sau reaua-credință a autorului acesteia.

10. Alineatele (6) și (7) ale art. 566 NCC se referă la dreptul de retenție al pârâtului asupra produselor până la restituirea cheltuielilor făcute cu acestea. Proprietarul poate însă furniza pârâtului o garanție. Alineatul (7) prevede trei cazuri în care nu poate fi exercitat dreptul de retenție: asupra unui bun frugifer; când intrarea în stăpânirea materială a bunului s-a făcut prin violență ori fraudă; când produsele sunt bunuri perisabile ori sunt supuse, ca urmare a trecerii unei perioade scurte de timp, unei scăderi semnificative a valorii lor.

JURISPRUDENȚĂ

1. Prevederile cuprinse în art. 16 și urm. din Legea nr. 247/2005 privind procedura administrativă pentru acordarea despăgubirilor nu se aplică deciziilor/dispozițiilor emise anterior intrării în vigoare a legii, dacă au fost contestate în termenul prevăzut de Legea nr. 10/2001, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 247/2005. De aceea, deciziile sau dispozițiile care se aflau pe rolul instanțelor la data intrării în vigoare a noii legi, ca urmare a atacării lor cu contestație, ca și cele care au fost ulterior atacate pe această cale, în termenul prevăzut de lege, nu mai pot fi trimise Secretariatului Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor, ci rămân supuse controlului instanțelor judecătorești sub aspectul legalității și temeiniciei, atât timp cât acestea au fost învestite cu o cale de atac legal exercitată, în raport cu prevederile art. 24 (art. 26 în prezent) din Legea nr. 10/2001, astfel cum acestea erau în vigoare la data emiterii actului *[I.C.C.J., S.U., dec. nr. LII (52)/2007, M. Of. nr. 140/2008]*.

2. În acțiunile întemeiate pe dispozițiile art. 26 alin. (3) din Legea nr. 10/2001, republicată, prin care se solicită obligarea statului român să acorde despăgubiri bănești pentru imobilele

preluate în mod abuziv, statul român nu are calitate procesuală pasivă. Acțiunile în acordarea de despăgubiri băneşti pentru imobilele preluate abuziv, imposibil de restituit în natură şi pentru care se prevăd măsuri reparatorii prin Titlul VII al Legii nr. 247/2005, îndreptate direct împotriva statului român, întemeiate pe dispozițiile dreptului comun, ale art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului şi libertăților fundamentale şi ale art. 13 din această Convenție, sunt inadmisibile *(I.C.C.J., S.U., dec. nr. 27/2011, M. Of. nr. 120/2012)*.

3. Existența Legii nr. 10/2001 nu exclude în toate situațiile posibilitatea de a se recurge la acțiunea în revendicare, dacă reclamantul într-o atare acțiune se poate prevala la rândul său de un bun în sensul art. 1 din Primul Protocol adițional, asigurându-i-se accesul la justiție. Este însă necesar să se analizeze, în funcție de circumstanțele concrete, în ce măsură legea internă intră în conflict cu Convenția europeană a drepturilor omului şi dacă admiterea acțiunii în revendicare nu ar aduce atingere unui alt drept de proprietate, de asemenea ocrotit, ori securității raporturilor juridice. Cu alte cuvinte, trebuie să se verifice pe fond dacă şi pârâtul în acțiunea în revendicare nu are, la rândul său, un bun în sensul Convenției sau o speranță legitimă dedusă din dispozițiile legii, pentru ca atenuarea încălcării dreptului de proprietate cauzate persoanei îndreptățite de regimul comunist să nu creeze noi neajunsuri disproporționate, astfel încât persoanele care au dobândit cu bună-credință bunuri să fie puse în situația de a suporta responsabilitatea care, în mod corect, aparține statului, care cândva a preluat abuziv aceste bunuri. În cauză, reclamanții (foşti proprietari, cărora li s-au naționalizat apartamentele) au revendicat cele trei apartamente de la pârâții cumpărători, a căror bună-credință se prezumă, de vreme ce titlurile acestora de proprietate nu au fost anulate, ci, dimpotrivă, reclamanții au renunțat prin declarații autentice la acțiunea având acest obiect *(I.C.C.J., s. civ. şi de propr. int., dec. nr. 1821/2010, în Dreptul nr. 2/2011, p. 265-267)*.

4. Persoana care posedă, în baza unui antecontract de vânzare-cumpărare, neurmat de obținerea autorizației de înstrăinare şi încheierea actului autentic, un imobil producător de fructe are dreptul la fructele percepute până la data introducerii acțiunii în revendicare a imobilului de către proprietari, deoarece până la acel moment există buna-credință a posesorilor, element subiectiv care se examinează în concret, în contextul raporturilor dintre proprietar şi posesor *(Trib. jud. Hunedoara, dec. nr. 68/1979, în R.R.D. nr. 7/1979, p. 56)*.

5. Contravaloarea amenajărilor efectuate de posesor în vederea sporirii valorii şi atractivității spațiului comercial deținut constituie cheltuieli utile, ce trebuie restituite de proprietar la preluarea spațiului, indiferent de buna sau reaua-credință a posesorului *(C.S.J., s. com., dec. nr. 3895/2000, în Dreptul nr. 10/2001, p. 199)*.

6. Cheltuielile voluptuare sunt acelea pe care posesorul le-a făcut pentru plăcerea lui personală şi care nu măresc valoarea lucrului. Or, în speță, aşa cum s-a arătat în raportul de expertiză, sistemul de încălzire a fost modificat prin demolarea sobelor de teracotă, acestea având o vechime de peste 100 de ani, fiind introdusă încălzire centrală. De asemenea, expertul a mai precizat că vechea instalație de iluminat exterior era în totalitate nefuncțională, motiv pentru care s-a realizat o nouă instalație cu cabluri montate subteran şi stâlpi de iluminat. Prin urmare, aceste lucrări erau absolut necesare pentru folosirea în condiții optime a imobilului *(I.C.C.J., dec. nr. 10210/2009, www.scj.ro)*.

Capitolul II. Accesiunea

Secțiunea 1. Dispoziții generale

Art. 567. Dobândirea dreptului de proprietate prin accesiune. Prin accesiune, proprietarul unui bun devine proprietarul a tot ce se alipește cu bunul ori se încorporează în acesta, dacă legea nu prevede altfel.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 488. „Tot ce se unește și se încorporează cu lucrul se cuvine proprietarului lucrului, potrivit regulilor statornicite mai jos (*C. civ. 482, 489 și urm., 903, 1325*)".

Legislație conexă: art. 579, art. 693 și urm. NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul consacră principiul potrivit căruia proprietarul unui bun dobândește, în temeiul accesiunii, proprietatea a tot ce se unește sau se încorporează cu acesta. Pentru a fi incidente regulile din materia accesiunii, este esențial ca cele două bunuri care se unesc să aibă proprietari diferiți. De regulă, proprietarul bunului considerat mai important va deveni și proprietar al bunului mai puțin important. „Accesiunea se întemeiază pe ideea că proprietatea unui lucru principal atrage proprietatea lucrului accesoriu, pentru că acesta din urmă este o dependență a celui dintâiu" *(D. Alexandresco, Principiile dreptului civil român, vol. I, Atelierele grafice Socec & Co., București, 1926, p. 451)*. „Transmisiunea proprietății prin accesiune corespunde unei necesități practice, deoarece adesea ar fi greu, și câteodată imposibil, ca lucrurile unite să fie despărțite pentru a reveni fiecare proprietarului primitiv, fără a se deteriora și a pierde mult din valoare. Iată de ce proprietatea ambelor lucruri unite a fost atribuită unui singur proprietar, cu acest corectiv absolut echitabil, că cel puțin atunci când accesiunea se face prin fapta omului, proprietarul lucrului încorporat trebuie să fie despăgubit pentru pierderea dreptului său" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 134)*.

2. Accesiunea este un mod de dobândire a proprietății originar, cel care invocă accesiunea fiind considerat primul proprietar al bunului, fără să opereze o transmisiune a dreptului de proprietate. „Această dobândire nu presupune o transmitere a dreptului de proprietate de la o persoană la alta. În mod asemănător cu situația uzucapiunii, în cazul accesiunii, dreptul de proprietate asupra unui lucru (cel accesoriu) se stinge și fie se naște un drept nou de proprietate în patrimoniul proprietarului bunului principal, fie se mărește obiectul dreptului de proprietate asupra acestui bun. În acest înțeles, accesiunea este un mod de dobândire originar *lato sensu*" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 318)*.

3. Accesiunea este un mod de dobândire cu titlu particular, dobândindu-se drepturi asupra unor bunuri determinate.

4. Nu se pot dobândi prin accesiune acele bunuri care fac parte din domeniul public național sau local *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 272)*. În schimb, bunurile care fac parte din domeniul privat al statului sau al unităților administrativ-teritoriale sunt susceptibile de a fi dobândite prin accesiune, deoarece proprietatea privată se bucură de un tratament egal, indiferent de titularul dreptului de proprietate *(I. Adam, op. cit., p. 519)*.

5. În unele cazuri, accesiunea poate fi invocată fără ca legea să instituie în sarcina celui care o invocă vreo obligație de despăgubire (accesiunea imobiliară naturală); în alte cazuri,

legea impune proprietarului o obligație de dezdăunare, întinderea ei fiind stabilită prin lege [art. 580, art. 581 lit. a), art. 582 alin. (1) lit. a), art. 583, art. 584 alin. (1) și (2) lit. a), art. 598 alin. (2) NCC].

6. Prin lege se pot consacra excepții de la principiul enunțat, în sensul ca o altă persoană să dobândească dreptul de proprietate asupra a ceea ce se încorporează cu bunul (art. 579, art. 693 și urm. referitoare la dreptul de superficie). În cazul accesiunii imobiliare artificiale, proprietarul terenului își poate manifesta voința, în anumite situații, ca autorul lucrării să fie obligat la cumpărarea terenului.

Art. 568. Formele accesiunii. Accesiunea este naturală, când unirea sau încorporarea este urmarea unui eveniment natural, ori artificială, când rezultă din fapta proprietarului ori a unei alte persoane.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul reia o parte din dispozițiile art. 482 C. civ. 1864 [„(...) tot ce se unește, ca accesoriu cu lucrul, *într-un mod natural sau artificial*" – s.n.]. Se distinge între două forme ale accesiunii: naturală și artificială.

2. Suntem în prezența accesiunii naturale când unirea sau încorporarea „este urmarea unui eveniment natural", respectiv când are loc fără intervenția omului. Dacă accesiunea este urmarea faptei proprietarului sau a unei alte persoane, ea va fi artificială.

3. Distincția făcută de art. 568 este utilă pentru stabilirea obligațiilor celui ce invocă accesiunea. „Dacă accesiunea naturală are loc cu titlu gratuit, deoarece este considerată efectul unui fenomen natural, întâmplat în afară de voința omului și de care proprietarul, în favoarea căruia are loc, nu poate fi responsabil, accesiunea artificială (sau industrială) are loc numai cu titlu oneros" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 139).*

4. Deși, cu privire la formele accesiunii, art. 568 NCC se referă doar la două forme (naturală și artificială), din articolele următoare rezultă că accesiunea poate fi imobiliară sau mobiliară. Această clasificare se face după obiectul principal la care se referă, după cum lucrul principal în care se face încorporațiunea este mobil sau imobil *(I. Adam, op. cit., p. 519; C. Bîrsan, Drepturile reale, p. 307; I.P. Romoșan, op. cit., p. 297).*

5. Accesiunea imobiliară poate fi atât naturală, cât și artificială. Sunt cazuri de accesiune imobiliară naturală: aluviunile (art. 569 și urm.), avulsiunea (art. 572), accesiunea albiilor râurilor, insulelor și prundișurilor (art. 573), accesiunea naturală a animalelor (art. 576). Accesiunea imobiliară artificială este amplu reglementată în art. 577-597. Aceste forme de accesiune imobiliară, naturală și artificială, se regăseau și în Codul civil din 1864 (art. 495-503).

6. În cazul accesiunii mobiliare (art. 598-601), noul Cod civil reorganizează clasificările existente anterior (specificațiunea, adjoncțiunea și confuziunea). Spre deosebire de reglementarea anterioară, amplă, dar în același timp și confuză, autorii noului Cod au ales să instituie doar câteva reguli, sumare, dar clare, privind stabilirea titularului dreptului de proprietate. În ceea ce privește cazul în care bunul rezultat din accesiune va fi comun, prevederile din materia accesiunii mobiliare se completează cu dispozițiile legale din materia coproprietății obișnuite (Secțiunea a 2-a a Capitolului IV, art. 634-645). De altfel, trimiteri la instituția coproprietății vom descoperi nu doar în cazul accesiunii mobiliare, ci și la accesiunea imobiliară artificială [de exemplu, art. 587 alin. (1) NCC].

Secțiunea a 2-a. Accesiunea imobiliară naturală

Art. 569. Aluviunile. Adăugirile de teren la malurile apelor curgătoare revin proprietarului fondului riveran, numai dacă ele se formează treptat.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 495. Creșterile de pământ ce se fac succesiv și pe nesimțite la malurile fluviului și ale râurilor se numesc aluviune. Aluviunea este în folosul proprietarului riveran, când e vorba de un fluviu sau râu navigabil, plutitor sau neplutitor, cu îndatorire însă pentru proprietar de a lăsa, pe pământul său, drumul trebuitor pentru conducerea vaselor *(C. civ. 476 și urm., 482, 488, 496 și urm., 587)*".

Legislație conexă: ▶ art. 570 NCC; ▶ art. 136 alin. (3) din Constituție; ▶ Legea nr. 107/1996 a apelor (M. Of. nr. 244/1996).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Față de formularea sugestivă a art. 495 teza I C. civ. 1864, art. 569 NCC definește aluviunea într-o manieră simplistă. „Prin aluviune se înțeleg creșterile de teren care se fac pe nesimțite ca urmare a depunerilor succesive de pământ la malurile apelor curgătoare" *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 272)*. Doctrina franceză distingea două cazuri: aluviunea propriu-zisă, rezultată din creșterile care se fac la mal, succesiv și imperceptibil (*lai de rivière*), și cealaltă formă de aluviune (*relai de rivière*), rezultată din descoperirea unei suprafețe de teren ca urmare a retragerii apelor, pe nesimțite, de la un mal spre altul *(A. Colin, H. Capitant, Cours élémentaire de droit civil français, Tome premier, Librairie Dalloz, Paris, 1919, p. 866)*.

2. Prin modul de formulare se evidențiază caracterul excepțional al acestui mod de dobândire a proprietății, proprietarul fondului riveran putând invoca accesiunea doar dacă adăugirile de teren „se formează treptat". Pe această cale se face distincția și față de avulsiune, când creșterea (alipirea) de teren se face dintr-o dată (art. 572 NCC).

3. Aceste dispoziții cuprinse în Codul civil [1864] au a fi corelate cu cele ale Legii nr. 107/1996 – Legea apelor, care, în art. 3 alin. (2), prevede că albiile minore mai mici de 5 km și cu bazine hidrografice ce nu depășesc suprafața de 10 kmp aparțin proprietarilor terenurilor pe care acestea se formează sau curg. Așa fiind, aceasta înseamnă că aluviunea poate primi aplicare numai în privința acestor ape, adică cele care sunt proprietate privată, nu și în privința apelor care aparțin domeniului public [art. 3 alin. (1) din aceeași lege] *(C. Bîrsan, Drepturile reale, p. 307)*.

4. Textul este de strictă interpretare, aplicabilitatea lui fiind limitată la cazul malurilor apelor curgătoare. În cazul apelor stătătoare sunt incidente dispozițiile art. 571 NCC. Prevederile art. 569, ca de altfel nici cele următoare din art. 570 NCC, nu se aplică aluviunilor și pământurilor descoperite de mare, întrucât acestea aparțin domeniului public. Ele nu se vor aplica nici pământurilor descoperite de lacuri, heleșteie și iazuri.

5. Aluviunea făcând parte integrantă cu fondul riveran, deoarece constituie un accesoriu al acestuia, se va supune aceluiași regim juridic care se aplică fondului riveran *(G.N. Luțescu, Teoria generală a drepturilor reale. Teoria patrimoniului. Clasificarea bunurilor. Drepturile reale principale, Imprimeria Văcărești, București, 1947, p. 247)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Aluviunea și fondul riveran neformând două fonduri separate, ci aluviunea dobândită prin accesiune constituind un accesoriu al terenului riveran la care s-a încorporat – de aici urmează necesarmente că ea împrumută caracterul și condiția juridică a fondului cu care formează un tot indivizibil. Prin urmare, în speță terenul de aluviune format și alipit succesiv și pe nesimțite la terenul rural clăcășesc al recurentului riveran a luat caracterul juridic al acestuia și deci acțiunea în revendicare exercitată ulterior pentru acest teren ocupat de un terțiu are a fi introdusă și judecată fără plată de timbru, ca orice acțiune privitoare la terenurile clăcășești *(Cas. I, dec. 438 din 2 mai 1923, Jur. Gen. 1923, Nr. 570, în C. Hamangiu, N. Georgean, op. cit., vol. I, p. 611).*

2. Nu numai pământul, dar tot ce solul poartă la suprafață și tot ce apele curgătoare aduc și lasă la țărm (nisip, pietriș etc.) se consideră ca aparținând proprietarului fondului pe care au fost depuse *(Trib. Bacău, 6 oct. 1883, Dr. 1883, n. 77, p. 634; Jud. Oc. Herța, 1924, J.Gen., 1924, n. 1091, în C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 135).*

Art. 570. Terenul lăsat de apele curgătoare. Proprietarul fondului riveran dobândește, de asemenea, terenul lăsat de apele curgătoare care s-au retras treptat de la țărmul respectiv.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 496. (1) Tot ale proprietarului riveran sunt și pământurile lăsate de apele curgătoare, când ele se retrag pe nesimțite de la unul din țărmuri și se îndreaptă către celălalt țărm; proprietarul țărmului de unde apa s-a retras profită de aluviune, fără ca proprietarul țărmului opus să poată reclama pământul cel pierdut. (2) Acest drept nu are loc în privirea pământurilor părăsite de apa mării *(C. civ. 476, 495)*".

Legislație conexă: Legea nr. 107/1996 a apelor (M. Of. nr. 244/1996).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul este corespondentul art. 496 C. civ. 1864, reglementând cel de-al doilea caz de aluviune. Spre deosebire de ipoteza prevăzută de art. 569 NCC, acest articol are în vedere cazul când creșterile de pământ au rezultat nu din adăugiri treptate la țărm, ci din retragerea apelor de la țărm. În acest caz, terenul revine proprietarului riveran. Asemeni dispozițiilor art. 569, și cele ale art. 570 NCC sunt aplicabile doar în cazul țărmurilor apelor curgătoare (a se vedea și comentariile de la art. 569).

2. Dacă fondul riveran căruia i-a profitat retragerea apelor este în indiviziune, creșterea acestuia profită tuturor coindivizarilor *(I. Adam, op. cit., p. 520).*

3. În reglementarea anterioară (art. 496 C. civ. 1864) se prevedea expres că, în situația în care apele se retrag pe nesimțite de la unul dintre țărmuri și se îndreaptă către celălalt țărm, proprietarul țărmului opus nu va putea „reclama pământul cel pierdut". Considerăm că soluția se impune în continuare, chiar în lipsa unei reglementări în acest sens. În cazul accesiunii naturale, regula o constituie caracterul gratuit al acesteia, întrucât ea intervine ca urmare a unui fapt natural. Astfel, proprietarul fondului spre care s-a retras apa și care scade nu va putea să ceară despăgubiri pentru pierderea suferită de la cel căruia i-a profitat retragerea apelor și nici nu poate revendica terenul ce a fost descoperit. Așadar, „proprietarul căruia i-a profitat retragerea apelor nu are vreo obligație de a despăgubi pe cineva în nicio situație de creștere a suprafeței sale de teren prin cele două moduri de formare a aluviunii" *(I. Adam, op. cit., p. 520).*

4. Pornind de la ideea că suntem în prezența unei forme de accesiune naturală, urmarea unui eveniment natural, textul nu este aplicabil în cazul în care retragerile treptate de la țărm se datorează faptei proprietarului limitrof acestui țărm, care, de pildă, modifică cursul apei. În acest caz, considerăm că proprietarul țărmului opus va putea solicita restabilirea situației anterioare (în limita posibilităților), iar în caz contrar, obligarea celuilalt proprietar la despăgubiri.

Art. 571. Terenul lăsat de apele stătătoare. (1) Proprietarul terenului înconjurat de heleşteie, iazuri, canale şi alte asemenea ape stătătoare nu devine proprietarul terenurilor apărute prin scăderea temporară a acestor ape sub înălțimea de scurgere. (2) Tot astfel, proprietarul acestor ape nu dobândeşte niciun drept asupra terenului acoperit ca urmare a unor revărsări sporadice.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 497. Aluviunea nu are loc în privirea lacurilor, heleşteielor şi a iazurilor; proprietarul lor conservă totdeauna pământul acoperit de apă, când ea este la înălțimea scurgerii heleşteului, iazului, chiar dacă câtimea apei ar scădea în urmă; şi viceversa, proprietarul iazului nu câştigă nici un drept asupra pământului riveran ce se acoperă de apa iazului când urmează vărsături extraordinare *(C. civ. 495, 1847)*".

Legislație conexă: Legea nr. 107/1996 a apelor (M. Of. nr. 244/1996).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul se referă la cazul terenurilor limitrofe unor ape stătătoare (heleşteie, iazuri, canale şi alte asemenea). Modificarea nivelului acestor ape, scăderea sau revărsarea lor nu are niciun efect asupra întinderii dreptului de proprietate privitor la cele două imobile. Astfel, proprietarul terenului înconjurat de ape stătătoare nu devine proprietarul terenurilor apărute prin scăderea temporară a acestor ape sub înălțimea de scurgere [alin. (1)]; proprietarul apelor nu dobândeşte niciun drept asupra terenului acoperit ca urmare a unor revărsări sporadice [alin. (2)]. „Pentru acestea (pământuri descoperite de lacuri, heleşteie, iazuri, canale – n.n.), proprietarul apei este totdeauna considerat ca proprietar al pământului acoperit de apă, când acesta este la nivelul normal şi obişnuit de scurgere; aşa încât, dacă apa scade sau se retrage, proprietarul locului continuă a fi proprietarul pământului descoperit; după cum, în schimb, el nu dobândeşte vreun drept asupra pământului proprietarilor riverani sau vecini, în cazul când apele, trecând peste nivelul normal, se revarsă şi acoperă acel pământ. Într-un cuvânt, nivelul normal al apei lacului, heleşteului sau iazului determină limita fixă a pământului ce aparține proprietarului lor, independent de creşterile sau scăderile excepționale ale apei" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 136)*.

2. Pentru noțiunea „înălțime de scurgere", textul trebuie completat cu dispozițiile Legii nr. 107/1996 a apelor.

3. Referirea la terenul „înconjurat" de ape stătătoare nu este cea mai potrivită, deoarece lasă, în mod eronat, să se înțeleagă că textul de lege ar fi aplicabil doar terenurilor care sunt împrejmuite de apă.

Art. 572. Avulsiunea. Proprietarul terenului de la care o apă curgătoare a smuls brusc o porțiune de mal din teren, alipind-o la terenul altui proprietar riveran, nu pierde dreptul de proprietate asupra părții desprinse dacă o revendică în termen de un an de la data faptului.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 498. Dacă un fluviu sau râu, navigabil sau nu, rupe deodată o parte mare, şi care se poate recunoaşte, de pământ, şi o lipeşte la pământul unui alt proprietar, acea parte rămâne a cui a fost pământul de la care s-a rupt; însă dacă se va reclama în termen de un an *(C. civ. 476, 495, 1894)*".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul menține regulile instituite prin art. 498 C. civ. 1864. Smulgerea bruscă a unei porțiuni de teren, datorită acțiunii apelor curgătoare, și alipirea ei la un alt teren nu duc la pierderea dreptului de proprietate asupra acestei porțiuni.

2. Asemenea reglementării anterioare, și art. 572 NCC condiționează menținerea dreptului de proprietate de exercitarea acțiunii în revendicare în interiorul termenului de un an. Neexercitarea acesteia în termenul prevăzut duce la dobândirea dreptului de proprietate asupra porțiunii de teren de către proprietarul fondului la care s-a alipit.

3. Avulsiune există atunci când o porțiune considerabilă și identificabilă dintr-un fond este detașată prin cursul unor ape și dusă către un fond inferior sau pe malul opus *(A. Colin, H. Capitant, op. cit., p. 867)*.

4. În situația în care bucata de teren smulsă aparține domeniului public, nu va putea opera accesiunea imobiliară naturală, întrucât acțiunea în revendicare a imobilelor ce fac parte din domeniul public este imprescriptibilă, astfel încât titularul va putea să își revendice oricând bucata de pământ *(I. Adam, op. cit., p. 521)*.

Art. 573. Albiile râurilor, insulele şi prundişurile. (1) Albiile râurilor aparțin proprietarilor riverani, cu excepția acelora care, potrivit legii, fac obiectul proprietății publice.
(2) Insulele şi prundişurile care nu sunt în legătură cu terenurile având malul la nivelul mediu al apei revin proprietarului albiei.
(3) Dacă insula aparține proprietarilor riverani şi trece peste jumătatea apei, fiecare dintre ei are dreptul de proprietate asupra părții de insulă ce se întinde spre el pornind de la jumătatea apei.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 499. Insulele şi prundurile, care se formează în albia fluviilor şi a râurilor navigabile sau plutitoare, sunt ale statului, dacă nu i se opune titlu sau prescripție *(C. civ. 476, 1844)*"; ► „Art. 500. Insulele şi prundurile, care se formează în râurile nenavigabile şi neplutitoare, sunt ale proprietarului țărmului pe care ele s-au format; dacă insula formată trece peste jumătatea râului, atunci fiecare proprietar riveran are dreptul de proprietate asupra părții de insulă ce se întinde spre el, pornind de la jumătatea râului".

Legislație conexă: ► Legea nr. 107/1996 a apelor (M. Of. nr. 244/1996); ► art. 5 din Legea nr. 18/1991 privind fondul funciar, republicată (M. Of. nr. 1/1998).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Albiile râurilor care sunt obiect al proprietăţii private aparţin proprietarilor riverani. Alineatul (1) al art. 573 NCC se completează cu dispoziţiile art. 3 din Legea nr. 107/1996, potrivit căruia „(1) Aparţin domeniului public al statului apele de suprafaţă cu albiile lor minore cu lungimi mai mari de 5 km şi cu bazine hidrografice ce depăşesc suprafaţa de 10 km², malurile şi cuvetele lacurilor, precum şi apele subterane, apele maritime interioare, faleza şi plaja mării, cu bogăţiile lor naturale şi potenţialul valorificabil, marea teritorială şi fundul apelor maritime. (2) Albiile minore ale cursurilor de apă cu lungimi mai mici de 5 km şi cu bazine hidrografice ce nu depăşesc suprafaţa de 10 km², pe care apele nu curg permanent, aparţin deţinătorilor, cu orice titlu, ai terenurilor pe care se formează sau curg. Proprietarii acestor albii trebuie să folosească aceste ape în concordanţă cu condiţiile generale de folosire a apei în bazinul respectiv". Astfel, art. 573 alin. (1) se aplică albiilor apelor prevăzute în art. 3 alin. (2) din Legea nr. 107/1996: albiile minore ale cursurilor de apă cu lungimi mai mici de 5 km şi cu bazine hidrografice care nu depăşesc suprafaţa de 10 kmp, pe care apele nu curg permanent.

2. Textul art. 573 alin. (1) nu este aplicabil albiilor apelor prevăzute la alin. (1) al art. 3 din Legea nr. 107/1996, întrucât acestea aparţin domeniului public al statului. De altfel, în acest sens dispune şi art. 5 din Legea nr. 18/1991, care prevede că aparţin domeniului public albiile râurilor şi fluviilor.

3. Articolul 573 alin. (2) NCC reia, într-o formă aproape identică, dispoziţiile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 107/1996 (insulele, care nu sunt în legătură cu terenurile cu mal la nivelul mediu al apei, aparţin proprietarului albiei apei). Textul art. 573 referitor la insule şi prundişuri (Legea nr. 107/1996 dispunea doar cu privire la insule) care nu sunt în legătură cu terenurile având malul la nivelul mediu al apei dispune că acestea revin proprietarului albiei.

4. Alineatul (3) al art. 573 NCC reglementează situaţia în care insula aparţine proprietarilor riverani şi trece peste jumătatea apei. În acest caz, fiecare dintre ei „are dreptul de proprietate asupra părţii de insulă ce se întinde spre el pornind de la jumătatea apei". Textul de lege menţine soluţia impusă prin art. 500 C. civ. 1864. „Pentru aceasta, trebuie să fie determinată linia mediană a cursului apei. În ipoteza în care s-a format în întregime de o parte a liniei mediane, va reveni în totalitate proprietarului fondului riveran din acea parte" *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 272)*. Atunci când insula trece peste linia mediană, vom aplica soluţia prevăzută de art. 574 alin. (3) NCC: fiecare proprietar riveran va fi proprietar pe partea din insulă care se întinde dinspre linia mediană înspre el.

Art. 574. Dreptul de proprietate asupra insulelor nou-formate. În cazul în care o apă curgătoare, formându-şi un braţ nou, înconjoară terenul unui proprietar riveran, el rămâne proprietar asupra insulei astfel create.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 501. Dacă un râu sau un fluviu, formându-şi un braţ nou, taie şi înconjoară pământul unui proprietar riveran şi face prin acest chip o insulă, proprietarul nu pierde pământul ce s-a transformat în insulă, chiar dacă el s-a făcut de un fluviu sau de un râu navigabil sau plutitor *(C. civ. 476, 499)*".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul se referă la proprietatea asupra terenurilor înconjurate de o apă curgătoare ce îşi formează un braţ nou. Proprietarul terenului îşi păstrează dreptul de proprietate asupra insulei create.

2. Textul de lege este aplicabil doar terenurilor înconjurate de o apă curgătoare. Cazul terenurilor înconjurate de apele stătătoare este reglementat de art. 571 NCC.

Art. 575. Albiile părăsite de apele curgătoare. Albia părăsită de o apă curgătoare care şi-a format un nou curs va avea regimul juridic stabilit în legea specială.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 502. Dacă un fluviu sau un râu îşi face un nou curs părăsind vechea sa albie, această albie se împarte între proprietarii mărginari".

Legislaţie conexă: art. 3 şi art. 42 din Legea nr. 107/1996 a apelor (M. Of. nr. 244/1996).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul referitor la regimul juridic al albiei părăsite de o apă curgătoare care şi-a format un nou curs se abate de la reglementarea anterioară a art. 502 C. civ. 1864, care prevedea că această albie se împarte între proprietarii mărginaşi.

2. Articolul 575 NCC prevede că regimul juridic al albiei părăsite va fi stabilit prin lege specială. În acest sens, art. 42 alin. (1) din Legea nr. 107/1996 dispune că, „în situaţia în care un curs de apă îşi formează o albie nouă, părăsind în mod natural pe cea veche, riveranii sau utilizatorii de apă pot să solicite, prin derogare de la prevederile art. 496 din Codul civil (corespondentul art. 570 NCC – n.n.), în termen de un an, aprobarea Administraţiei Naţionale «Apele Române» pentru readucerea apei în vechea albie, pe cheltuiala acestora. Litigiile se soluţionează de instanţele judecătoreşti".

3. Dacă, în termen de un an de la sfârşitul anului în care apa a părăsit albia, nu se formulează o cerere de readucere a apei în vechea albie, albia veche rămâne în proprietatea riveranilor, iar albia nouă se consideră albie naturală, se introduce în domeniul public al statului, se înregistrează în Cadastrul apelor şi se dă în administrarea Administraţiei Naţionale „Apele Române" [art. 42 alin. (2) din Legea nr. 107/1996].

4. După cum se observă din textul citat anterior (art. 42 din Legea nr. 107/1996), legea recunoaşte anumitor categorii de persoane (riveranii, utilizatorii de apă) dreptul de a solicita aprobarea Administraţiei Naţionale „Apele Române" pentru readucerea apei în vechea albie. Proprietarii riverani dobândesc proprietatea asupra albiei doar dacă în termen de un an nu s-a formulat o asemenea cerere. Termenul de un an se calculează de la sfârşitul anului în care apa şi-a părăsit albia.

Art. 576. Accesiunea naturală asupra animalelor. (1) Animalele domestice rătăcite pe terenul altuia îi revin acestuia din urmă dacă proprietarul nu le revendică în termen de 30 de zile de la data declaraţiei făcute la primărie de către proprietarul terenului.

(2) Porumbeii, iepurii, peştii şi alte asemenea animale care trec pe fondul altui proprietar aparţin acestuia cât timp rămân pe fond, cu excepţia cazului în care trecerea a fost provocată prin fraudă sau prin artificii.

(3) Roiul de albine trecut pe terenul altuia revine proprietarului acestuia numai dacă proprietarul roiului nu îl urmăreşte sau încetează să îl urmărească timp de două zile.

Legea de aplicare: Art. 57. Dispoziţiile art. 576 din Codul civil se aplică situaţiilor născute după intrarea în vigoare a Codului civil.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 503. Orice animale sau zburătoare sălbatice trec în cuprinsul nostru se fac ale noastre, pe cât timp rămân la noi, afară numai dacă asemenea trecere s-a ocazionat prin fraude sau prin artificii *(C. civ. 468, 998, 1898)*".

Legislaţie conexă: Legea nr. 407/2006 a vânătorii şi a protecţiei fondului cinegetic (M. Of. nr. 944/2006).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Acest caz de accesiune imobiliară naturală, intitulat generic „accesiunea animalelor", reuneşte trei situaţii: accesiunea animalelor domestice rătăcite, accesiunea porumbeilor, iepurilor, peştilor şi altor asemenea animale şi accesiunea roiului de albine. Codul civil din 1864 se referea doar la accesiunea animalelor sau zburătoarelor sălbatice (art. 503), într-o manieră asemănătoare cu cea prevăzută de art. 576 alin. (2) NCC.

2. Fiind forme de accesiune naturală, dreptul de proprietate asupra bunurilor prevăzute în textul art. 576 se dobândeşte gratuit, fără nicio obligaţie de dezdăunare din partea celui ce invocă accesiunea.

3. Alineatul (1) al art. 576 NCC reglementează accesiunea animalelor domestice rătăcite pe terenul altuia. În acest caz, accesiunea nu operează instantaneu, ci proprietarul terenului devine proprietar al animalelor doar la împlinirea termenului de 30 de zile socotit de la data declaraţiei făcute la primărie de către proprietarul terenului. Termenul de 30 de zile curge doar de la data declaraţiei făcute la primărie. În consecinţă, în lipsa declaraţiei, proprietarul terenului nu va dobândi proprietatea, indiferent de termenul scurs. Accesiunea nu va mai opera în cazul în care, în interiorul termenului prevăzut, proprietarul va revendica animalele. În astfel de situaţii, „proprietatea se dobândeşte printr-un fel de prescripţie în favoarea persoanei, şi nu a fondului" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Tratat, p. 793)*.

4. Alineatul (2), corespondentul art. 503 C. civ. 1864, se referă la o categorie de animale considerate de către doctrină ca fiind „intermediare" între animalele absolut sălbatice şi animalele pur domestice. Astfel, în ceea ce priveşte animalele sălbatice (urşi, lupi, mistreţi etc.), acestora le sunt aplicabile dispoziţiile Legii nr. 407/2006 a vânătorii şi a protecţiei fondului cinegetic. Animalelor domestice le sunt aplicabile, după cum am văzut, dispoziţiile art. 576 alin. (1) NCC. Enumerarea de la alin. (2) al aceluiaşi articol nu este limitativă. În doctrină se consideră că „ar fi vorba despre animalele care trăiesc în libertate pe fondul unde se stabilesc; acestea sunt animalele semidomestice, cum ar fi porumbeii, albinele, iepurii etc." *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 138; C. Bîrsan, Drepturile reale, p. 309)*.

5. În cazul prevăzut de art. 576 alin. (2) NCC, accesiunea este instantanee, dar ea durează doar cât timp animalele la care face referire textul „rămân pe fond". Nu operează accesiunea în situaţia în care trecerea animalelor a fost provocată prin fraudă sau artificii. „Animalele aparţin proprietarului fondului din momentul în care se stabilesc pe fond. Însă proprietarul fondului va pierde proprietatea acestor animale de îndată ce ele părăsesc fondul. Deoarece în acest moment accesiunea încetează, proprietarul fondului nu poate să revendice aceste

animale şi nici să ceară daune-interese de la proprietarul fondului vecin. Şi doctrina mai nouă împărtăşeşte acest punct de vedere" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Tratat, p. 792).*

6. Ultima ipoteză prevăzută de alin. (3) se referă la accesiunea roiului de albine. Asemenea situaţiei prevăzute de art. 576 alin. (1) NCC, nici această formă de accesiune nu operează instantaneu, ci doar în măsura în care proprietarul roiului de albine nu îl urmăreşte sau încetează să îl urmărească timp de două zile. Alineatul (3) sancţionează două posibile conduite ale proprietarului roiului de albine: când acesta „nu urmăreşte" roiul, respectiv se dezinteresează de bunul său, şi cealaltă când „încetează să îl urmărească timp de două zile", respectiv când renunţă să mai urmărească roiul, să îl mai caute. Astfel, atâta timp cât proprietarul roiului îl urmăreşte, accesiunea nu operează. „În cazul roiului de albine, urmărirea lui menţine proprietatea, iar prin renunţarea la urmărire se pierde această proprietate" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Tratat, p. 793).*

Secţiunea a 3-a. Accesiunea imobiliară artificială

Legea de aplicare: Art. 58. În toate cazurile în care accesiunea imobiliară artificială presupune exercitarea unui drept de opţiune de către proprietarul imobilului, efectele accesiunii sunt guvernate de legea în vigoare la data începerii lucrării.

§1. Dispoziţii comune

Art. 577. Dobândirea lucrării de către proprietarul imobilului. (1) Construcţiile, plantaţiile şi orice alte lucrări efectuate asupra unui imobil, denumite în continuare *lucrări*, revin proprietarului acelui imobil dacă prin lege sau act juridic nu se prevede altfel.

(2) Când lucrarea este realizată de proprietarul imobilului cu materialele sale sau cu materialele altuia, dreptul de proprietate asupra lucrării se naşte în favoarea proprietarului imobilului din momentul începerii lucrării, pe măsura realizării ei, dacă prin lege sau act juridic nu se prevede altfel.

Legislaţie conexă: art. 537, art. 578 şi urm. NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Articolul 577 alin. (1) NCC consacră principiul potrivit căruia proprietarul „imobilului" devine şi proprietar al construcţiilor, plantaţiilor şi oricăror altor lucrări efectuate asupra acelui imobil. Asemenea reglementării anterioare, acest principiu este susţinut şi prin consacrarea prezumţiei de proprietate (art. 579 NCC).

2. Termenul de „imobil" este mai cuprinzător decât cel de „pământ" utilizat de Codul civil din 1864 (art. 492, art. 493 ş.a.), incluzând şi clădirile. „Deşi, de obicei, lucrările se efectuează pe un teren, nu este exclus ca reglementarea accesiunii imobiliare artificiale să se aplice şi unor lucrări efectuate asupra unor clădiri, astfel încât sintagma «lucrări efectuate asupra unui imobil» este mai cuprinzătoare, incluzând în sfera ei ambele situaţii" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 321).*

3. Lucrările efectuate asupra imobilului sunt clasificate în art. 578, textul distingând între lucrări autonome şi lucrări adăugate (necesare, utile şi voluptuare).

4. „Prin lege sau act juridic" se poate prevedea altfel, în sensul ca lucrările efectuate asupra imobilului să revină unei alte persoane decât proprietarul imobilului. Astfel, prin act juridic, părțile pot conveni naşterea unui drept de superficie sau a unui alt drept în favoarea autorului lucrării. Noul Cod civil introduce şi un element de noutate – posibilitatea proprietarului terenului de a pretinde obligarea autorului lucrării autonome sau adăugate utile să cumpere imobilul la valoarea de circulaţie pe care acesta ar fi avut-o dacă lucrarea nu s-ar fi realizat (art. 581, art. 582, art. 584 NCC).

5. Noul Cod civil distinge între situaţiile în care lucrarea este realizată de proprietarul imobilului [art. 577 alin. (2), art. 580] şi cele în care lucrarea este realizată de către o altă persoană (art. 581 şi urm.). Dacă lucrarea este realizată de proprietarul imobilului – cu materialele sale sau cu materialele altuia –, dreptul de proprietate al proprietarului imobilului se naşte „din momentul începerii lucrării, pe măsura realizării ei".

6. Dacă lucrarea este realizată de către o altă persoană decât proprietarul terenului, acesta din urmă va dobândi un drept de accesiune calificat ca un drept de opţiune privind dobândirea dreptului de proprietate asupra lucrării. În acest caz, va deveni proprietar doar dacă îşi va manifesta voinţa în acest sens (art. 581 şi urm.).

7. Noul Cod civil prevede şi cazuri în care dreptul de proprietate asupra lucrării se naşte la o dată ulterioară sau în favoarea unei alte persoane decât proprietarul imobilului (art. 581 şi art. 582).

JURISPRUDENŢĂ

1. Chiar dacă realizarea construcţiilor sau plantaţiilor se face de bună-credinţă, aceasta nu poate conduce la un drept real, ci la o creanţă. Există posibilitatea, la care face trimitere art. 492 C. civ. [1864] *in fine*, de a răsturna prezumţia dreptului de proprietar al terenului asupra construcţiilor înălţate pe teren, dacă se face dovada că aceste construcţii au fost ridicate de o a treia persoană pe baza unei înţelegeri care să poată justifica dobândirea dreptului de proprietate asupra construcţiilor în cauză şi a dreptului de folosinţă a terenului, aceste drepturi fiind expresia dreptului real de superficie *(C.S.J., dec. nr. 892/1994, rezumată în cauza Bock şi Palade c. României, citată în M.S. Croitoru, op. cit., p. 7)*.

2. Implicând suprapunerea a două drepturi de proprietate, dreptul de superficie, ca dezmembrământ al dreptului de proprietate, se constituie prin acordul părţilor, cu respectarea cerinţelor de fond şi de formă referitoare la transferul terenurilor. Dacă aceste condiţii nu sunt îndeplinite, acordul părţilor ce prevede un drept de nudă proprietate pentru proprietarul terenului şi exerciţiul *de facto* al prerogativelor dreptului de proprietar din partea superficiarului (dreptul de proprietate asupra construcţiei şi dreptul de folosinţă a terenului aferent) este interzis. În consecinţă, construcţia va aparţine prin alăturare (accesiune imobiliară artificială – n.a.) proprietarului terenului, pe când constructorul va avea o creanţă, deoarece nu a putut dobândi alte drepturi prin acordul încheiat *(C.A. Ploieşti, dec. nr. 694/1996, rezumată în cauza Bock şi Palade c. României, în M.S. Croitoru, op. cit., p. 7-8)*.

3. Articolul 492 C. civ. [1864] instituie prezumţia relativă potrivit căreia orice construcţie făcută pe terenul aparţinând unei persoane este făcută de proprietarul terenului cu cheltuiala sa şi este a sa, până se dovedeşte contrariul. Dovada contrară a fost făcută în cauza de faţă, instanţa reţinând că reclamanţii au dovedit, prin probele administrate, că au edificat construcţia prin mijloace proprii. De asemenea, din cele reţinute mai sus cu privire la acordul pârâtei la edificarea construcţiei pe terenul său, s-a reţinut că proprietarii construcţiei, reclamanţii, au dobândit un drept de superficie, ce implică dreptul de folosinţă asupra terenului aferent construcţiei, în baza

convenției dintre pârâtă, în calitate de proprietar al terenului, și proprietarii construcției *(Trib. București, s. a III-a civ., dec. nr. 1652/R/2007, în M.S. Croitoru, op. cit., p. 10)*.

4. Odată ce proprietarul terenului și-a exercitat dreptul de accesiune, cerând atât reluarea stăpânirii terenului, cât și intrarea în posesie asupra lucrării, se naște dreptul de creanță pur și simplu al autorului lucrării cu privire la despăgubiri. Prin urmare, în ipoteza reglementată de dispozițiile art. 494 C. civ. (corespondentul art. 581 NCC – n.n.), constructorul de bună-credință nu este titularul unui drept de proprietate asupra lucrării edificate pe terenul altuia, ci, în urma exercitării dreptului de accesiune de către proprietarul terenului, el devine titularul unui drept de creanță. Obligația proprietarului fondului (terenului) corelativă dreptului de creanță al autorului lucrării se transmite odată cu dreptul de proprietate asupra terenului, astfel încât autorul lucrării își poate realiza dreptul său de creanță împotriva proprietarului actual, iar nu împotriva proprietarului terenului de la data executării lucrării *(C.A. Constanța, s. civ., min. și fam., mun. și asig. soc., dec. nr. 312/C/2007, în I. Ninu, op. cit., p. 294-299)*.

Art. 578. Categoriile de lucrări. (1) Lucrările pot fi autonome sau adăugate, cu caracter durabil sau provizoriu.
(2) Lucrările autonome sunt construcțiile, plantațiile și orice alte lucrări cu caracter de sine stătător realizate asupra unui imobil.
(3) Lucrările adăugate nu au caracter de sine stătător. Ele pot fi:
a) necesare, atunci când în lipsa acestora imobilul ar pieri sau s-ar deteriora;
b) utile, atunci când sporesc valoarea economică a imobilului;
c) voluptuare, atunci când sunt făcute pentru simpla plăcere a celui care le-a realizat, fără a spori valoarea economică a imobilului.

Legislație conexă: ▶ art. 581-585, art. 587-588 NCC; ▶ Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, republicată (M. Of. nr. 933/2004).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Articolul 578 NCC, fără corespondent în Codul civil din 1864, face o dublă clasificare a categoriilor de lucrări. Pe de o parte, după caracterul de sine stătător, se distinge între lucrările autonome și cele adăugate. Pe de altă parte, după trăinicia lor, textul de lege distinge între lucrări cu caracter durabil și lucrări cu caracter provizoriu. Clasificarea își dovedește utilitatea prin tratamentul juridic diferit al categoriilor de lucrări.

2. Potrivit art. 578 alin. (2) NCC, sunt considerate lucrări „autonome" cele cu caracter de sine stătător (construcții, plantații etc.). În cazul în care nu au un caracter de sine stătător, lucrările sunt „adăugate". Noul Cod civil se referă la situația lucrărilor autonome în art. 581 și art. 582, iar la cele adăugate în art. 584-585. „Caracterul de sine stătător al lucrării presupune o independență materială, autonomia acesteia, posibilitatea unei identificări sau individualizări cadastrale, chiar dacă, din punct de vedere material, vorbim despre o încorporare a lucrării în teren. Prin efectuarea sa, lucrarea dobândește o identitate proprie, distinctă de a terenului asupra căruia se realizează" *(I. Sferdian, Observații asupra accesiunii imobiliare artificiale în reglementarea noului Cod civil, în Dreptul nr. 2/2011, p. 15)*. În cazul lucrărilor autonome, dreptul de proprietate se dobândește doar în măsura în care proprietarul imobilului își exercită dreptul de accesiune.

3. Lucrările adăugate sunt, potrivit art. 578 alin. (3) NCC, de trei feluri, respectiv necesare, utile și voluptuare, preluându-se noțiuni consacrate în materia acțiunii în revendicare.

„Lucrările necesare sunt cele fără de care imobilul ar fi supus pieirii totale sau parțiale, lucrările utile sunt cele prin care se creează sau se modernizează o funcție specifică, ceea ce presupune întotdeauna și un spor de valoare al fondului, în timp ce lucrările voluptuare, denumite și de agrement, sunt făcute pentru simpla plăcere, fără a crea sau moderniza o funcție specifică, indiferent dacă determină sau nu un spor de valoare al fondului. Uneori lucrările utile presupun o mărire a întinderii fondului, în timp ce lucrările necesare și cele voluptuare nu presupun niciodată o asemenea mărire" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 328)*.

4. Clasificarea lucrărilor adăugate este utilă din punct de vedere: **a)** al opțiunilor pe care le are proprietarul imobilului și în funcție de buna sau reaua-credință a autorului lucrării (art. 583, art. 584 și art. 585 NCC); **b)** al existenței obligației de plată – de către proprietarul imobilul – a cheltuielilor făcute cu aceste lucrări: obligația poate exista doar în cazul lucrărilor necesare sau utile [art. 583, art. 584 alin. (1) și (2) lit. a)]; în situația lucrărilor voluptuare (art. 585), nu este instituită nicio obligație în sarcina proprietarul imobilului, autorului de bună-credință fiindu-i însă recunoscut dreptul de a le ridica; **c)** al dobândirii dreptului de proprietate asupra lucrărilor: în cazul celor necesare [art. 583 alin. (1)] și al celor utile efectuate de cel de bună-credință [art. 584 alin. (1) NCC], dreptul se dobândește din momentul efectuării acestora, în timp ce, în cazul celor utile efectuate de cel de rea-credință [art. 584 alin. (2)] și al celor voluptuare (art. 585), dreptul se dobândește doar dacă proprietarul imobilului își exercită dreptul de accesiune.

5. Lucrările cu caracter durabil și cu cele caracter provizoriu nu sunt definite în noul Cod civil. O explicație legală descoperim în anexa 2 la Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții. Astfel, sunt construcții cu caracter provizoriu cele autorizate ca atare, indiferent de natura materialelor utilizate, care, prin specificul funcțiunii adăpostite ori datorită cerințelor urbanistice impuse de autoritatea publică, au o durată de existență limitată, precizată și prin autorizația de construire; de regulă, construcțiile cu caracter provizoriu se realizează din materiale și alcătuiri care permit demontarea rapidă în vederea aducerii terenului la starea inițială (confecții metalice, piese de cherestea, materiale plastice ori altele asemenea) și sunt de dimensiuni reduse. Din categoria construcțiilor cu caracter provizoriu fac parte: chioșcuri, tonete, cabine, locuri de expunere situate pe căile și în spațiile publice, corpuri și panouri de afișaj, firme și reclame, copertine, pergole ori altele asemenea. Realizarea construcțiilor provizorii se autorizează în aceleași condiții în care se autorizează construcțiile definitive.

Art. 579. Prezumțiile în favoarea proprietarului imobilului. (1) Orice lucrare este prezumată a fi făcută de proprietarul imobilului, cu cheltuiala sa şi că este a lui, până la proba contrară.
(2) Proba contrară se poate face când s-a constituit un drept de superficie, când proprietarul imobilului nu şi-a intabulat dreptul de proprietate asupra lucrării noi sau în alte cazuri prevăzute de lege.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 492. Orice construcție, plantație sau lucru făcut în pământ sau asupra pământului, sunt prezumate a fi făcute de către proprietarul acelui pământ cu cheltuiala sa şi că sunt ale lui, până ce se dovedește din contra *(C. civ. 463, 489, 493, 1202)*".

Legislație conexă: art. 557 alin. (4), art. 693 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul art. 579 alin. (1) NCC „instituie două prezumţii relative: prima, potrivit căreia construcţia sau plantaţia a fost făcută de proprietar pe cheltuiala sa (materiale şi manoperă), a doua conform căreia construcţia sau plantaţia aparţine proprietarului terenului" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 320).*

2. Noţiunea de „lucrare" este utilizată în sens larg, cuprinzând construcţiile, plantaţiile sau orice alte lucrări.

3. Consacrarea legală a acestor prezumţii înseamnă un beneficiu acordat proprietarului imobilului în sensul că, în cadrul unui proces, sarcina probei va reveni celeilalte părţi care invocă un drept asupra lucrării sau materialelor cu care s-a făcut. Aceasta va trebui să răstoarne, prin proba contrară, prezumţiile instituite de art. 579 alin. (1) NCC.

4. Potrivit art. 579 alin. (2) NCC, înlăturarea prezumţiilor instituite în alin. (1) se poate face prin dovedirea constituirii unui drept de superficie sau a împrejurării că „proprietarul imobilului nu şi-a intabulat dreptul de proprietate asupra lucrării". „Probele prin care se răstoarnă prezumţia de proprietate duc, în acelaşi timp, la dovedirea dreptului de superficie. Într-o asemenea situaţie, dreptul de proprietate asupra construcţiei sau plantaţiei şi dreptul de folosinţă asupra terenului se unesc în conţinutul juridic al dreptului de superficie şi se separă de nuda proprietate asupra terenului. În această ipoteză, adagiul *superficies solo cedit* nu îşi mai găseşte aplicarea" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 320).*

5. Cazurile enunţate de art. 579 alin. (2) NCC nu sunt limitative, textul de lege făcând trimitere şi la „alte cazuri prevăzute de lege". Modalitatea concretă de soluţionare a situaţiilor juridice create prin răsturnarea prezumţiilor legale este prevăzută în textele următoare.

JURISPRUDENŢĂ

1. Regimul juridic al construcţiilor noi neautorizate nefiind stabilit de Legea nr. 10/2001, pentru aceste construcţii rămân aplicabile normele dreptului comun din materia accesiunii imobiliare artificiale, care implică plata de despăgubiri către cel în detrimentul căruia operează, potrivit principiului că nimeni nu se poate îmbogăţi în dauna altei persoane, însă dreptul la despăgubiri al constructorului poate fi stabilit în condiţiile art. 492, art. 494 C. civ. [1864], pe calea unei acţiuni întemeiate pe prevederile acestor texte, şi nu în cadrul procedurii stabilite de legea specială, deci Legea nr. 10/2001 *(I.C.C.J., s. civ. şi de propr. int., dec. nr. 6538/2009, în Dreptul nr. 9/2010, p. 261).*

§2. Realizarea lucrării cu materialele altuia

Art. 580. Regimul juridic. (1) În cazul în care a realizat lucrarea cu materialele altuia, proprietarul imobilului devine proprietarul lucrării, neputând fi obligat la desfiinţarea acesteia şi nici la restituirea materialelor întrebuinţate.
(2) Proprietarul materialelor are numai dreptul la contravaloarea materialelor, precum şi la repararea, în condiţiile legii, a oricăror alte prejudicii cauzate.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 493. Proprietarul pământului care a făcut construcţii, plantaţii şi lucrări cu materiale străine, este dator să plătească valoarea materialelor. El mai poate fi osândit, după împrejurări, pentru o asemenea urmare şi la plata de daune-interese. Dar proprietarul materialelor n-are drept a le ridica *(C. civ. 492, 494, 499, 515, 998, 999, 1084, 1909)*".

Legislaţie conexă: art. 595 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Dacă proprietarul imobilului a realizat lucrarea cu materialele altuia, el dobândeşte proprietatea lucrării prin încorporarea lor în imobil. Dobândirea dreptului de proprietate în temeiul accesiunii intervine doar „dacă materialul mobiliar întrebuinţat pentru lucrare îşi pierde individualitatea sa mobiliară, devenind imobil prin natură. Dacă materialul nu s-a încorporat şi şi-a păstrat individualitatea, accesiunea nu poate avea loc şi proprietarul materialului va păstra dreptul său" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 139)*. „Numai materialul străin care s-a încorporat pământului nu este supus acţiunei în revendicare. Cât pentru lucrurile imobilizate în interesul agriculturei, comerţului, industriei, sau prin perpetue aşezare, ele devenind imobile numai printr-o ficţiune, vor putea fi revendicate, de câteori sunt străine" *(D. Alexandresco, Principiile, vol. I, p. 461)*.

2. În ipoteza prevăzută de art. 493 C. civ. (art. 580 NCC – n.n.), accesiunea mobiliară artificială operează în mod direct, pe măsura încorporării materialelor în imobil şi ca efect al acestei încorporări, iar nu ca efect al exercitării unui drept potestativ de accesiune. Într-adevăr, cât timp prin însuşi faptul realizării lucrării proprietarul imobilului şi-a manifestat voinţa în sensul dobândirii dreptului de proprietate, ar fi inutilă o manifestare ulterioară de voinţă în acest sens *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 323)*. Proprietarul terenului (imobilului în reglementarea noului Cod civil – n.n.) dobândeşte proprietatea construcţiilor sau plantaţiilor făcute cu materialele altuia indiferent dacă este de bună sau rea-credinţă, după cum ştia sau nu că materialele aparţin altei persoane *(I. Adam, op. cit., p. 523)*.

3. Proprietarul materialelor nu poate pretinde desfiinţarea lucrării şi nici restituirea materialelor, art. 580 alin. (1) NCC dispunând expres în acest sens. Întrucât proprietarul materialelor pierde dreptul asupra acestora doar prin încorporarea lor în imobilul altuia, el le va putea revendica atât timp cât ele nu au fost încorporate.

4. Alineatul (2) al art. 580 NCC îi recunoaşte proprietarului materialelor dreptul la contravaloarea acestora. Asemenea reglementării anterioare, textul îi conferă şi dreptul la repararea „oricăror prejudicii cauzate". Acestea sunt singurele prerogative recunoscute proprietarului materialelor. „Dacă proprietarul imobilului a fost de bună-credinţă în momentul efectuării lucrării, el trebuie să restituie contravaloarea materialelor, pe temeiul îmbogăţirii fără justă cauză, iar dacă a fost de rea-credinţă, va fi obligat, pe temeiul răspunderii civile delictuale, nu numai la această contravaloare, ci şi la repararea altor prejudicii cauzate. Valoarea materialelor se stabileşte în funcţie de momentul acordării despăgubirii, soluţie expres prevăzută în art. 595 NCC" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 323)*.

5. În ceea ce priveşte modalitatea de stabilire a contravalorii materialelor, art. 580 se completează cu art. 595 NCC. Astfel, în cazul în care contravaloarea materialelor va fi stabilită de instanţa de judecată, se va ţine seama de valoarea de circulaţie a bunului calculată la data hotărârii judecătoreşti.

§3. Realizarea unei lucrări autonome cu caracter durabil asupra imobilului altuia

Art. 581. Lucrările autonome cu caracter durabil efectuate cu bună-credinţă. În cazul în care autorul lucrării autonome cu caracter durabil asupra imobilului altuia este de bună-credinţă, proprietarul imobilului are dreptul:

a) să ceară instanței să dispună înscrierea sa în cartea funciară ca proprietar al lucrării, plătind, la alegerea sa, autorului lucrării fie valoarea materialelor și a manoperei, fie sporul de valoare adus imobilului prin efectuarea lucrării; sau
b) să ceară obligarea autorului lucrării să cumpere imobilul la valoarea de circulație pe care acesta ar fi avut-o dacă lucrarea nu s-ar fi efectuat.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 494. (3) Dacă proprietarul voieşte a păstra pentru dânsul acele plantaţii şi clădiri, el este dator a plăti valoarea materialelor şi preţul muncii, fără ca să se ia în consideraţie sporirea valorii fondului, ocazionată prin facerea unor asemenea plantaţii şi construcţii. Cu toate acestea, dacă plantaţiile, clădirile şi operele au fost făcute de către o a treia persoană de bună-credinţă, proprietarul pământului nu va putea cere ridicarea sus-ziselor plantaţii, clădiri şi lucrări, dar va avea dreptul sau de a înapoia valoarea materialelor şi preţul muncii, sau de a plăti o sumă de bani egală cu aceea a creşterii valorii fondului *(C. civ. 766, 771, 997, 1076, 1084)*".

Legislaţie conexă: art. 557 alin. (4) NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul art. 581 NCC privitor la lucrările autonome cu caracter durabil asupra imobilului altuia înlocuieşte acele dispoziţii din art. 494 C. civ. 1864 care se refereau la constructorul de bună-credinţă [alin. (3) teza finală]. Lucrările autonome sunt construcţiile, plantaţiile şi orice alte lucrări cu caracter de sine stătător realizate asupra unui imobil [art. 578 alin. (2)].

2. Spre deosebire de situaţia prevăzută de art. 580 NCC, când accesiunea operează în mod direct, pe măsura realizării lucrării, pe măsura încorporării, în acest caz, proprietarul imobilului nu devine în mod direct proprietar al lucrării. „Legiuitorul prevede un drept de opţiune în favoarea proprietarului imobilului între a deveni sau a nu deveni proprietar al lucrării. Aceasta înseamnă că accesiunea, ca fapt material al încorporării unei lucrări în imobil, nu are ca efect direct şi imediat dobândirea dreptului de proprietate asupra lucrării de către proprietarul imobilului. Pentru a deveni proprietar asupra lucrării, proprietarul imobilului trebuie să opteze în acest sens. Faptul accesiunii dă naştere doar unui drept potestativ de accesiune" *(I. Sferdian, loc. cit., p. 18-19)*. „Ca drept potestativ, dreptul de accesiune este imprescriptibil şi nesusceptibil de exercitare abuzivă. El nu se stinge prin neexercitarea sa, ci, dimpotrivă, prin exprimarea opţiunii care intră în conţinutul său juridic, în funcţie de buna sau reaua-credinţă a autorului lucrării. Dreptul de accesiune se stinge în orice situaţie în care, înainte de exercitarea sa, lucrarea este distrusă, fie ca efect al unui eveniment natural (cutremur, incendiu, inundaţie), fie în mod voluntar (de exemplu, autorul demolează clădirea înainte ca proprietarul imobilului să îşi exercite dreptul de accesiune)" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 327)*. „Prin instituirea unui drept potestativ de accesiune, proprietarul imobilului se află într-o situaţie mult mai avantajoasă, nu devine proprietar asupra lucrării împotriva voinţei sale, ci doar dacă îşi exprimă în mod expres consimţământul în acest sens. Recunoaşterea unei proprietăţi suspensive este profitabilă pentru proprietarul imobilului, care nu este obligat să suporte datoriile fiscale ce i-ar reveni în calitate de proprietar, nu este obligat să suporte asigurarea obligatorie a locuinţelor şi, mai ales, nu suportă riscul pieirii fortuite a bunului" *(I. Sferdian, loc. cit., p. 19)*.

3. Modificările legislative privitoare la opţiunile pe care le are proprietarul imobilului sunt substanţiale. Situaţia constructorului de bună-credinţă este considerabil mai bună faţă de cea a constructorului de rea-credinţă (art. 582), eliminându-se astfel criticile aduse Codului civil din 1864 cum că l-ar fi favorizat pe constructorul de rea-credinţă. Proprietarul

imobilului poate să invoce accesiunea sau să pretindă obligarea autorului lucrării să cumpere imobilul.

4. În cazul în care proprietarul imobilului își manifestă opțiunea pentru invocarea accesiunii [art. 581 alin. (1) lit. a) NCC], el va solicita instanței să dispună înscrierea dreptului său în cartea funciară. În acest caz, dreptul de proprietate se va dobândi de la data înscrierii în cartea funciară [art. 557 alin. (4) NCC].

5. Proprietarul imobilului va avea drept de opțiune între a plăti autorului lucrării fie valoarea materialelor și a manoperei, fie sporul de valoare adus imobilului prin efectuarea lucrării. Aceste alternative erau prevăzute și de către art. 494 C. civ. 1864.

6. În măsura în care proprietarul își exercită dreptul de accesiune, autorul lucrării dobândește un drept de creanță pentru valoarea materialelor și manoperei (sau pentru sporul de valoare). Se consideră că temeiul nașterii dreptului de creanță este îmbogățirea fără justă cauză *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 334)*.

7. Autorul lucrării de bună-credință are un drept de ipotecă legală asupra imobilului pentru plata indemnizației și poate cere înscrierea dreptului de ipotecă pe baza convenției încheiate în formă autentică sau a hotărârii judecătorești [art. 591 alin. (2) NCC].

8. Noul Cod civil nu se referă la prescripția dreptului la acțiune al autorului lucrărilor pentru plata materialelor și a manoperei (sporului de valoare). Doctrina considera că, „în cazul prevăzut de art. 494 C. civ. (corespondentul art. 581 și art. 582 NCC), prescripția dreptului la acțiunea în despăgubire a autorului lucrării începe să curgă de la data la care a cunoscut sau, după caz, trebuia să cunoască prejudiciul și pe cel care răspunde de repararea lui, moment care în practică coincide, de regulă, cu data la care proprietarul terenului invocă accesiunea ori solicită predarea imobilului" *(M. Nicolae, Tratat de prescripție extinctivă, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 531)*. Prescripția dreptului la acțiune al autorului lucrării pentru plata indemnizației nu curge cât timp el este lăsat de proprietar să dețină imobilul [art. 591 alin. (1) NCC].

9. Articolul 581 lit. b) NCC prevede și posibilitatea proprietarului imobilului să opteze pentru obligarea autorului lucrării la cumpărarea imobilului. Această posibilitate nu era reglementată în Codul civil din 1864, fiind admisă de practică doar în cazuri excepționale. În acest caz, imobilul se va vinde la valoarea de circulație pe care ar fi avut-o dacă nu s-ar fi efectuat lucrarea.

10. Textul art. 581 lit. b) se completează cu art. 592 NCC. Astfel, potrivit alin. (1) al acestui din urmă articol, în absența înțelegerii părților, proprietarul poate cere instanței judecătorești stabilirea prețului și pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare-cumpărare. Pentru plata prețului, proprietarul inițial are un drept de ipotecă legală [art. 592 alin. (2) NCC].

JURISPRUDENȚĂ

1. În condițiile în care partea nu a intenționat sau nu a putut să se conformeze obligațiilor de natură probatorie care îi reveneau potrivit art. 1169 C. civ., astfel încât nu a demonstrat prin mijloace de probă concludente dacă și în ce măsură a existat o contribuție a sa la edificarea spațiilor de locuit pe care le ocupă, nu se poate reține pretinsa calitate de constructor a sa, iar chestiunea bunei sau relei sale credințe este superfluă, apărările formulate sub acest aspect fiind nerelevante *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 2227/2003, în N.E. Grigoraș, op. cit., vol. I, p. 17 și urm.)*.

2. Fiind vorba despre o acțiune prin care constructorul tinde la valorificarea creanței sale corespunzătoare contravalorii muncii prestate și a materialelor încorporate în construcția edificată pe terenul proprietatea pârâtei, termenul de prescripție de 3 ani prevăzut de art. 3 din Decretul nr. 167/1958 (în prezent art. 2517 NCC – n.n.) începe să curgă nu de la data terminării construcției, ci de la data la care proprietarul terenului a ridicat pretenții asupra construcției prin invocarea dreptului de accesiune imobiliară, acesta fiind momentul nașterii dreptului la acțiunea în despăgubiri a constructorului *(C.A. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 1268/2002, în A. Pena, Accesiunea imobiliară și uzucapiunea. Culegere de practică judiciară, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 21)*. **Notă.** Reamintim că prescripția dreptului la acțiune al autorului lucrării pentru plata indemnizației nu curge cât timp el este lăsat de proprietar să dețină imobilul [art. 591 alin. (1) NCC].

Art. 582. Lucrările autonome cu caracter durabil efectuate cu rea-credință. (1) În cazul în care autorul lucrării autonome cu caracter durabil asupra imobilului altuia este de rea-credință, proprietarul imobilului are dreptul:
a) să ceară instanței să dispună înscrierea sa în cartea funciară ca proprietar al lucrării, cu plata, la alegerea sa, către autorul lucrării, a jumătate din valoarea materialelor și a manoperei ori din sporul de valoare adus imobilului; sau
b) să ceară obligarea autorului lucrării la desființarea acesteia; sau
c) să ceară obligarea autorului lucrării să cumpere imobilul la valoarea de circulație pe care acesta ar fi avut-o dacă lucrarea nu s-ar fi efectuat.
(2) Desființarea lucrării se face, cu respectarea dispozițiilor legale în materie, pe cheltuiala autorului acesteia, care este ținut totodată să repare orice prejudicii cauzate, inclusiv pentru lipsa de folosință.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 494. (1) Dacă plantațiile, construcțiile și lucrările au fost făcute de către o a treia persoană cu materialele ei, proprietarul pământului are dreptul de a le ține pentru dânsul, sau de a îndatora pe acea persoană să le ridice. (2) Dacă proprietarul pământului cere ridicarea plantațiilor și a construcțiilor, ridicarea va urma cu cheltuiala celui ce le-a făcut; el poate chiar, după împrejurări, fi condamnat la daune-interese pentru prejudiciile sau vătămările ce a putut suferi proprietarul locului. (3) Dacă proprietarul voiește a păstra pentru dânsul acele plantații și clădiri, el este dator a plăti valoarea materialelor și prețul muncii, fără ca să se ia în considerație sporirea valorii fondului, ocazionată prin facerea unor asemenea plantații și construcții. Cu toate acestea, dacă plantațiile, clădirile și operele au fost făcute de către o a treia persoană de bună-credință, proprietarul pământului nu va putea cere ridicarea sus-ziselor plantații, clădiri și lucrări, dar va avea dreptul sau de a înapoia valoarea materialelor și prețul muncii, sau de a plăti o sumă de bani egală cu aceea a creșterii valorii fondului *(C. civ. 766, 771, 997, 1076, 1084)*".

Legislație conexă: art. 586 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Articolul 582 NCC aduce noutăți esențiale față de art. 494 C. civ. 1864, în special față de alin. (3) teza I, instituind un tratament juridic considerabil mai aspru pentru constructorul de rea-credință, iar, pe de altă parte, sporind numărul alternativelor recunoscute proprietarului (să invoce accesiunea cu privire la lucrări, să ceară desființarea lucrării sau să ceară obligarea autorului la cumpărarea imobilului). Noțiunea de rea-credință rezultă din dispozițiile art. 586 NCC.

2. Prima opțiune pe care art. 582 alin. (1) lit. a) NCC o recunoaște proprietarului imobilului este de a cere instanței să dispună înscrierea sa în cartea funciară ca proprietar al lucrării. Această posibilitate exista și în reglementarea anterioară, însă suma pe care o datorează constructorului de rea-credință este semnificativ diminuată: doar jumătate din valoarea materialelor și a manoperei (față de întreaga sumă, așa cum era prevăzut în Codul civil din 1864) ori din sporul de valoare adus imobilului. Această alternativă a plății sporului de valoare era prevăzută de art. 494 alin. (3) C. civ. 1864 doar în situația constructorului de bună-credință. Evident, consacrarea acestei posibilități reprezintă o sancțiune în plus aplicată constructorului de rea-credință.

3. A doua alternativă, prevăzută în art. 582 alin. (1) lit. b) [reglementată și de art. 494 alin. (2) C. civ. 1864], este cea mai aspră, întrucât în acest caz constructorul poate fi obligat la ridicarea lucrării, pierzând-o, ea va fi desființată (ridicată) fără a beneficia de contravaloarea materialelor și a manoperei. Desființarea lucrării se face, cu respectarea dispozițiilor legale în materie, pe cheltuiala autorului acesteia [art. 582 alin. (2) NCC]. În plus, este ținut să repare orice prejudicii cauzate, inclusiv pentru lipsa de folosință. Textul art. 582 alin. (1) lit. b) se completează și cu dispozițiile art. 593 NCC. Astfel, autorul lucrării nu poate invoca, pentru a evita sancțiunea demolării, pasivitatea pe care proprietarul terenului ar fi vădit-o pe durata realizării lucrării.

4. Dacă proprietarul terenului optează pentru exercitarea dreptului său de accesiune, autorul lucrării dobândește un drept de creanță. „Temeiul nașterii dreptului de creanță al autorului lucrării este îmbogățirea fără justă cauză, chiar dacă autorul lucrării este de rea-credință. Într-adevăr, numai dacă proprietarul terenului nu își exercită dreptul de accesiune și solicită ridicarea lucrării de pe teren, acțiunea sa în justiție, dacă autorul lucrării nu dă curs de bunăvoie acestei solicitări, este întemeiată pe răspunderea civilă delictuală, iar repararea prejudiciului poate include, după caz, și daune-interese" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 334)*.

5. Asemenea cazului lucrărilor autonome efectuate de constructorul de bună-credință (art. 581), și în situația constructorului de rea-credință proprietarul terenului poate să ceară, în temeiul art. 582 alin. (1) lit. c) NCC, obligarea autorului lucrării să cumpere imobilul la valoarea de circulație pe care acesta ar fi avut-o dacă lucrarea nu s-ar fi efectuat. Textul se completează cu art. 592 NCC. Astfel, în absența înțelegerii părților, proprietarul imobilului poate cere instanței judecătorești stabilirea prețului și pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare-cumpărare. Pentru plata prețului, proprietarul inițial are un drept de ipotecă legală [art. 592 alin. (1) și (2) NCC].

JURISPRUDENȚĂ

1. În situația în care aducerea la îndeplinire a dispozițiilor cuprinse într-o hotărâre judecătorească este obstrucționată de cei obligați să ridice construcțiile amplasate pe o proprietate particulară, reclamantul, în baza reglementărilor cuprinse în art. 1077 C. civ. [corespondentul art. 1528 alin. (1) NCC – n.n.], care statuează dreptul creditorului de a solicita să fie autorizat de a aduce el la îndeplinire pe cheltuiala debitorului, a procedat în mod corect când a formulat cererea de autorizare a sa privind demolarea acelor construcții, pe cheltuiala pârâților *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 2772/2002, în P.R. nr. 1/2004, p. 84-85)*.

§4. Realizarea unei lucrări adăugate cu caracter durabil asupra imobilului altuia

Art. 583. Lucrările adăugate necesare. (1) Proprietarul imobilului dobândește dreptul de proprietate asupra lucrării adăugate necesare din momentul efectuării acesteia, plătind autorului cheltuielile rezonabile făcute de acesta, chiar dacă imobilul nu mai există.
(2) În cazul în care lucrarea a fost efectuată cu rea-credință, din suma datorată de proprietarul imobilului se va putea deduce valoarea fructelor imobilului diminuată cu costurile necesare obținerii acestora.

Legislație conexă: art. 578 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul referitor la lucrările adăugate necesare nu are corespondent în Codul civil din 1864, care nu realiza nici măcar distincția între lucrările autonome și adăugate (cu atât mai puțin între diferitele categorii de lucrări adăugate), ci se referea la acestea la modul general în art. 494.

2. Articolul 583 NCC recunoaște proprietarului imobilului un drept de proprietate și asupra lucrărilor adăugate necesare, drept ce se dobândește din momentul efectuării lor necesare. Reamintim că, potrivit art. 578 alin. (3) lit. a) NCC, lucrările adăugate necesare sunt lucrări fără caracter de sine stătător, în a căror lipsă imobilul ar pieri sau s-ar deteriora.

3. Corelativ dobândirii dreptului, în sarcina proprietarului imobilului se naște obligația de a plăti cheltuielile rezonabile făcute de autorul lucrării, chiar dacă imobilul nu mai există. „În situația în care dreptul de proprietate asupra unei lucrări se dobândește direct, prin încorporare și nu este condiționat de înscrierea sa în cartea funciară, vânzarea imobilului transferă și obligația de plată a despăgubii în patrimoniul noului proprietar. În aceste cazuri, obligația de plată a despăgubirii se transmite *propter rem*" *(I. Sferdian, loc. cit., p. 28).*

4. Dreptul proprietarului terenului se dobândește indiferent de buna sau reaua-credință a autorului lucrării. Atitudinea subiectivă a acestuia prezintă însă importanță în ceea ce privește întinderea obligației de plată.

5. În cazul în care autorul lucrării este de bună-credință (art. 586 NCC), proprietarul imobilului datorează doar cheltuielile rezonabile făcute de autor. Noțiunea de cheltuieli rezonabile implică o apreciere subiectivă. Dacă părțile nu ajung la o înțelegere în acest sens, rămâne la aprecierea instanței de judecată stabilirea cheltuielilor „rezonabile", respectiv a sumei pe care o datorează proprietarul imobilului.

6. Dacă lucrarea a fost efectuată cu rea-credință, din suma datorată de proprietarul imobilului se va putea deduce valoarea fructelor imobilului, diminuată cu costurile necesare obținerii acestora [art. 583 alin. (2) NCC]. După cum putem observa, în acest caz, constructorul răspunde și pentru lipsa de folosință a imobilului. Prin această distincție între cel care a efectuat lucrările cu bună-credință și cel de rea-credință se realizează de fapt aplicația regulii prevăzute de art. 948 alin. (1) NCC (corespondentul art. 485 C. civ. 1864), potrivit căruia posesorul de bună-credință dobândește dreptul de proprietate asupra fructelor bunului posedat.

Art. 584. Lucrările adăugate utile. (1) În cazul în care autorul lucrării utile este de bună-credință, proprietarul imobilului devine proprietarul lucrării din momentul efectuării acesteia, cu plata, la alegerea sa:
a) a valorii materialelor şi a manoperei; sau
b) a sporului de valoare adus imobilului.
(2) În cazul în care autorul lucrării utile este de rea-credință, proprietarul imobilului are dreptul:
a) să devină proprietarul lucrării, în funcție de regimul acesteia, cu sau fără înscriere în cartea funciară, după caz, plătind, la alegerea sa, autorului lucrării fie jumătate din valoarea materialelor şi a manoperei, fie jumătate din sporul de valoare adus imobilului; sau
b) să ceară obligarea autorului lucrării la desființarea acesteia, cu repunerea imobilului în situația anterioară şi plata de daune-interese.
(3) În ambele cazuri, când valoarea lucrării este considerabilă, proprietarul imobilului poate cere obligarea autorului să îl cumpere la valoarea de circulație pe care imobilul ar fi avut-o dacă lucrarea nu s-ar fi efectuat.

Legislație conexă: art. 586, art. 592, art. 2345 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul reglementează tratamentul juridic al lucrărilor adăugate utile. Codul civil din 1864, care nu realiza nici măcar distincția între lucrările autonome şi adăugate (cu atât mai puțin între diferitele categorii de lucrări adăugate), se referea la lucrările făcute pe terenul altuia la modul general, în art. 494.

2. Reamintim că, potrivit art. 578 alin. (3) lit. b) NCC, lucrările adăugate utile sunt acele lucrări, fără caracter de sine stătător, care sporesc valoarea economică a imobilului. Noul Cod civil stabileşte reguli diferite față de cele aplicabile în cazul lucrărilor adăugate necesare (art. 583), atât în ceea ce priveşte opțiunile pe care le are proprietarul imobilului, cât şi în ceea ce priveşte întinderea obligației pe care acesta o are față de autorul lucrării.

3. În funcție de buna sau de reaua-credință a autorului lucrării (pentru noțiunea de bună-credință, a se vedea art. 586 NCC), textul stabileşte un tratament juridic diferit. Dacă autorul lucrării este de bună-credință, proprietarul imobilului are trei posibilități: să îi plătească valoarea materialelor şi a manoperei, să îi plătească sporul de valoare adus imobilului sau să ceară obligarea acestuia la cumpărarea imobilului. Este evidentă intenția de ocrotire a proprietarului imobilului. Primele două variante erau prevăzute şi de către art. 494 alin. (3) teza a II-a C. civ. 1864. Dintre acestea, proprietarul va putea opta, evident, pentru varianta mai puțin oneroasă pentru el.

4. Posibilitatea proprietarului de a solicita obligarea autorului lucrării la cumpărarea imobilului nu era prevăzută de Codul civil din 1864. Şi noul Cod civil o reglementează doar în cazul lucrărilor autonome [art. 581 alin. (1) lit. b) şi art. 582 alin. (1) lit. c)] şi al celor adăugate utile, nu şi în cazul celorlalte tipuri de lucrări adăugate (necesare şi voluptuare).

5. Dacă autorul lucrării adăugate utile este de rea-credință [alin. (2) al art. 584 NCC], proprietarul imobilului are trei posibilități: să devină proprietarul lucrării, respectiv să invoce accesiunea, să ceară obligarea autorului lucrării la desființarea acesteia, cu repunerea imobilului în situația anterioară şi plata de daune-interese, sau să ceară obligarea autorului lucrării la cumpărarea imobilului. Primele două opțiuni erau prevăzute şi de către art. 494

C. civ. 1864. Dacă invocă accesiunea, solicitând, după caz, și înscrierea în cartea funciară, proprietarul este obligat să plătească celui ce a efectuat lucrarea doar jumătate din ceea ce ar fi plătit celui de bună-credință (jumătate din valoarea materialelor și a manoperei, fie jumătate din sporul de valoare adus imobilului). Reglementarea privitoare la autorul lucrărilor adăugate utile de rea-credință este identică cu cea a autorului lucrărilor autonome cu caracter durabil de rea-credință (art. 582 NCC).

6. Proprietarul poate opta pentru varianta vânzării doar atunci când valoarea lucrării adăugate utile este considerabilă. În acest caz, autorul lucrării va fi ținut la cumpărarea imobilului la valoarea de circulație pe care acesta ar fi avut-o dacă lucrarea nu s-ar fi efectuat [valoarea este aceeași cu cea prevăzută în cazul lucrărilor autonome – art. 581 lit. b), art. 582 alin. (1) lit. c) NCC].

7. Textul art. 584 alin. (3) se completează cu dispozițiile art. 592 NCC. Astfel, proprietarul imobilului poate solicita instanței judecătorești stabilirea prețului și pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare-cumpărare, iar pentru plata prețului de la autorul lucrării, proprietarul are un drept de ipotecă legală (a se vedea și art. 2345 NCC).

Art. 585. Lucrările adăugate voluptuare. (1) În cazul lucrării voluptuare, proprietarul imobilului are dreptul:
a) să devină proprietarul lucrării, fără înscriere în cartea funciară și fără nicio obligație către autorul lucrării;
b) să ceară obligarea autorului de rea-credință al lucrării la desființarea acesteia, cu readucerea imobilului în situația anterioară și plata de daune-interese.
(2) Autorul de bună-credință al lucrării poate să o ridice înainte de restituirea imobilului către proprietar, cu condiția de a readuce imobilul în situația anterioară.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În Codul civil din 1864 nu exista un text de lege similar privitor la situația lucrărilor adăugate voluptuare realizate la imobilul altei persoane. Există însă în alte texte de lege (de exemplu, art. 997 C. civ. 1864), din care rezultă principiul potrivit căruia sunt supuse restituirii doar cheltuielile necesare și utile făcute de cel obligat la restituire, nu și cele voluptuare.

2. Potrivit art. 578 alin. (3) lit. c) NCC, lucrările voluptuare sunt cele „făcute pentru simpla plăcere a celui care le-a realizat, fără a spori valoarea economică a imobilului". Definiția mai sus redată ne oferă, totodată, și argumente pentru tratamentul „sever" pe care îl impune art. 578: aceste lucrări nu sporesc valoarea economică a imobilului.

3. Articolul 585 NCC recunoaște proprietarului imobilului la care s-au făcut lucrările voluptuare trei opțiuni, după cum autorul lucrării este de rea sau de bună-credință. Dacă autorul lucrării voluptuare este de rea-credință, proprietarul imobilului poate să devină proprietarul lucrării sau să ceară obligarea autorului la desființarea acesteia [alin. (1)]. Dacă optează pentru a deveni proprietarul lucrărilor, proprietarul imobilului dobândește acest drept fără înscriere în cartea funciară și fără nicio obligație către autorul lucrării. Exceptarea de la înscrierea în cartea funciară este consecința caracterului adăugat al lucrărilor voluptuarii: neavând caracter de sine stătător, ele nu sunt supuse înscrierii. A doua opțiune este chiar mai drastică din punctul de vedere al autorului lucrării – proprietarul imobilului poate solicita readucerea imobilului în situația anterioară și plata de daune-interese de către autorul lucrării.

4. Dacă autorul lucrării este de bună-credință, alin. (2) al art. 585 prevede dreptul acestuia să ridice lucrarea voluptuarie, înainte de restituirea imobilului către proprietar și cu condiția de a readuce imobilul în situația anterioară. Din interpretarea textului de lege rezultă două aspecte: dreptul de a ridica lucrarea există doar cât timp imobilul nu a fost restituit proprietarului; posibilitatea de a ridica lucrarea este condiționată de readucerea imobilului în starea anterioară.

§5. Înțelesul unor termeni

Art. 586. Buna-credință a autorului lucrării. (1) Autorul lucrării este de bună-credință dacă se întemeiază fie pe cuprinsul cărții funciare în care, la data realizării lucrării, era înscris ca proprietar al imobilului, fie pe un mod de dobândire nesupus înscrierii în cartea funciară, dacă, în ambele cazuri, nu rezulta din cartea funciară și nu a cunoscut pe nicio altă cale viciul titlului său.
(2) Cu toate acestea, nu poate invoca buna-credință cel care construiește în lipsa sau cu nerespectarea autorizațiilor cerute de lege.
(3) Dispozițiile alin. (1) și (2) sunt aplicabile și autorului lucrării care se întemeiază pe un drept de superficie sau pe orice alt drept care, potrivit legii, îi permite, realizând o lucrare asupra imobilului altuia, să devină proprietarul acesteia.

Legislație conexă: art. 597 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Articolul 586 alin. (1) NCC definește noțiunea de bună-credință în materia accesiunii imobiliare artificiale. Pentru aprecierea bunei-credințe a autorului lucrării, textul distinge, raportat la conținutul cărții funciare, două situații: fie autorul lucrărilor era înscris în cartea funciară, caz în care buna sa credință se întemeiază pe această înscriere, fie, dacă a dobândit un drept nesupus înscrierii în cartea funciară, din cuprinsul cărții funciare nu rezulta o situație diferită care să înlăture buna-credință. Noțiunea de „carte funciară" din art. 586 alin. (1) trebuie interpretată în mod larg, incluzând, în afara cărții funciare propriu-zise, și celelalte documente cu care aceasta se întregește.

2. Buna-credință a autorului lucrării este înlăturată de împrejurarea cunoașterii, pe o altă cale, a viciului titlului său. Autorii noului Cod civil au impus astfel concepția subiectivă privind modalitatea de publicitate a situației juridice reale a imobilului, concepție care era împărtășită și de Decretul-lege nr. 115/1938 pentru unificarea dispozițiilor de carte funciară. În această concepție, se consideră că „publicitatea trebuie evaluată într-o manieră echitabilă și pragmatică; cunoașterea efectivă de către terți a elementului juridic care nu a făcut obiectul publicității face superfluă îndeplinirea formalităților de publicitate, cunoașterea sa empirică echivalând cu informarea legală" *(I. Deleanu, Părțile și terții. Relativitatea și opozabilitatea efectelor juridice, Ed. Rosetti, București, 2002, p. 90).*

3. În favoarea autorului lucrării operează prezumția bunei-credințe pe care proprietarul imobilului trebuie să o răstoarne, făcând dovada faptului cunoașterii viciilor titlului.

4. Buna-credință se apreciază la data realizării lucrărilor, fapt ce rezultă din dispozițiile art. 586 alin. (1), care se raportează la „data realizării lucrării". Cunoașterea ulterioară, după ridicarea lucrărilor, a adevăratei situații a imobilului rămâne fără relevanță juridică în materia accesiunii.

5. Cel ce construiește în lipsa sau cu nerespectarea autorizațiilor cerute de lege nu se poate prevala de buna sa credință [art. 586 alin. (2) NCC], aplicându-i-se astfel tratamentul autorului de rea-credință; textul consacră o regulă care era constant împărtășită de practica judiciară.

6. Alineatul (3) al art. 586 extinde aplicarea regulilor arătate mai sus [cuprinse în alin. (1) și (2)] și cu privire la autorului lucrării care se întemeiază pe un drept de superficie sau pe orice alt drept care, potrivit legii, îi permite, realizând o lucrare asupra imobilului altuia, să devină proprietarul acesteia. Astfel, titularul dreptului de superficie (sau al altui drept real) este de bună-credință când s-a întemeiat pe cuprinsul cărții funciare și nu a cunoscut din altă sursă viciile titlului său. Efectuarea lucrării fără autorizație de construire înlătură buna-credință a titularului dreptului real.

7. Alineatul (3) este de strictă interpretare, referindu-se doar la titularii acelor drepturi reale care, potrivit legii, le permit realizarea unei lucrări asupra imobilului altuia. În consecință, titularii altor drepturi reale, care nu conferă această prerogativă, nu se pot prevala de buna lor credință. Lor le sunt aplicabile dispozițiile art. 597 NCC, care supun detentorul precar tratamentului autorului de rea-credință.

JURISPRUDENȚĂ

1. Momentul în care trebuie apreciată buna sau reaua-credință a celui care construiește pe terenul altuia este acela al ridicării construcției sau plantației, căci numai atitudinea psihică din acest moment poate avea relevanță în aprecierea credinței constructorului *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 4270/2005, în N.E. Grigoraș, op. cit., vol. I, p. 27 și urm.)*.

2. Ignorând autorizația (eliberată pentru alte scopuri decât cele exprimate, respectiv pentru racordarea la rețeaua de termoficare – n.n.) și fără a avea un titlu de proprietate asupra terenului (fiind detentori precari – chiriași – n.n.) sau acordul proprietarului aparent, care era statul, sau al adevăraților proprietari, pârâții au edificat construcția. Este adevărat că depășirea limitelor autorizației sau inexistența acesteia vizează raporturile constructorilor cu autoritatea administrativă locală în legătură cu implementarea planului de urbanism, dar, în același timp, ea semnifică și reaua-credință a pârâților care nu au obținut acordul proprietarului terenului de a edifica construcția *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 3447/2006, în N.E. Grigoraș, op. cit., vol. I, p. 32 și urm.)*.

§6. Dispoziții speciale

Art. 587. Lucrările realizate parțial asupra imobilului autorului. (1) În cazul lucrării cu caracter durabil realizate cu bună-credință parțial asupra imobilului autorului și parțial pe terenul proprietarului vecin, acesta din urmă poate cere înscrierea într-o nouă carte funciară a unui drept de coproprietate al vecinilor asupra imobilului rezultat, incluzând terenul aferent, în raport cu valoarea contribuției fiecăruia.
(2) Dacă lucrarea a fost realizată cu rea-credință, proprietarul terenului vecin poate opta între a cere ridicarea lucrării de pe teren, cu obligarea autorului acesteia la plata de daune-interese, dacă este cazul, și a cere înscrierea în cartea funciară a unui drept de coproprietate al vecinilor. La stabilirea cotelor-părți se va ține seama de valoarea terenului proprietarului vecin și de jumătate din valoarea contribuției autorului lucrării.

(3) În caz de neînțelegere între părți, instanța de judecată va stabili valoarea contribuției fiecăreia la imobilul rezultat, respectiv a cotelor-părți din dreptul de proprietate.

Legislație conexă: ► art. 589 NCC; ► art. 42 din Legea nr. 7/1996 a cadastrului și a publicității imobiliare, republicată (M. Of. nr. 201/2006).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul art. 587 NCC reglementează cazul, mult dezbătut în practica judiciară, în care o lucrare cu caracter durabil este realizată parțial asupra imobilului autorului și parțial pe terenul proprietarului vecin. Articolul este de strictă interpretare, referindu-se doar la lucrările cu caracter durabil (art. 578 NCC). În ceea ce privește lucrările cu caracter provizoriu, acestora le sunt aplicabile regulile instituite prin art. 588 NCC.

2. Textul distinge între situația constructorului de bună-credință și a celui de rea-credință. Buna sau reaua-credință a constructorului prezintă relevanță atât în ceea ce privește opțiunile proprietarului vecin, cât și în ceea ce privește evaluarea contribuției constructorului.

3. În cazul constructorului de bună-credință [art. 587 alin. (1)], proprietarul vecin poate solicita doar înscrierea într-o nouă carte funciară a unui drept de proprietate al vecinilor asupra imobilului rezultat, incluzând terenul aferent, în raport cu valoarea contribuției fiecăruia. Această soluție a fost propusă și anterior în practică și în doctrină, fără a avea însă un temei legal. Terenurile aparținând celor doi proprietari vor fi alipite, potrivit art. 42 din Legea nr. 7/1996, care arată că proprietarii unor imobile învecinate, în vederea unei mai bune exploatări a acestora, pot să le alipească într-un imobil, în baza unei documentații cadastrale și a actului autentic, întocmite în condițiile legii. În situațiile prevăzute de art. 587 NCC, înscrierea dreptului de proprietate se va face în temeiul hotărârii judecătorești prin care s-a dispus înscrierea dreptului de coproprietate.

4. Dacă cel ce a construit a fost de rea-credință [art. 587 alin. (2)], proprietarul vecin are un drept de opțiune între a solicita ridicarea construcției, cu daune-interese, dacă este cazul, sau a cere înscrierea în cartea funciară a unui drept de coproprietate. În acest caz, ca o sancțiune a relei-credințe a autorului, la stabilirea cotelor-părți se va ține cont doar de jumătate din valoarea contribuției autorului lucrării. Legiuitorul urmează astfel aceeași regulă pe care a instituit-o în toate cazurile în care autorul lucrării este de rea-credință [art. 582 alin. (1) lit. a), art. 584 alin. (2) lit. a) NCC].

5. Stabilirea valorii contribuției fiecăruia se face prin înțelegerea părților, doar în caz de neînțelegere instanța fiind competentă să stabilească cele două aspecte: valoarea contribuției fiecăruia și, potrivit acesteia, cotele-părți din imobilul rezultat.

6. Articolul 587 se completează cu art. 589 NCC. Astfel, înscrierea în cartea funciară a dreptului de coproprietate se face în temeiul convenției părților, încheiată în formă autentică, sau, după caz, al hotărârii judecătorești.

7. Normele prevăzute de art. 587 au caracter dispozitiv, părțile putând alege să reglementeze altfel situația dintre ele. „Prin convenția lor părțile pot deroga de la principiile generale stabilite de art. 587 și urm." *(Îndrumar notarial, vol. I, p. 196).*

Art. 588. Lucrările provizorii. Când lucrarea are caracter provizoriu, în absența unei înțelegeri contrare, autorul ei va fi obligat să o desființeze, cu respectarea dispozițiilor legale în materie, și, dacă este de rea-credință, să plătească despăgubiri pentru prejudiciile cauzate, inclusiv pentru lipsa de folosință.

Legislație conexă: ▶ art. 578 NCC; ▶ pct. 7 din anexa nr. 2 la Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, republicată (M. Of. nr. 933/2004).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Norma supletivă cuprinsă în art. 588 NCC se referă la situația lucrărilor provizorii. În cazul lucrărilor cu caracter durabil sunt aplicabile dispozițiile art. 581-585, art. 587 din același cod.

2. Lucrările provizorii nu sunt definite de noul Cod civil, care doar le menționează în clasificarea pe care o realizează în art. 578. Explicația noțiunii de „lucrări provizorii" rezultă din pct. 7 al anexei 2 la Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții. Construcțiile provizorii se caracterizează prin împrejurarea că au o durată de existență limitată și, de regulă, se realizează din materiale și alcătuiri care permit demolarea rapidă în vederea aducerii terenului în starea inițială. Soluția pentru care a optat legiuitorul în art. 588 NCC este posibilă tocmai datorită caracterului acestor lucrări.

3. În lipsă de înțelegere contrară, autorul lucrării provizorii este obligat să o desființeze. Textul de lege permite părților ca prin act juridic să ajungă la o altă soluție, de pildă, autorul lucrării să cumpere terenul.

4. Buna sau reaua-credință a autorului lucrării este mai puțin importantă în cazul lucrărilor provizorii decât în cazul celor cu caracter durabil. În lipsă de înțelege contrară, autorul va fi obligat să desființeze construcția, indiferent de buna sau reaua sa credință.

5. Buna-credință a autorului este importantă doar în ceea ce privește plata de despăgubiri. Doar autorul de rea-credință poate fi obligat să plătească despăgubiri proprietarului imobilului pentru prejudiciile cauzate. Despăgubirile vor avea în vedere inclusiv lipsa de folosință a imobilului.

6. Desființarea construcției se va face cu respectarea legislației în vigoare. Astfel, în cazul în care pentru desființarea lucrării provizorii se cere autorizație, aceasta se va desființa doar în baza unei asemenea autorizații.

Art. 589. Înscrierea dreptului de proprietate în cartea funciară. Ori de câte ori dobândirea dreptului de proprietate, exclusivă sau pe cote-părți, este condiționată, potrivit reglementărilor din prezenta secțiune, de înscrierea în cartea funciară, înscrierea se face în temeiul convenției părților, încheiată în formă autentică, sau, după caz, al hotărârii judecătorești.

Legislație conexă: art. 888, art. 1675 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul de lege transpune în această materie regulile privitoare la înscrierea în cartea funciară prevăzute de art. 888 NCC. Cel care dobândește dreptul de proprietate (după

caz, proprietarul imobilului, autorul lucrării sau ambii) va putea să își înscrie dreptul în cartea funciară fie în temeiul convenției părților, încheiată în formă autentică, fie, în lipsa convenției, în temeiul hotărârii judecătorești rămase definitivă (art. 888 NCC). Dreptul de proprietate se va dobândi numai prin înscrierea în cartea funciară (art. 885 NCC).

2. Nu este necesară înscrierea în cartea funciară în cazul lucrărilor adăugate, întrucât acestea nu au un caracter de sine stătător [art. 583 alin. (1), art. 584 alin. (1), art. 585 alin. (1) lit. a) NCC].

Art. 590. Dreptul autorului lucrării la ridicarea materialelor. (1) Până la data încheierii convenției sau a introducerii acțiunii de către cel îndreptățit la înscrierea în cartea funciară, autorul lucrării își poate ridica materialele.
(2) Dacă lucrarea a fost efectuată cu rea-credință, autorul acesteia va putea fi obligat, dacă este cazul, la plata de daune-interese.

Legislație conexă: art. 586, art. 597 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul art. 590 NCC nu are corespondent în Codul civil din 1864; el recunoaște autorului lucrării dreptul de a-și ridica materialele, stabilind condițiile în care acest drept poate fi exercitat.

2. Durata dreptului recunoscut de art. 590 alin. (1) este limitată în timp, el putând fi exercitat doar până la „introducerea acțiunii de către cel îndreptățit la înscrierea în cartea funciară"; după această dată, raporturile dintre părți vor fi soluționate de către instanța de judecată potrivit regulilor stabilite de Codul civil (în funcție de tipul lucrării și de opțiunea proprietarului). Posibilitatea autorului de a ridica materialele încetează și în cazul în care părțile încheie „o convenție". Deși textul nu prevede, evident, se are în vedere o convenție prin care proprietarul imobilului dobândește un drept asupra lucrării.

3. Textul distinge între autorul de bună-credință și cel de rea-credință (pentru cele două noțiuni, a se vedea și art. 586 NCC). Potrivit alin. (2) al art. 590, dacă lucrarea a fost efectuată cu rea-credință, autorul acesteia va putea fi obligat, dacă este cazul, la plata de daune-interese. *Per a contrario*, cel de bună-credință nu poate fi obligat la daune-interese. Autorul de rea-credință va putea fi obligat la despăgubiri „dacă este cazul", adică în măsura în care proprietarul imobilului solicită acest lucru și face dovada prejudiciului.

4. Deși formularea textului alin. (1) este destul de vagă, întrucât se referă la posibilitatea de a-și „ridica materialele", considerăm că el trebuie interpretat restrictiv, fiind aplicabil doar în acele situații în care ridicarea materialelor este posibilă fără a deteriora imobilul. O interpretare contrară ar duce la concluzia absurdă că autorul de bună-credință ar putea să își ridice materialele chiar prin deteriorarea imobilului, fără a fi obligat la despăgubiri, întrucât această soluție este prevăzută, de art. 591 alin. (2), doar pentru cel de rea-credință. Soluția ridicării materialelor nu este admisibilă nici în cazul în care materialele au fost încorporate în imobil în așa fel încât și-au pierdut identitatea, devenind părți ale imobilului și devenind prin aceasta bunuri imobile (art. 537 NCC).

Art. 591. Regulile privind exercitarea dreptului autorului lucrării la indemnizație.
(1) Prescripția dreptului la acțiune al autorului lucrării privind plata indemnizației nu curge cât timp el este lăsat de proprietar să dețină imobilul.
(2) Autorul lucrării de bună-credință are un drept de ipotecă legală asupra imobilului pentru plata indemnizației și poate cere înscrierea dreptului de ipotecă în baza convenției încheiate în formă autentică sau a unei hotărâri judecătorești, potrivit dispozițiilor art. 589.

Legislație conexă: art. 589, art. 2346, art. 2537 pct. 1 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul reglementează două „beneficii" în favoarea autorului lucrării. Primul are în vedere cursul termenului de prescripție extinctivă, iar cel de-al doilea instituie un drept de ipotecă în favoarea acestuia.

2. Prescripția dreptului la acțiune al autorului lucrării privind plata indemnizației nu curge cât timp acesta este lăsat să dețină imobilul. Suntem de fapt în prezența unui caz de întrerupere a cursului prescripției extinctive (art. 2537 pct. 1 NCC).

3. Autorul lucrării are un drept de ipotecă legală [alin. (2) al art. 591]. Acesta se înscrie fie în temeiul convenției încheiate în formă autentică, fie, în lipsa acesteia, în temeiul unei hotărâri judecătorești pronunțate potrivit art. 589 NCC. De fapt, partea finală a alin. (2) nu face altceva decât să reia dispozițiile art. 589.

Art. 592. Regulile privind obligarea autorului lucrării la cumpărarea imobilului.
(1) Ori de câte ori proprietarul optează pentru obligarea autorului lucrării la cumpărarea imobilului, în absența înțelegerii părților, proprietarul poate cere instanței judecătorești stabilirea prețului și pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare-cumpărare.
(2) Proprietarul inițial al imobilului are un drept de ipotecă legală asupra acestuia pentru plata prețului de către autorul lucrării.

Legislație conexă: art. 581, art. 582, art. 584, art. 589, art. 885 alin. (1), art. 888, art. 2346 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul de lege, fără corespondent în Codul civil din 1864, stabilește regulile aplicabile dacă proprietarul imobilului optează pentru obligarea autorului lucrării la cumpărarea imobilului.

2. În măsura în care părțile nu ajung la o înțelegere în acest sens, proprietarul poate cere instanței judecătorești stabilirea prețului și pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de contract de vânzare-cumpărare. Dreptul de proprietate se va înscrie în cartea funciară în temeiul hotărârii judecătorești pronunțate (a se vedea și art. 589 NCC). „Deși autorul lucrării devine proprietar asupra imobilului fără acordul său, pe baza unei hotărâri judecătorești, în realitate, în acest mod, buna sa credință se legitimează, prin aceea că abia acum devine proprietarul veritabil al imobilului. Autorul lucrării nu are cum să refuze intrarea în legalitate, adică dobândirea dreptului de proprietate asupra imobilului. Imposibilitatea refuzului se explică și prin aceea că este subiectul pasiv al dreptului potestativ al proprietarului imobilului și este ținut de obligația de supunere, de a suporta exercițiul

acestui drept. De aceea, părțile nu își pot disputa decât prețul la care imobilul va fi cumpărat de către autorul lucrării" *(I. Sferdian, loc. cit., p. 22)*.

3. Prețul se va stabili la valoarea de circulație pe care imobilul ar fi avut-o dacă lucrarea nu s-ar fi efectuat [art. 581 alin. (1) lit. b), art. 582 alin. (1) lit. c), art. 584 alin. (3) NCC].

4. Potrivit noului Cod civil, proprietarul imobilului poate opta pentru obligarea autorului lucrării la cumpărarea acestora doar în cazul efectuării unor lucrări autonome (art. 581 și art. 582) sau a unor lucrări adăugate utile (art. 584).

5. În cazul particular al lucrărilor adăugate utile, textul art. 592 alin. (1) trebuie coroborat cu dispozițiile art. 584 alin. (3) NCC. Instanța va putea dispune obligarea autorului lucrării la cumpărarea imobilului doar dacă valoarea lucrării este considerabilă. Verificarea valorii „considerabile" a lucrării adăugate utile se face de către instanță prin raportare la valoarea imobilului a cărui cumpărare se solicită de proprietarul acestuia. Dacă valoarea lucrării este nesemnificativă față de cea a imobilului, soluția obligării pârâtului nu va putea fi pronunțată.

6. În situația lucrărilor adăugate necesare și voluptuare, soluția obligării autorului lucrării la cumpărarea imobilului nu este prevăzută legal. În consecință, autorul lucrării nu poate fi constrâns prin hotărâre judecătorească. Nimic nu împiedică însă cele două părți să ajungă la o înțelegere în acest sens. Considerăm că instanța va fi învestită să se pronunțe atât în cazul în care autorul lucrării nu este de acord cu achiziționarea imobilului, cât și în cel în care, deși există un acord al părților cu privire la vânzare, acestea nu cad de acord asupra prețului. În această din urmă situație, instanța de judecată va stabili prețul.

7. Norma din art. 592 alin. (1) NCC are caracter supletiv, ea devenind aplicabilă doar în măsura în care părțile nu ajung la o înțelegere prin încheierea contractului de vânzare-cumpărare în formă notarială. Evident, o asemenea soluție presupune existența unui acord asupra prețului. În cazul în care părțile ajung la o înțelegere, dreptul de proprietate se va înscriere în cartea funciară în temeiul contractului autentic de vânzare-cumpărare. Dreptul de proprietate asupra lucrării se va transmite către autorul acesteia prin înscrierea în cartea funciară [art. 885 alin. (1) NCC].

8. Alineatul (2) al art. 592 NCC instituie un drept de ipotecă legală în favoarea proprietarului inițial al imobilului pentru prețul de vânzare a imobilului. Pentru opozabilitatea față de terți, dreptul de ipotecă trebuie înscris în cartea funciară (art. 2346 NCC).

Art. 593. Pasivitatea proprietarului pe durata realizării lucrării. Autorul de rea-credință al lucrării nu poate să opună proprietarului terenului pasivitatea pe care ar fi vădit-o pe durata realizării lucrării.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Articolul 593 NCC nu are corespondent în Codul civil din 1864. Autorii textului de lege se abat de la practica judiciară anterioară, în care la pronunțarea hotărârii judecătorești instanța trebuia să aprecieze și conduita titularului dreptului de proprietate. În acest sens, printr-o decizie de îndrumare *(nr. 13/1959, în C.D. 1959, p. 38)*, Plenul fostului Tribunal Suprem a decis că instanțele sunt obligate să observe, din probele pe care le administrează, dacă nu cumva acțiunea proprietarului terenului nu constituie un abuz de drept datorită pasivității sale sau acceptării efectuării lucrării, introducând acțiunea după terminarea acestora. Consecința abuzului de drept al proprietarului terenului era pierderea dreptului

de a cere ridicarea construcției, el fiind obligat să păstreze construcția, cu dezdăunarea constructorului.

2. Textul analizat statuează foarte clar că pasivitatea proprietarului terenului pe durata realizării lucrării nu poate fi invocată de autorul de rea-credință al lucrării. Atitudinea subiectivă a proprietarului terenului nu influențează cu nimic aplicarea regulilor care guvernează accesiunea. Ea nu limitează opțiunile pe care acesta le are, în funcție de situația concretă (caracterul lucrărilor).

Art. 594. Autorul lucrării care folosește materialele altuia. Dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru dobândirea bunurilor mobile prin posesia de bună-credință, cel care realizează o lucrare asupra imobilului altuia folosind materialele unui terț este obligat la plata contravalorii materialelor, precum și la repararea, în condițiile legii, a oricăror alte prejudicii cauzate.

Legislație conexă: art. 580, art. 937, art. 1357 și urm. NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul de lege reglementează un raport juridic complex, referindu-se la situația în care autorul lucrării o realizează asupra imobilului altuia, folosind materialele unui terț. Textul reglementează raporturile dintre autorul lucrării și terț.

2. Prin art. 594 NCC se instituie obligația autorului lucrării de a plăti contravaloarea materialelor și de a repara, în condițiile legii, orice alte prejudicii cauzate (a se vedea și art. 1357 și urm. NCC). În cazul în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 937 NCC, autorul lucrării poate invoca dobândirea proprietății prin posesie de bună-credință, caz în care, fiind proprietar al materialelor, nu mai are nicio obligație de plată sau de despăgubire.

3. Deși textul de lege nu se referă la acest aspect, este neîndoielnic că proprietarul materialelor nu va putea să le revendice de la proprietarul imobilului. Prin încorporarea lor în imobil, acestea devin bunuri imobile (a se vedea și art. 580 NCC). Întrebarea care se ridică în mod firesc este dacă terțul poate să se îndrepte, pentru contravaloarea materialelor, și împotriva proprietarului imobilului, respectiv dacă are un drept de opțiune. Întrucât art. 594 nu dispune nimic în acest sens, soluția problemei trebuie căutată în dispozițiile dreptului comun, urmând a fi stabilită și în funcție de buna sau reaua-credință a proprietarului imobilului.

Art. 595. Stabilirea indemnizației sau a despăgubirii. Ori de câte ori, în aplicarea unei dispoziții din prezenta secțiune, instanța este învestită să stabilească întinderea indemnizației sau a despăgubirii, ea va ține seama de valoarea de circulație a bunului calculată la data hotărârii judecătorești.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul de lege este menit să elimine discuțiile în legătură cu momentul în funcție de care va stabili instanța de judecată indemnizația sau despăgubirea datorată de către proprietarul imobilului. Astfel, se va ține seama de valoarea de circulație a bunului calculată la data hotărârii judecătorești.

2. Precizarea introdusă prin prevederile art. 595 NCC înlătură orice controversă legată de momentul în funcție de care se stabilește valoarea indemnizației și se justifică prin aceea

că despăgubirea face obiectul unui drept de creanță care se stabilește, ca și dreptul de proprietate asupra lucrării, prin hotărârea judecătorească, naşterea celor două drepturi fiind concomitentă, ca urmare a exercitării dreptului potestativ de accesiune prin cererea adresată instanței. Dispozițiile acestui text sunt aplicabile și în situațiile în care dreptul de proprietate asupra lucrării ia naștere direct prin faptul accesiunii, ca și în cazul realizării lucrării cu materialele altuia, proprietarul imobilului fiind obligat la plata contravalorii materialelor la data pronunțării hotărârii judecătorești *(I. Sferdian, loc. cit., p. 27)*.

Art. 596. Cazurile speciale de accesiune. (1) Titularul dreptului de superficie ori al altui drept real asupra imobilului altuia care îi permite să dobândească proprietatea asupra lucrării realizate asupra acelui imobil va avea, în caz de accesiune, în mod corespunzător, drepturile şi obligațiile reglementate pentru proprietarul imobilului, dacă nu s-a prevăzut altfel în momentul constituirii dreptului real.
(2) Dispozițiile art. 582 şi art. 587 alin. (2) se aplică, în mod corespunzător, şi lucrărilor autonome cu caracter durabil efectuate de titularul unui drept real asupra imobilului altuia care nu îi permite să dobândească proprietatea asupra lucrării realizate asupra acelui imobil.
(3) Pentru lucrările adăugate efectuate de titularul unui drept real asupra imobilului altuia care nu îi permite să dobândească proprietatea lucrării realizate asupra acelui imobil se aplică, în mod corespunzător, dispozițiile art. 716, în lipsa unei prevederi contrare.

Legislație conexă: art. 699, art. 716 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul art. 596 NCC nu are corespondent în Codul civil din 1864. El se referă la titularii altor drepturi reale (decât cel de proprietate), reglementând două ipoteze: cazul când titularul dreptului real invocă accesiunea [alin. (1)] și acela când el este autorul lucrării [alin. (2)].

2. Alineatul (1) extinde regulile aplicabile proprietarului imobilului și cu privire la titularul dreptului de superficie ori al altui drept real asupra imobilului altuia, „care îi permite să dobândească proprietatea asupra lucrării realizate asupra acelui imobil". Titularul dreptului real va putea invoca accesiunea, dobândind drepturile și obligațiile ce îi erau recunoscute proprietarului imobilului. Textul este de strictă interpretare având în vedere doar titularul acelui drept reale care îi permite să dobândească, în caz de accesiune, drepturile și obligațiile reglementate pentru proprietarul imobilului.

3. Prin actul prin care s-a constituit dreptul de superficie (sau alt drept real care permite dobândirea proprietății asupra lucrării), părțile pot stabili reguli derogatorii de la dispozițiile art. 596 alin. (1) NCC, reglementând, de pildă, ca lucrările efectuate să revină proprietarului imobilului, și nu titularului dreptului real (dreptul de superficie sau alt drept). Textul se completează cu prevederile art. 699 NCC. Astfel, în ipoteza stingerii dreptului de superficie prin expirarea termenului, în absența unei stipulații contrare, proprietarul terenului dobândește dreptul de proprietate asupra construcției edificate de superficiar prin accesiune. În acest caz, proprietarul terenului va fi cel care va dobândi și dreptul de proprietate asupra lucrărilor edificate de către alte persoane.

4. Alineatul (2) se referă la lucrările autonome cu caracter durabil efectuate de titularii drepturilor reale care nu permit dobândirea proprietății asupra lucrărilor realizate asupra

imobilului. Textul face trimitere la dispozițiile art. 582 și art. 587 alin. (2), care reglementează situația lucrărilor autonome cu caracter durabil și a celor realizate parțial asupra imobilului autorului, efectuate cu rea-credință. Titularul dreptului real este astfel considerat de rea-credință. Această atitudine subiectivă derivă tocmai din împrejurarea că el efectuează lucrările în pofida faptului că dreptul său nu îi permite dobândirea proprietății asupra acestora. În consecință, proprietarul imobilului, în funcție de caracterul lucrării, va avea opțiunile stabilite de cele două texte de lege, putând, după caz, să ceară instanței să dispună înscrierea sa în cartea funciară ca proprietar (coproprietar) al lucrării (cu plata a jumătate din valoarea materialelor și a manoperei sau a sporului de valoare), să ceară obligarea autorului la desființarea lucrării sau să ceară obligarea acestuia la cumpărarea imobilului (doar în ipoteza prevăzută de art. 582).

5. Alineatul (2) al art. 596 constituie o aplicație a regulii instituite în art. 597, care supune detentorul precar, în cazul nostru titular al dreptului real care nu îi permite să dobândească proprietatea asupra lucrării, tratamentului juridic stabilit pentru autorul de rea-credință.

6. Alineatul (3) al art. 596 extinde aplicabilitatea art. 716 NCC și cu privire la lucrările adăugate efectuate la imobil de titularul unui drept real asupra imobilului altuia care nu îi permite să dobândească proprietatea lucrării. Situația lucrărilor se va soluționa într-o manieră identică cu cea reglementată pentru lucrările și îmbunătățirile realizate de uzufructuar în funcție de caracterul necesar sau util al lucrării (art. 716 NCC). În consecință, autorul lucrării nu va putea pretinde vreo despăgubire pentru lucrările adăugate, cu excepția celor necesare, sau pentru îmbunătățirile aduse imobilului, chiar atunci când prin acestea s-a sporit valoarea bunului. În cazul lucrărilor necesare adăugate, autorul lucrării va putea pretinde o indemnizație echitabilă.

7. Alineatul (3) este o normă supletivă, întrucât se permite părților să deroge de la regulile instituite prin art. 716, dispunând în sens contrar.

Art. 597. Lucrările efectuate de un detentor precar. Lucrările făcute de un detentor precar sunt supuse, în mod corespunzător, regulilor aplicabile autorului de rea-credință.

Legislație conexă: art. 582, art. 583 alin. (2), art. 584 alin. (2), art. 585 alin. (1), art. 918 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul, care se referă la lucrările efectuate de către detentorul precar, nu are corespondent în Codul civil din 1864.

2. Dispozițiile art. 597 se completează cu cele ale 918 NCC, care enumeră categoriile de detentori precari. Sunt încadrați în această categorie cei care au dobândit asupra bunului drepturi de creanță care presupun transmiterea posesiei bunului (locatarul, comodatarul, depozitarul, creditorul gajist), titularii dezmembrămintelor dreptului de proprietate, coproprietarii, față de cotele celorlalți. Are, de asemenea, calitatea de detentor precar orice altă persoană care, deținând temporar un bun al altuia, este obligată să îl restituie sau care îl stăpânește cu îngăduința acestuia. „Detentorul precar este cel care deține bunul de la o altă persoană, de regulă proprietarul, «în puterea» actului juridic pe care l-a încheiat cu acesta" *(C. Bîrsan, Drepturile reale, p. 236).*

3. Potrivit art. 597 NCC, lucrările făcute de detentorul precar sunt supuse regulilor aplicabile autorului de rea-credință. Soluția se impune de la sine, atâta timp cât detentorul precar, stăpânind bunul cu „îngăduința" proprietarului, nu se poate prevala de necunoașterea viciilor propriului titlu.

JURISPRUDENȚĂ

1. Întrucât din contractul de închiriere încheiat asupra imobilului nu rezultă că proprietarul terenului şi-a dat acordul cu privire la edificarea de către locatar a unor construcții, iar acceptarea tacită nu a fost demonstrată, rezultă că locatarul este constructor de rea-credință. Această concluzie este întărită în condițiile în care, în plus, locatarul a edificat fără autorizație aceste lucrări, încălcând dispozițiile imperative ale Legii nr. 50/1991, ce prevăd, printre altele, şi acordul proprietarului pentru construirea obiectivelor, astfel încât acesta este obligat să ridice, pe cheltuiala sa, construcțiile edificate *(C.S.J., s. com., dec. nr. 3167/2003, în A. Pena, op. cit., p. 11)*.

Secțiunea a 4-a. Accesiunea mobiliară

Art. 598. Accesiunea mobiliară. (1) Bunul mobil produs cu materialele altuia aparține celui care l-a confecționat sau, după caz, proprietarului materialelor, în funcție de raportul dintre manoperă şi valoarea materialelor, determinat la data confecționării bunului.
(2) Proprietarul bunului datorează despăgubiri egale cu valoarea manoperei sau, după caz, cu valoarea materialelor.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 508. Dacă un meşter sau altcineva a întrebuințat materia care nu era a sa şi a făcut un lucru nou, atunci proprietarul materiei întrebuințate are dreptul de a reclama lucrul format din ea, plătind prețul muncii, atât când acel obiect ar putea cât şi când el n-ar putea reveni în starea primitivă *(C. civ. 484, 509 şi urm., 514, 515, 997, 1478)*"; ► „Art. 509. Dacă însă manopera ar fi atât de importantă încât ar întrece cu mult valoarea materiei întrebuințate, atunci munca lucrătorului va fi considerată ca parte principală şi lucrătorul va avea dreptul de a reține lucrul format, plătind proprietarului prețul materiei *(C. civ. 508, 514 şi urm., 1478)*".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul reglementează un caz de accesiune mobiliară cunoscut în doctrină sub denumirea de „specificațiune" şi prevăzut în Codul civil din 1864 în art. 508-510. Asemenea celorlalte cazuri de accesiune mobiliară, şi regulile privitoare la specificațiune sunt considerabil simplificate față de dispozițiile, uneori confuze, ale Codului civil din 1864. Textul este important şi prin faptul că regulile din materia specificațiunii sunt aplicabile şi altor cazuri de accesiune mobiliară (art. 601 NCC).

2. Specificațiunea constă în confecționarea sau realizarea unui bun nou de către o persoană, prin munca sa, folosind sau prelucrând un material, o materie primă sau un bun aflat în proprietatea altuia *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 284)*.

3. În acest caz, numai materia este un lucru corporal. Totuşi, deşi manopera nu este un lucru corporal, ea are o anumită valoare economică. E motivul pentru care, deşi accesiunea se referă în principal la două lucruri corporale, în cazul accesiunii mobiliare este totuşi posibilă unirea unui lucru corporal cu o anumită manoperă. Într-un sens larg, manopera este tot

un lucru apropriabil, dar numai în procesul de încorporare într-un lucru corporal *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 344)*.

4. Alineatul (1) al art. 598 instituie regula de stabilire a titularului dreptului de proprietate asupra bunului obținut prin specificațiune. Proprietarul se stabilește „în funcție de raportul dintre manoperă și valoarea materialelor, determinat la data confecționării bunului". Textul de lege se interpretează coroborat cu dispozițiile art. 599 NCC. Astfel: **a)** pentru ca unul dintre cei doi (proprietarul materialelor sau autorul manoperei) să dobândească proprietatea bunului produs, se cere ca între valoarea materialelor și valoarea manoperei să existe o diferență semnificativă; în caz contrar, bunul va fi proprietate comună, fiind supus regulilor prevăzute în art. 599 NCC; **b)** valoarea materialelor și valoarea manoperei se stabilește raportat la data confecționării bunului, urmând ca, în funcție de acestea, să se stabilească proprietarul.

5. Dreptul de proprietate se dobândește, de către cel stabilit potrivit regulii prevăzute la alin. (1), de la data confecționării bunului, întrucât art. 598 NCC nu condiționează nașterea lui de exercitarea unui drept de opțiune.

6. Alineatul (2) al art. 598 stabilește obligația celui ce a dobândit proprietatea bunului potrivit alin. (1) de a plăti despăgubiri egale cu valoarea manoperei sau, după caz, cu valoarea materialelor. Textul de lege nu se referă la modalitatea de stabilire a despăgubirilor, mai exact data la care se raportează. Considerăm că: **a)** art. 598 alin. (1) referitor la data la care se raportează valoarea materialelor și manoperei pentru a se stabili proprietarul nu este incident și pentru stabilirea despăgubirilor; **b)** deși art. 595 NCC se referă doar la stabilirea despăgubirii în cazul accesiunii imobiliare artificiale, textul de lege ar trebui aplicat prin analogie și la această situație, întrucât doar așa ar avea loc o reparație integrală; la stabilirea despăgubirii se va ține seama de valoarea de circulație a materialului sau a manoperei, calculată la data hotărârii judecătorești.

Art. 599. Raportul dintre valoarea manoperei și valoarea materialelor. În toate cazurile în care valoarea materialelor este egală cu manopera sau există o diferență nesemnificativă, proprietatea asupra bunului este comună și se exercită în condițiile secțiunii a 2-a a cap. IV din prezentul titlu.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. După ce în art. 598 alin. (1) se consacră regula în ceea ce privește stabilirea proprietarului în cazul specificațiunii (cel cu contribuția mai mare), art. 599 NCC instituie și o excepție, aplicabilă în cazul în care valoarea materialelor și cea a manoperei este egală sau diferența este nesemnificativă.

2. Noțiunea de „diferență nesemnificativă" implică o apreciere subiectivă; în caz de neînțelegere între cei doi (proprietarul materialelor și autorul manoperei), rămâne la latitudinea instanței să stabilească prin compararea celor două valori, raportat la data confecționării bunului [art. 598 alin. (1)], dacă diferența dintre acestea este nesemnificativă; dacă ea este semnificativă, devin incidente dispozițiile art. 598 NCC.

3. În cazul în care sunt întrunite condițiile de aplicare a art. 599 NCC – valoarea materialelor este egală cu cea a manoperei sau diferența este nesemnificativă –, bunul este coproprietatea celor doi. O contribuție „nesemnificativ" mai mare ar trebui să însemne și o cotă mai mare din dreptul de proprietate. Această cotă-parte, chiar nesemnificativ mai mare,

va influența luarea deciziilor privind actele de administrare și de dispoziție asupra bunului comun [art. 641 alin. (1) NCC].

4. Exercitarea proprietății asupra bunului comun are loc potrivit regulilor din materia coproprietății obișnuite (Secțiunea a 2-a a Capitolului IV, art. 634-645 NCC).

Art. 600. Unirea a două bunuri mobile. În cazul în care se unesc două bunuri mobile având proprietari diferiți, fiecare poate pretinde separarea bunurilor dacă prin aceasta celălalt proprietar nu ar suferi un prejudiciu mai mare de o zecime din valoarea bunului său.

Legea de aplicare: Art. 159. În cazul în care mai multe bunuri care se unesc prin accesiune fac obiectul mai multor ipoteci, titularul oricăreia dintre ipoteci poate pretinde separarea bunurilor în condițiile art. 600 din Codul civil.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 504. Dacă două lucruri a doi deosebiți stăpâni s-au unit împreună încât amândouă formează un singur tot, dar se pot despărți și conserva fiecare în parte după despărțire, atunci totul format este al proprietarului lucrului care constituie partea principală, rămânând el dator a plăti celuilalt proprietar prețul lucrului ce a fost unit cu principalul *(C. civ. 473, 505 și urm.)*".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Articolul 600 NCC se referă la cazul de accesiune născut din unirea a două bunuri mobile cu proprietari diferiți. Codul civil din 1864 reglementa două cazuri de unire a bunurilor mobile – amestecul (art. 511-516) și adjoncțiunea (art. 504-507), după cum cele două bunuri își pierdeau sau nu individualitatea, respectiv puteau sau nu să fie separate. Întrucât criteriile Codului civil anterior erau confuze, noul Cod reglementează unitar cele două situații ca fiind cazuri de unire a bunurilor mobile (adjoncțiune) și prevede un criteriu concret pentru a putea stabili dacă bunurile pot sau nu fi separate (cel al mărimii prejudiciului).

2. Regula în acest caz de accesiune mobiliară este că fiecare dintre proprietari poate pretinde separarea bunurilor doar dacă prin aceasta celălalt proprietar nu ar suferi un prejudiciu mai mare de o zecime din valoarea bunului său; cu alte cuvinte, proprietarul își păstrează dreptul asupra bunului și după unirea acestuia.

3. În cazul în care nu este îndeplinită condiția arătată mai sus, bunul va deveni coproprietatea celor doi, în condițiile prevăzute de art. 601 NCC. Această soluție a fost prevăzută anterior și în Codul civil din 1864 [art. 510, art. 511 alin. (2)]. Deși textul nu prevede expres acest lucru, ca în alte articole, este evident că cei doi proprietari pot cădea de acord asupra unei alte soluții decât cea prevăzută de art. 600-601 NCC.

Art. 601. Regulile aplicabile în cazul imposibilității de separare a bunurilor unite. Dacă nu se poate obține separarea bunurilor mobile unite sunt aplicabile, în mod corespunzător, dispozițiile art. 598 și 599.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul prevede o excepție de la regula aplicabilă în cazul unirii a două bunuri mobile (adjoncțiunii). Deși, de principiu, proprietarul fiecărui bun poate pretinde separarea celor două bunuri, ele nu pot fi separate dacă prin aceasta celălalt proprietar ar suferi un prejudiciu mai mare de o zecime din valoarea bunului său (art. 600 NCC).

2. În categoria bunurilor care nu pot fi separate vor intra și cele care au rezultat din unirea a două bunuri care și-au pierdut individualitatea, caz cunoscut anterior sub denumirea de „confuziune"; aplicabilitatea art. 601 NCC nu se limitează însă doar la această ipoteză.

3. În cazul în care cele două bunuri mobile nu pot fi separate, ele sunt coproprietatea celor doi, urmând ca raporturile dintre ei să fie guvernate de dispozițiile din materia specificațiunii (art. 598-599 NCC).

Capitolul III. Limitele juridice ale dreptului de proprietate privată

Secțiunea 1. Limite legale

Legea de aplicare: Art. 59. Dispozițiile art. 602-625 din Codul civil nu se aplică situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acestuia.

§1. Dispoziții comune

Art. 602. Interesul public şi interesul privat. (1) Legea poate limita exercitarea dreptului de proprietate fie în interes public, fie în interes privat.
(2) Limitele legale în interes privat pot fi modificate ori desființate temporar prin acordul părților. Pentru opozabilitate față de terți este necesară îndeplinirea formalităților de publicitate prevăzute de lege.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Potrivit art. 555 alin. (1) NCC, proprietatea privată este dreptul titularului de a poseda, folosi și dispune de un bun în mod exclusiv, absolut și perpetuu, în limitele stabilite de lege. În continuare, art. 602 alin. (1) precizează că, indiferent de faptul dacă interesul protejat este unul public sau unul privat, această protecție se poate realiza prin stabilirea unor limite legale de exercitare a dreptului de proprietate.

2. Limitele exercitării dreptului de proprietate privată, indiferent de natura lor, nu se confundă cu suprimarea dreptului de proprietate.

3. Din coroborarea prevederilor art. 602 alin. (1) și (2) cu cele ale art. 556 alin. (1)-(3) NCC, putem determina o clasificare a limitelor exercitării dreptului de proprietate privată. Astfel, distingem limite materiale ale exercitării dreptului de proprietate privată și limite juridice, care, la rândul lor, pot fi limite legale, limite judiciare sau limite voluntare *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 106-108).*

4. Individualitatea bunului circumscrie totalitatea particularităților care îl identifică distinct și particular, între care și limitele în spațiu, astfel cum se presupune că au fost dintotdeauna și rezultă din titlul proprietății. Ca atare, prin scop, acțiunea în revendicare nu poate tinde niciodată să creeze sau să modifice aceste limite. În cazul revendicării unor terenuri asupra cărora dreptul de proprietate a fost constituit sau reconstituit în baza Legii nr. 18/1999, limitele în spațiu au fost fixate prin operațiunile de aplicare a acestei legi, încât ele nu pot fi modificate printr-o acțiune în revendicare.

5. În lumina acestor considerente, socotim exacte cele reținute într-o speță (C.A. Suceava, s. civ., dec. nr. 739/1994), în sensul că, dacă scopul urmărit de reclamant este recu-

noașterea dreptului său în limitele avute la data colectivizării terenului, calea de urmat nu este acțiunea în revendicare, ci procedura specială prevăzută de Legea nr. 18/1991 *(P. Perju, Comentariu, în Dreptul nr. 5/1995, p. 43-44)*.

6. Limitarea exercitării dreptului de proprietate nu contravine caracterului absolut și inviolabil al proprietății.

7. Sensul general admis al caracterului absolut al dreptului de proprietate este cel de opozabilitate *erga omnes*. Altfel spus, dreptul este recunoscut titularului său în raport cu toți ceilalți, aceștia având obligația generală negativă de a nu face nimic de natură a-l încălca.

8. Inviolabilitatea dreptului de proprietate, consacrată de art. 136 alin. (5) din Constituția României, este strâns legată de caracterul absolut al proprietății, pe care îl susține și îl întărește. Acest caracter presupune că dreptul de proprietate nu poate fi încălcat de nimeni, cu mențiunea însă că inviolabilitatea este garantată *în condițiile legii organice*.

9. Caracterul absolut al dreptului de proprietate se referă deci la eficacitatea și opozabilitatea puterilor din care el se compune, în raporturile cu orice persoană și în raporturile cu societatea întreagă; acest caracter nu se referă însă nicicum la cuprinsul și la întinderea puterilor care, constituind atributele unui drept subiectiv, sunt prin însăși natura lor juridică neapărat reglementate, adică îngrădite *(M.B. Cantacuzino, Elementele dreptului civil, Ed. All Beck, București, 1998, p. 104)*.

10. Limitele legale în interes privat au, de regulă, un rol de protecție și, în cazurile de vecinătate, sunt bilaterale. În aceste condiții, normele sunt dispozitive, fiind aplicabile în măsura în care părțile, prin acordul lor de voințe, nu reduc sau nu accentuează o astfel de limită sau nu o desființează cu totul.

11. Când interesul ocrotit este cel public, părțile nu vor putea încheia convenții prin care să deroge de la limitarea exercitării dreptului de proprietate, norma juridică fiind în acest caz imperativă *(Îndrumar notarial, vol. I, p. 200)*.

Art. 603. Regulile privind protecția mediului și buna vecinătate. Dreptul de proprietate obligă la respectarea sarcinilor privind protecția mediului și asigurarea bunei vecinătăți, precum și la respectarea celorlalte sarcini care, potrivit legii sau obiceiului, revin proprietarului.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Potrivit art. 44 alin. (7) din Constituție, dreptul de proprietate obligă la respectarea sarcinilor privind protecția mediului și asigurarea bunei vecinătăți, precum și la respectarea celorlalte sarcini care, potrivit legii sau obiceiului, revin proprietarului.

2. Proprietarul unui imobil întrunește concomitent calitatea de subiect activ al raportului juridic ce se naște între el și restul subiectelor de drept nedeterminate și pe cea de subiect pasiv în raport cu dreptul altor proprietari, în general, și cu dreptul de proprietate al deținătorilor imobilelor învecinate, în special. Așa fiind, el este îndreptățit să pretindă recunoașterea dreptului său și o libertate în ceea ce privește exercitarea acestuia, dar, în același timp, trebuie să respecte exercițiul dreptului de proprietate al vecinilor săi. Considerăm, din acest motiv, că toate aceste drepturi și obligații corelative sunt absorbite de dreptul de proprietate al titularului imobilului, acesta fiind dreptul care creează premisa unei acțiuni în justiție proprietarului căruia i s-a limitat exercițiul dreptului sau i s-a încălcat acel drept. În fond, niciuna dintre obligațiile reglementate în acest context nu poate fi analizată

distinct de imobilul asupra căruia poartă și de cel căruia îi profită, fiind indisolubil legate de acestea, singura modalitate a celui obligat de a se elibera fiind cea a părăsirii fondului. Datorită specificului lor, obligațiile s-au impus și anterior reglementării lor, iar în lipsa unei reglementări, ele ar trebui respectate tocmai datorită recunoașterii dreptului de proprietate al titularului domeniului căruia îi profită, aceasta fiind singura explicație care susține ideea potrivit căreia enumerarea legală nu este limitativă, în cazurile nereglementate expres proprietarului recunoscându-i-se, de asemenea, dreptul de a obține ajutorul forței coercitive a statului pentru protejarea dreptului său, norma constituțională cuprinsă în art. 44 alin. (7) consfințind acest fapt. Mai trebuie numai spus că multe dintre aceste obligații sunt reciproce, confirmând ideea că fiecare proprietar trebuie să respecte la rândul său drepturile aflate în patrimoniul vecinilor.

3. Printre obligațiile ce sunt reglementate de noul Cod civil se evidențiază cele care îl obligă pe proprietar la o anumită acțiune față de cele care îi impun o abținere.

§2. Folosirea apelor

Art. 604. Regulile privind curgerea firească a apelor. (1) Proprietarul fondului inferior nu poate împiedica în niciun fel curgerea firească a apelor provenite de pe fondul superior.
(2) Dacă această curgere cauzează prejudicii fondului inferior, proprietarul acestuia poate cere autorizarea justiției spre a face pe fondul său lucrările necesare schimbării direcției apelor, suportând toate cheltuielile ocazionate.
(3) La rândul său, proprietarul fondului superior este obligat să nu efectueze nicio lucrare de natură să agraveze situația fondului inferior.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 578. (1) Locurile inferioare sunt supuse a primi apele ce curg firește din locurile superioare, fără ca mâna omului să fi contribuit la aceasta. (2) Proprietarul inferior nu poate ridica stavili ca să oprească această scurgere. (3) Proprietarul superior nu poate face nicio lucrare spre agravarea servituții fondului inferior".

Legislație conexă: art. 26 din Legea nr. 107/1996 a apelor (M. Of. nr. 244/1996).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Legiuitorul a înțeles să preia, în mare parte, reglementările art. 578 C. civ. 1864.

2. Există însă și o noutate cuprinsă de prevederile alin. (2) al art. 604 NCC, care permit proprietarului fondului inferior să se adreseze justiției în cazul în care curgerea firească a apelor provenite de pe fondul superior îi cauzează prejudicii. Ceea ce va putea admite instanța, dacă va aprecia cererea întemeiată, va fi autorizarea proprietarului fondului inferior să efectueze lucrări în vederea schimbării direcției apelor, urmând a suporta în întregime cheltuielile ocazionate de aceste lucrări.

3. Proprietarul fondului inferior nu poate ridica stavile care să oprească scurgerea apelor curgătoare [art. 578 alin. (2) C. civ. 1864]. Cu toate acestea, el poate face lucrări care să îl apere contra inundațiilor, chiar dacă acestea ar fi vătămătoare pentru proprietarii vecini, pentru că apărarea contra acțiunii apelor este un drept natural *(P. Perju, Comentariu, p. 44)*.

4. Va reveni practicii judiciare sarcina de a stabili cauzele concrete care vor justifica admiterea unei astfel de cereri, deoarece se pune în discuție problema dacă cererea este admisibilă doar dacă prejudiciul se produce prin curgerea apelor provenite de pe fondul

superior pur și simplu sau în caz de inundații ori dacă prejudiciul este cauzat pentru că proprietarul terenului inferior nu poate să construiască sau să utilizeze terenul într-un anume scop, dorind în acest sens să modifice direcția apelor.

5. Nu credem că există vreun motiv pentru care acțiunea să fie respinsă, atâta vreme cât nu sunt încălcate norme imperative ale legilor speciale aplicabile în materie, nu sunt afectate drepturi ale terților, iar proprietarul suportă toate cheltuielile ocazionate de o astfel de lucrare.

JURISPRUDENȚĂ

1. Obligația înscrisă în art. 578 C. civ. [1864], după care proprietarii inferiori sunt ținuți să primească apele fondurilor superioare, nu se aplică decât la cursul natural al apelor și nu se poate întinde la viiturile lor extraordinare provenite din debordarea unui râu, de unde rezultă că dispozițiile art. 578 nu pot legalmente împiedica pe proprietarul amenințat de acele viituri să facă de-a lungul cursului natural al unui râu lucrări defensive pentru a proteja proprietatea sa, cum ar fi digul făcut pentru a apăra terasamentul liniei ferate contra inundațiilor *(Apel Buc. II, febr. 27/81, Dr. 46/81, în C. Hamangiu, N. Georgean, op. cit., vol. I, p. 664-665, pct. 1)*.

Art. 605. Regulile privind curgerea provocată a apelor. (1) Proprietarul fondului inferior nu poate împiedica nici curgerea provocată de proprietarul fondului superior sau de alte persoane, așa cum este cazul apelor care țâșnesc pe acest din urmă fond datorită unor lucrări subterane întreprinse de proprietarul acestuia, al apelor provenite din secarea terenurilor mlăștinoase, al apelor folosite într-un scop casnic, agricol sau industrial, însă numai dacă această curgere precedă vărsarea într-un curs de apă sau într-un șanț.
(2) În acest caz, proprietarul fondului superior este obligat să aleagă calea și mijloacele de scurgere de natură să aducă prejudicii minime fondului inferior, rămânând dator la plata unei despăgubiri juste și prealabile către proprietarul acestui din urmă fond.
(3) Dispozițiile prezentului articol nu se aplică atunci când pe fondul inferior se află o construcție, împreună cu grădina și curtea aferentă, sau un cimitir.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Din lectura textului se înțelege că, practic, proprietarul fondului superior poate să dirijeze apa provenită ca urmare a unor lucrări subterane, a secării unui teren mlăștinos sau a celei folosite în scop casnic/agricol/industrial spre fondul inferior doar dacă aceasta este singura cale pentru a asigura vărsarea într-un curs de apă sau într-un șanț, iar în cazul în care vor fi cauzate prejudicii fondului inferior, despăgubirile vor fi suportate în avans.

2. Deoarece în cazul în care nu se poate asigura vărsarea într-un curs de apă sau într-un șanț a apei rezultate proprietarul fondului superior trebuie să găsească o altă soluție, este greu de înțeles motivul pentru care legiuitorul a ales să reglementeze o situație particulară, deși avea posibilitatea să se mărginească a reglementa situația generală, în condițiile în care părțile pot oricum, prin acordul lor, să stabilească în mod concret soluționarea unei astfel de probleme.

3. Stabilindu-se însă că despăgubirea este prealabilă, se deduce că proprietarul fondului superior va trebui să obțină acordul proprietarului fondului inferior pentru a-și dirija apele

rezultate în cazurile avute în vedere de legiuitor și pentru stabilirea valorii despăgubirilor, iar în cazul în care nu va obține acest acord, va fi nevoit să se adreseze instanței, în caz contrar săvârșind un abuz de drept.

4. Chiar dacă dirijarea apelor s-ar face spre fondul inferior pentru a asigura vărsarea într-un curs de apă sau într-un șanț, operațiunea nu este admisibilă dacă pe fondul inferior se află o construcție, împreună cu grădina și curtea aferentă, sau un cimitir.

5. În concluzie, proprietarul fondului superior poate dirija apa spre fondul inferior doar dacă în acest mod asigură evacuarea apei spre un curs de apă sau un șanț; nu o poate face dacă o astfel de evacuare nu este asigurată și nici dacă pe fondul inferior se află o construcție, împreună cu grădina și curtea aferentă, sau un cimitir.

6. Nimic nu împiedică părțile ca prin acordul lor de voințe să stabilească evacuarea apei în direcția fondului inferior și în cazurile în care legiuitorul nu o permite (mai puțin în cazul în care pe fondul inferior se află amenajat un cimitir).

7. Dacă în cazul reglementat de alin. (2) acordul de voințe al părților nu se realizează, proprietarul fondului superior va fi nevoit, în opinia noastră, să solicite instanței să stabilească contravaloarea despăgubirilor anterior momentului la care începe operațiunea de evacuare a apei.

Art. 606. Cheltuielile referitoare la irigații. (1) Proprietarul care vrea să folosească pentru irigarea terenului său apele naturale şi artificiale de care poate dispune în mod efectiv are dreptul ca, pe cheltuiala sa exclusivă, să facă pe terenul riveranului opus lucrările necesare pentru captarea apei.
(2) Dispozițiile art. 605 alin. (2) şi (3) se aplică în mod corespunzător.

Legislație conexă: art. 48 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 107/1996 a apelor (M. Of. nr. 244/1996).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Lucrările nu pot fi efectuate dacă pe terenul riveran opus se află o construcție, împreună cu grădina și curtea aferentă, sau un cimitir. În cazul reglementat de teza I a alin. (1), proprietarul imobilului poate permite efectuarea lucrărilor necesare pentru captarea apei. Acordul poate să vizeze doar efectuarea lucrărilor de captare, caz în care acestea vor fi suportate de inițiator, sau poate să privească chiar o contribuție la suportarea cheltuielilor acestora.

Art. 607. Obligația proprietarului căruia îi prisoseşte apa. (1) Proprietarul căruia îi prisoseşte apa pentru necesitățile curente este obligat ca, în schimbul unei juste şi prealabile compensații, să ofere acest surplus pentru proprietarul care nu şi-ar putea procura apa necesară pentru fondul său decât cu o cheltuială excesivă.
(2) Proprietarul nu poate fi scutit de obligația prevăzută la alin. (1) pretinzând că ar putea acorda surplusului de apă o altă destinație decât satisfacerea necesităților curente. El poate însă cere despăgubiri suplimentare proprietarului aflat în nevoie, cu condiția de a dovedi existența reală a destinației pretinse.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În caz de litigiu între proprietari (singura situație în care norma își dovedește utilitatea, deoarece, dacă există acordul de voințe al acestora, nu se impune activarea obligației

impuse de normă), va fi necesară administrarea de probe pentru a se dovedi că reclamantul nu își poate procura apa decât cu o cheltuială excesivă, că pârâtul deține resurse de apă în exces și, dacă este cazul, că dorește să utilizeze surplusul de apă pentru o altă destinație. Compensația trebuie să fie, de asemenea, prealabilă. Și întregul probatoriu va fi administrat într-o cauză în care se prezumă urgența procedurii (determinată de lipsa apei pentru necesități curente).

Art. 608. Întrebuințarea izvoarelor. (1) Proprietarul poate acorda orice întrebuințare izvorului ce ar exista pe fondul său, sub rezerva de a nu aduce atingere drepturilor dobândite de proprietarul fondului inferior.
(2) Proprietarul fondului pe care se află izvorul nu poate să îi schimbe cursul dacă prin această schimbare ar lipsi locuitorii unei localități de apa necesară pentru satisfacerea nevoilor curente.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 579. Cel ce are un izvor pe proprietatea sa poate face orice întrebuințare cu dânsul, fără însă a vătăma dreptul ce proprietarul fondului inferior are dobândit sau prin vreun titlu sau prin prescripție asupra acelui izvor"; ► „Art. 581. Proprietarul izvorului nu-i poate schimba cursul când izvorul dă apa trebuincioasă locuitorilor unei comune, unui sat sau unui cătun".

Art. 609. Despăgubirile datorate proprietarului fondului pe care se află izvorul. (1) Proprietarul fondului pe care se află izvorul poate cere repararea prejudiciilor cauzate de persoana care, prin lucrările efectuate, a secat, a micșorat ori a alterat apele sale.
(2) Dacă starea de fapt o permite, proprietarul fondului poate pretinde restabilirea situației anterioare atunci când apa era indispensabilă pentru exploatarea fondului său.
(3) În cazul în care izvorul se întinde pe două fonduri învecinate, dispozițiile alin. (1) și (2) se aplică în mod corespunzător, ținând seama de întinderea izvorului pe fiecare fond.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Apreciem că, în cazul în care izvorul asigură pentru locuitorii unei localități apa necesară pentru satisfacerea nevoilor curente, proprietarul este obligat să pretindă restabilirea situației anterioare persoanei culpabile de secarea sau alterarea apelor.

Art. 610. Regulile speciale privind folosirea apelor. Dispozițiile prezentului paragraf se completează cu reglementările speciale în materia regimului apelor.

Legislație conexă: ► art. 136 alin. (3) din Constituție; ► Legea nr. 107/1996 a apelor (M. Of. nr. 244/1996); ► art. 2 alin. (1) din Legea nr. 85/2003 a minelor (M. Of. nr. 197/2003).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Regimul juridic special al terenurilor cu ape cuprinde norme care au atât rolul de a stabili limita materială a exercitării dreptului de proprietate privată asupra acestor terenuri, cât și rolul de a reglementa modul de apropriere și utilizare a apei.

2. În principiu, proprietarul unui teren poate apropria și utiliza apa izvoarelor și lacurilor aflate pe terenul respectiv, precum și apa subterană (freatică).

3. Apele geotermale, gazele care le însoțesc, apele minerale naturale (gazoase și plate) și apele minerale terapeutice aparțin domeniului public al statului, conform art. 1 și art. 2 alin. (1) din Legea nr. 85/2003.

4. Lacurile care intră în categoria apelor de suprafață, susceptibile de apropriere privată, potrivit art. 3 alin. (2) din Legea apelor, sunt cele de mică întindere, nenavigabile, care nu pot fi folosite în interes public.

5. Conform art. 3 alin. (4) și art. 9 alin. (2) din Legea apelor, apa subterană poate fi folosită de proprietarul terenului în mod liber, cu respectarea normelor sanitare și de protecție a calității apelor, pentru băut, adăpat, udat, spălat, îmbăiat și alte trebuințe gospodărești, dacă pentru aceasta nu se folosesc instalații sau se folosesc instalații de capacitate mică de până la 0,2 litri/secundă, destinate exclusiv satisfacerii necesităților gospodăriei proprii. Dacă nu este îndeplinită această ultimă condiție, proprietarul trebuie să obțină autorizația de gospodărire a apelor, eliberată conform art. 55 din legea specială.

6. Regimul juridic al apelor de suprafață și al albiilor lor este reglementat de art. 3 din Legea nr. 107/1996 *(V. Stoica, Drept civil. Drepturile reale principale, vol. I, Ed. Humanitas, București, 2004, p. 256-259).*

§3. Picătura streșinii

Art. 611. Picătura streşinii. Proprietarul este obligat să îşi facă streaşină casei sale astfel încât apele provenind de la ploi să nu se scurgă pe fondul proprietarului vecin.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 615. Tot proprietarul este dator a-şi face streaşina casei sale astfel încât apele din ploi să se scurgă pe terenul său, sau pe uliţe, iar nu pe locul vecinului său".

JURISPRUDENȚĂ

1. Potrivit art. 615 C. civ. [1864], orice proprietar este obligat să își facă streașina casei astfel încât apele din ploi să se scurgă pe terenul său ori pe stradă, iar nu pe locul vecinului. Raţiunea acestei prevederi este de a nu se prejudicia cu nimic fondul vecinului. În cazul în care menționata dispoziție legală a fost încălcată și este cazul să se dispună desființarea sau refacerea unor lucrări de construcții, urmează a se examina dacă o astfel de măsură se justifică și din punct de vedere economic, și anume dacă fondul vecinului este cu ceva prejudiciat *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 552/1985, în I.G. Mihuță, Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem și a altor instanțe judecătorești pe anii 1980-1985, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1986, p. 68).*

§4. Distanța și lucrările intermediare cerute pentru anumite construcții, lucrări și plantații

Art. 612. Distanța minimă în construcții. Orice construcții, lucrări sau plantații se pot face de către proprietarul fondului numai cu respectarea unei distanțe minime de 60 de cm față de linia de hotar, dacă nu se prevede altfel prin lege sau prin regulamentul de urbanism, astfel încât să nu se aducă atingere drepturilor proprietarului vecin. Orice derogare de la distanța minimă se poate face prin acordul părților exprimat printr-un înscris autentic.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 610. Cel ce face un puț sau o privată lângă un zid fie comun sau nu; cel ce vrea să clădească un cămin sau o vatră, o fierărie, un cuptor sau o sobă, să-i alăture un ocol de vite, sau cel ce vrea să puie lângă zid un magazin de sare, sau grămezi de materii corozive; e îndatorat să lase depărtarea prescrisă de regulamente și obiceiuri particulare asupra unor asemenea obiecte, sau să facă lucrările prescrise de aceleași legi și regulamente spre a nu aduce vătămare vecinului".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În condițiile în care părțile pot modifica distanța prevăzută de lege pentru efectuarea unei construcții, lucrări sau plantații, iar norma cere forma înscrisului autentic, considerăm că, pentru opozabilitate, se impune și îndeplinirea formelor de publicitate, respectiv înscrierea în cartea funciară, potrivit art. 602 alin. (2) teza a II-a NCC.

2. De subliniat că prin regulamentul de urbanism poate fi impusă o altă distanță minimă față de hotar a construcțiilor, lucrărilor sau plantațiilor noi decât cea prevăzută de Codul civil.

3. Deși sancțiunea nerespectării obligației de a păstra această distanță nu este reglementată în mod expres, apreciem că încălcarea limitei de către proprietar îl îndreptățește pe vecinul său să solicite instanței desființarea construcției, lucrării sau plantației respective, prejudiciul fiind prezumat.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI DREPT

Art. 613. Distanța minimă pentru arbori. (1) În lipsa unor dispoziții cuprinse în lege, regulamentul de urbanism sau a obiceiului locului, arborii trebuie sădiți la o distanță de cel puțin 2 metri de linia de hotar, cu excepția acelora mai mici de 2 metri, a plantațiilor și a gardurilor vii.

(2) În caz de nerespectare a distanței, proprietarul vecin este îndreptățit să ceară scoaterea ori, după caz, tăierea, la înălțimea cuvenită, a arborilor, plantațiilor ori a gardurilor vii, pe cheltuiala proprietarului fondului pe care acestea sunt ridicate.

(3) Proprietarul fondului peste care se întind rădăcinile sau ramurile arborilor aparținând proprietarului vecin are dreptul de a le tăia, precum și dreptul de a păstra fructele căzute în mod natural pe fondul său.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 607. Nu e iertat a sădi arbori care cresc înalți decât în depărtarea hotărâtă de regulamentele particulare sau de obiceiurile constante și recunoscute și în lipsă de regulamente și de obiceiuri, în depărtare de doi metri, de la linia despărțitoare a celor două proprietăți pentru arborii înalți și de o jumătate de metru pentru celelalte plantații și garduri vii"; ► „Art. 608. (1) Vecinul poate cere ca arborii și gardurile vii puși la o distanță mai mică să se scoată. (2) Acela pe a cărui proprietate se întind crăcile arborilor vecinului poate să-l îndatoreze a le tăia. (3) Dacă rădăcinile se întind pe pământul său are drept a le tăia singur"; ► „Art. 609. Arborii ce se află în gardul comun sunt comuni ca și gardul și fiecare din ambii proprietari e în drept a cere să-i taie".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Din coroborarea art. 612 cu art. 613 NCC se concluzionează că arborii mai înalți de 2 m nu pot fi sădiți decât la cel puțin 2 m de linia de hotar, în timp ce arborii mai mici de 2 m, plantațiile și gardurile vii pot fi sădiți, respectiv amenajate la 60 cm față de linia de hotar.

2. Dacă art. 612 NCC nu reglementează sancțiunea în cazul încălcării limitei de către proprietar, art. 613 nu prevede posibilitatea derogării prin înscris autentic de la distanța minimă, potrivit art. 602 alin. (2) teza I.

3. Încălcarea limitei legale de către proprietar îl îndreptățește pe vecin să ceară în justiție respectarea prevederilor legale, hotărârea judecătorească fiind aptă de executare silită. Mai mult, vecinul afectat este autorizat să taie el însuși rădăcinile și ramurile arborilor care se întind pe proprietatea sa, precum și să păstreze fructele căzute pe fondul său *în mod natural*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Dispozițiile legale referitoare la distanța plantațiilor dintre două proprietăți vecine se aplică numai în cazul când distanța nu este stabilită prin înțelegere sau obicei legal *(Trib. Suprem, col. civ., dec. nr. 1298/1956, în C.D. 1956, p. 76)*.

2. Legea stabilește anumite distanțe pentru sădirea arborilor, după regulamentele sau obiceiurile legale, indiferent dacă se prejudiciază sau nu proprietatea vecină, condiția existenței sau inexistenței prejudiciului nefiind cerută de lege *(Trib. Suprem, col. civ., dec. nr. 1613/1957, în I. Mihuță, Al. Lesviodax, Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem și a altor instanțe judecătorești pe anii 1952-1969, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1970, p. 171)*.

§5. Vederea asupra proprietății vecinului

Art. 614. Fereastra sau deschiderea în zidul comun. Nu este permis să se facă fereastră sau deschidere în zidul comun decât cu acordul proprietarilor.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 611. Unul din vecini nu poate face, fără consimțământul celuilalt, nici într-un chip, fereastră sau deschidere într-un zid comun".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Norma se coroborează cu prevederile art. 660 NCC și reia reglementarea cuprinsă în art. 611 C. civ. 1864.

2. Servitutea de vedere reglementează, în realitate, o limitare a dreptului de proprietate, a exercițiului acestui drept, pentru asigurarea unei bune vecinătăți *(P. Anca, Notă critică la Trib. jud. Dolj, dec. nr. 1274/1980, în R.R.D. nr. 3/1982, p. 46)*.

Art. 615. Distanța minimă pentru fereastra de vedere. (1) Este obligatorie păstrarea unei distanțe de cel puțin 2 metri între fondul, îngrădit sau neîngrădit, aparținând proprietarului vecin și fereastra pentru vedere, balconul ori alte asemenea lucrări ce ar fi orientate către acest fond.
(2) Fereastra pentru vedere, balconul ori alte asemenea lucrări neparalele cu linia de hotar spre fondul învecinat sunt interzise la o distanță mai mică de un metru.
(3) Distanța se calculează de la punctul cel mai apropiat de linia de hotar, existent pe fața zidului în care s-a deschis vederea sau, după caz, pe linia exterioară a balconului, până la linia de hotar. Distanța, și în cazul lucrărilor neparalele, se măsoară tot perpendicular, de la punctul cel mai apropiat al lucrării de linia de hotar și până la această linie.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 612. Nimeni nu poate avea vedere sau ferestre spre vedere, nici balcoane sau alte asemenea asupra proprietății îngrădite sau neîngrădite a vecinului său, de nu va fi o distanță de 19 decimetri între zidul pe care se deschid aceste vederi și proprietatea

vecină"; ► „Art. 613. Nimeni nu poate avea vederi piezişe pe proprietatea vecinului de nu va fi o distanţă de şase decimetri".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Legiuitorul a preluat reglementările cuprinse în art. 612-614 C. civ. 1864, modificând doar distanţele, dar nu în mod substanţial.

2. Aşa-numita servitute de vedere este o restrângere legală, cu caracter reciproc, a exercitării dreptului de proprietate imobiliară în raporturile dintre vecini. Prin consimţământul vecinilor este posibilă restrângerea obligaţiei de a păstra distanţa reglementată, astfel încât deschiderile de vedere sau balcoanele să poată fi făcute la distanţe mai mici. Tot astfel, proprietarii vecini pot conveni, cu caracter unilateral sau bilateral, să mărească aceste distanţe *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 119)*.

3. Asigurarea bunei vecinătăţi este reglementată constituţional, prin art. 44 alin. (7), ca obligaţie ce revine titularilor dreptului de proprietate.

4. În mediul urban, unde vecinătatea locuinţelor este extrem de frecvent întâlnită în condiţiile existenţei proprietăţii comune pe cote-părţi forţate, problema inconvenientelor şi restricţiilor generate de această modalitate a dreptului de proprietate devine mult mai acută.

5. În acest context, raporturile de vecinătate creează anumite restricţii, cum sunt servituţile naturale şi legale, precum şi obligaţia de toleranţă dintre locatari, până la limita tulburării normale produse acestor raporturi. Pentru a atrage însă răspunderea civilă, este necesar ca tulburarea raporturilor de vecinătate să fi produs pagube.

JURISPRUDENŢĂ

1. În cauză, reclamanta a solicitat obligarea pârâţilor colocatari de a desfiinţa cortina metalică şi plantaţiile existente pe toată faţada apartamentului său, obligarea pârâţilor de a-i asigura servitute de vedere, desfiinţarea plantaţiei de viţă de vie ce urcă pe cortina metalică şi a plantaţiei de pomi fructiferi, desfiinţarea trecerii de lângă fundaţia blocului ce protejează pereţii. În considerarea celor anterior expuse, s-a constatat, în primul rând, că reclamanta nu a suferit nicio pagubă care să fi fost cauzată prin fapta pârâţilor, fapt constatat prin expertiza tehnică efectuată de instanţa de fond, în care se arată că degradările existente la bloc nu au legătură cauzală cu plantaţiile de pomi şi viţă de vie şi că aceste plantaţii nu aduc prejudicii imobilului. Lipsa acestui element al răspunderii delictuale – legătura de cauzalitate între fapta ilicită şi prejudiciu – face ca măsurile solicitate de reclamantă – desfiinţarea cortinei viţei de vie şi a plantaţiilor – să apară ca fiind nejustificate. Capătul de cerere prin care reclamanta a solicitat asigurarea servituţii de vedere este impropriu formulat. Articolul 611 C. civ. [1864] la care instanţele au făcut trimitere are un cu totul alt conţinut, referindu-se la restrângerea dreptului de a deschide ferestre de vedere spre proprietatea vecinului. Din motivarea cererii de chemare în judecată rezultă că reclamanta nu a avut în vedere servitutea reglementată de art. 611 C. civ. [1864], ci înlăturarea plantaţiilor care împiedică iluminatul natural al apartamentului pe care îl locuieşte. Din acelaşi raport de expertiză rezultă însă că un asemenea inconvenient nu există datorită distanţei la care aceste plantaţii sunt amplasate faţă de bloc; ceea ce se împiedică de plantaţiile existente nu este iluminarea naturală a apartamentului, ci vederea la aleea carosabilă a parcului, aspect ce nu poate constitui un fapt generator de prejudicii. Trotuarul existent lângă fundaţia blocului constituie coproprietate comună forţată a locatarilor blocului, iar interzicerea folosirii acestuia numai de către pârâţii chemaţi în judecată este nejustificată, chiar în condiţiile în care prin raportul de expertiză s-a constatat că circulaţia pe trotuarul blocului nu este normală din

punctul de vedere al uzurii şi al incomodării locatarilor de la parter. Folosirea trotuarului, ca obiect al coproprietăţii forţate, trebuie ori interzisă, ori permisă tuturor coproprietarilor, şi nu numai unora dintre aceştia. Adresele consiliului local prin care pârâţilor li se pune în vedere să ridice construcţiile şi plantaţiile efectuate fără autorizaţie privesc exclusiv raporturile pârâţilor cu autoritatea administraţiei publice locale, iar intervenţia reclamantei în aceste raporturi este neavenită *(C.A. Bacău, s. civ., dec. nr. 1766/1998, în Jurisprudenţa pe anul 1998, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1999)*.

2. Deschiderile pentru aer şi lumină se pot practica la orice înălţime şi distanţă de fondul vecin, ele constituind un atribut al dreptului de proprietate şi nefiind de natură să aducă niciun prejudiciu proprietarului fondului vecin *(Trib. Suprem., col. civ., dec. nr. 736/1957, în I.G. Mihuţă, Al. Lesviodax, Repertoriu 1952-1969, p. 169)*.

Art. 616. Fereastra de lumină. Dispoziţiile art. 615 nu exclud dreptul proprietarului de a-şi deschide, fără limită de distanţă, ferestre de lumină dacă sunt astfel construite încât să împiedice vederea spre fondul învecinat.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Această dispoziţie legală consacră o soluţie jurisprudenţială *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 119)*.

2. Servitutea de vedere este distinctă de servituţile de lumină (*ius luminum*). Dintre acestea din urmă, o primă categorie se referă la servitutea de lumină propriu-zisă care, fără a procura o vedere asupra fondului vecin, serveşte, prin destinaţie, numai pentru aerisire şi iluminatul natural al imobilului. Este vorba de aşa-numitele deschideri de aer şi lumină, care pot fi practicate la orice înălţime şi distanţă faţă de fondul vecin, deoarece ele constituie un atribut al dreptului de proprietate şi nu sunt de natură a-l prejudicia pe proprietarul vecin *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Drept civil. Drepturile reale, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2005, p. 343)*.

JURISPRUDENŢĂ

1. Dispoziţiile art. 612 şi urm. C. civ. [1864] nu se aplică ferestrelor care nu procură nicio vedere pe o proprietate vecină, ci permit numai proprietarului imobilului de a primi lumina de sus *(Trib. Tutova, C. Jud. 31/906, în C. Hamangiu, N. Georgean, op. cit., vol. I, p. 725, pct. 5)*.

§6. Dreptul de trecere

Art. 617. Dreptul de trecere. (1) Proprietarul fondului care este lipsit de acces la calea publică are dreptul să i să permită trecerea pe fondul vecinului său pentru exploatarea fondului propriu.
(2) Trecerea trebuie să se facă în condiţii de natură să aducă o minimă stânjenire exercitării dreptului de proprietate asupra fondului ce are acces la calea publică; în cazul în care mai multe fonduri vecine au acces la calea publică, trecerea se va face pe fondul căruia i s-ar aduce cele mai puţine prejudicii.
(3) Dreptul de trecere este imprescriptibil. El se stinge în momentul în care fondul dominant dobândeşte un alt acces la calea publică.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 616. Proprietarul al cărui loc este înfundat, care nu are nicio ieşire la calea publică, poate reclama o trecere pe locul vecinului său pentru exploatarea fon-

dului, cu îndatorire de a-l despăgubi în proporție cu pagubele ce s-ar putea ocaziona"; ► „Art. 617. Trecerea trebuie regulat făcută pe partea ce ar scurta calea proprietarului fondului închis, ca să iasă din drum"; ► „Art. 618. Cu toate acestea trebuie a se alege trecerea prin locul ce ar pricinui o mai puțină pagubă acelui pe al cărui loc trecerea urmează a fi deschisă".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Nu trebuie să se confunde servitutea legală de trecere *stricto sensu*, reglementată de art. 617-620 NCC, cu servitutea de trecere stabilită prin fapta omului. Servitutea stabilită prin fapta omului este, de regulă, un dezmembrământ veritabil al dreptului de proprietate privată și numai uneori o simplă restrângere a exercitării acestui drept în raporturile de vecinătate.

2. Este însă adevărat că servitutea legală de trecere este, spre deosebire de celelalte servituți naturale și legale, așa cum au fost acestea reglementate de Codul civil din 1864, mai mult decât o simplă restrângere a exercitării dreptului de proprietate privată. Astfel, în măsura în care se exercită, dreptul de trecere presupune că anumite elemente ale dreptului de proprietate asupra unui teren sunt exercitate, chiar dacă nu exclusiv, de proprietarul altui teren. Servitutea legală de trecere nu îl împiedică pe proprietarul terenului asupra căruia s-a constituit să își exercite integral atributele dreptului său de proprietate, inclusiv asupra porțiunii pe care se realizează efectiv trecerea, cu condiția să nu împiedice în niciun fel această trecere *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 119)*.

3. Dreptul de trecere nu se va stinge prin neuz, fiind imprescriptibil, ci doar în cazul în care fondul dominant dobândește un alt acces la calea publică.

4. Diferența față de vechea reglementare constă în faptul că legiuitorul recunoaște acum dreptul de acces la calea publică în favoarea proprietarului fondului înfundat, în vechea reglementare acestuia recunoscându-i-se doar dreptul de a i se solicita trecerea pe lotul cu acces la calea publică, cu îndatorirea de a achita despăgubiri *(Îndrumar notarial, vol. I, p. 204)*.

5. În caz de litigiu, se va stabili prin expertiză care este fondul cel mai puțin împovărat de trecerea exercitată de proprietarul fondului înfundat.

6. Cu ocazia stabilirii servituții de trecere, hotărârea adoptată trebuie să determine cu exactitate care dintre părți suportă aservirea proprietății, atât pentru asigurarea rigorii lucrului judecat, cât și pentru a fi posibilă executarea.

JURISPRUDENȚĂ

1. Prin sentință, judecătoria a admis acțiunea reclamanților și, în contradictoriu cu mai mulți pârâți, a creat o servitute de trecere în favoarea primilor, conform raportului de expertiză și schiței anexe de la dosar. Sentința a fost apelată de unul dintre pârâți, care a susținut că varianta din expertiză, ce a fost avută în vedere, îl prejudiciază grav, iar reclamanții au acces la cale publică, nefiind necesară constituirea unei servituți de trecere. Tribunalul a admis apelul și a schimbat în parte sentința, în sensul că a adoptat o altă variantă de trecere propusă de expert, variantă mai economicoasă, și a reținut din probe că terenul reclamanților constituie totuși loc înfundat în sensul prevăzut de art. 616 C. civ. [1864]. Învestită cu recursul reclamantei și al doi dintre pârâți, curtea de apel a casat decizia și a trimis cauza spre rejudecare aceluiași tribunal. Verificându-se raportul de expertiză, s-a constatat că, în varianta adoptată de tribunal, expertul nu a determinat exact proprietățile ce constituie fonduri aservite servituții de trecere, neputându-se determina care dintre pârâți suportă acea servitute, soluția apărând astfel netemeinică. Cum în recurs nu era legalmente posibil a se administra probele necesare lămuririi situației de fapt, s-a impus soluția trimiterii cauzei pentru rejudecare *(C.A. Pitești, s. civ., dec. nr. 1042/R/1998, nepublicată)*.

2. Dobândirea dreptului de proprietate asupra unui teren, în condițiile art. 43 alin. (2) din Legea nr. 10/2001, determină stingerea servituții de trecere existente pe acel teren în favoarea cumpărătorilor, în temeiul art. 638 C. civ. [1864], deoarece proprietarul fondului dominant devine și proprietar al fondului aservit *(C.A. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 1484/2003, nepublicată)*.

Art. 618. Exercitarea dreptului de trecere în situații speciale. (1) Dacă lipsa accesului provine din vânzare, schimb, partaj sau dintr-un alt act juridic, trecerea nu va putea fi cerută decât celor care au dobândit partea de teren pe care se făcea anterior trecerea. (2) Când lipsa accesului este imputabilă proprietarului care pretinde trecerea, aceasta poate fi stabilită numai cu consimțământul proprietarului fondului care are acces la calea publică și cu plata dublului despăgubirii.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Sunt reglementate cazuri în care lipsa accesului la calea publică nu este determinată de situarea imobilului, ci apare în urma încheierii unor acte juridice, în unele situații fiind identificată și o culpă a proprietarului (care, de exemplu, și-a înstrăinat partea din imobil care cuprindea accesul la drumul public, fără a-și păstra vreun drept de trecere pentru restul lotului rămas înfundat).

2. Dacă la alin. (1) este analizată situația proprietarului care a dobândit imobilul înfundat și trebuie să obțină trecerea spre calea publică, alin. (2) se ocupă de proprietarul înstrăinător care, neatent sau dezinteresat, a pierdut, în urma încheierii actului juridic, calea de acces pe care a deținut-o.

3. Obligativitatea menținerii căii de acces anterioare, care se face în virtutea legii, nefiind pendinte de voința proprietarului lotului care constituie fondul aservit pe care se face trecerea *(Îndrumar notarial, p. 205)*, ar fi în afara oricărei discuții dacă existența acesteia ar fi opozabilă dobânditorului prin efectuarea procedurii de înscriere în cartea funciară.

Art. 619. Întinderea și modul de stabilire a dreptului de trecere. Întinderea și modul de exercitare a dreptului de trecere sunt determinate prin înțelegerea părților, prin hotărâre judecătorească sau printr-o folosință continuă pe timp de 10 ani.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Dacă părțile convin asupra locului pe care se stabilește și se exercită dreptul de trecere, nu mai este necesară verificarea necesității exploatării și nici a impactului asupra fondului aservit.

2. În absența acordului proprietarului vecin, proprietarul locului înfundat are dreptul să ceară instanței judecătorești să stabilească servitutea legală de trecere *stricto sensu*, inclusiv sub aspectul locului sau al întinderii acestuia *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 123)*.

3. Prin prescripție achizitivă nu se dobândește dreptul de trecere, deoarece acesta își are izvorul în lege și în situarea imobilului, ci doar stabilirea modului în care este exercitată.

Art. 620. Prescripția acțiunii în despăgubire și restituirea despăgubirii încasate. (1) Termenul de prescripție pentru dreptul la acțiunea în despăgubire pe care o are proprietarul fondului aservit împotriva proprietarului fondului dominant începe să curgă din momentul stabilirii dreptului de trecere.

(2) În cazul în care încetează dreptul de trecere, proprietarul fondului aservit este dator să restituie despăgubirea încasată, cu deducerea pagubei suferite în raport cu durata efectivă a dreptului de trecere.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 619. Acțiunea de despăgubire în cazul prevăzut prin art. 616 este prescriptibilă; iar trecerea trebuie să urmeze după prescripție, deși acțiunea de indemnitate nu s-ar mai putea admite".

§7. Alte limite legale

Art. 621. Dreptul de trecere pentru utilități. (1) Proprietarul este obligat să permită trecerea prin fondul său a rețelelor edilitare ce deservesc fonduri învecinate sau din aceeași zonă, de natura conductelor de apă, gaz sau altele asemenea, a canalelor și a cablurilor electrice, subterane ori aeriene, după caz, precum și a oricăror alte instalații sau materiale cu același scop.
(2) Această obligație subzistă numai pentru situația în care trecerea prin altă parte ar fi imposibilă, periculoasă sau foarte costisitoare.
(3) În toate cazurile, proprietarul are dreptul la plata unei despăgubiri juste. Dacă este vorba despre utilități noi, despăgubirea trebuie să fie și prealabilă.
(4) Clădirile, curțile și grădinile acestora sunt exceptate de la acest drept de trecere, dacă ea are ca obiect conducte și canale subterane, în cazul în care acestea sunt utilități noi.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 351/2004 a gazelor: „Art. 90. (2) Exercitarea drepturilor de uz și servitute asupra proprietăților afectate de capacitățile din domeniul gazelor naturale se realizează cu titlu gratuit pe toată durata existenței acestora. Dacă, cu ocazia intervențiilor pentru retehnologizări, reparații, revizii, avarii, se produc pagube proprietarilor din vecinătatea capacităților din domeniul gazelor naturale, concesionarii au obligația să plătească despăgubiri în condițiile legii".

Legislație conexă: ▶ Legea nr. 85/2003 a minelor (M. Of. nr. 197/2003); ▶ Legea nr. 238/2004 a petrolului (M. Of. nr. 535/2004); ▶ Legea nr. 13/2007 a energiei electrice (M. Of. nr. 51/2007).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Nu se confundă servitutea legală de trecere cu servitutea administrativă de trecere. Aceasta din urmă este instituită tot prin lege, dar nu în interes privat, în raporturile de vecinătate, ci în interes public, în favoarea autorităților publice competente sau a celor cărora li s-a acordat dreptul de a realiza asemenea rețele edilitare.

2. În plus, pentru lucrări în domeniul minier, în cel petrolier sau în cel al energiei electrice, există reglementări speciale *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 120)*.

Art. 622. Dreptul de trecere pentru efectuarea unor lucrări. (1) De asemenea, proprietarul este obligat să permită folosirea fondului său pentru efectuarea unor lucrări necesare fondului învecinat, precum și accesul vecinului pe terenul său pentru tăierea crengilor și culegerea fructelor, în schimbul unei despăgubiri, dacă este cazul.
(2) Dispozițiile art. 621 alin. (2) sunt aplicabile.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Dreptul se naşte, aşadar, numai dacă trecerea prin altă parte ar fi imposibilă, periculoasă sau foarte costisitoare.

JURISPRUDENŢĂ

1. Trecerea, deşi legea o mărgineşte numai la necesităţile exploatării locului înfundat, poate şi cu mai mare cuvânt să aibă loc atunci când e vorba nu de lucrări de exploatare, care sunt permanente, ci de lucrări de reparaţie şi de întreţinere a imobilelor de pe locul înfundat *(Cas. I, 59/febr. 16/82. B. p. 164, în C. Hamangiu, N. Georgean, op. cit., vol. I, p. 729, pct. 1).*

Art. 623. Dreptul de trecere pentru reintrarea în posesie. (1) Proprietarul unui fond nu poate împiedica accesul altuia pentru a redobândi posesia unui bun al său, ajuns întâmplător pe fondul respectiv, dacă a fost înştiinţat în prealabil.
(2) În toate cazurile, proprietarul fondului are dreptul la o justă despăgubire pentru prejudiciile ocazionate de reintrarea în posesie, precum şi pentru cele pe care bunul le-a cauzat fondului.

Art. 624. Starea de necesitate. (1) În cazul în care o persoană a folosit sau a distrus un bun al altuia pentru a se apăra pe sine ori pe altul de un pericol iminent, proprietarul bunului are dreptul să ceară o despăgubire echitabilă numai de la cel care a fost salvat.
(2) Nu poate pretinde nicio despăgubire proprietarul care a provocat sau a favorizat apariţia pericolului.

Art. 625. Reguli speciale. Îngrădirile cuprinse în prezenta secţiune se completează cu dispoziţiile legilor speciale privind regimul juridic al anumitor bunuri, cum ar fi terenurile şi construcţiile de orice fel, pădurile, bunurile din patrimoniul naţional-cultural, bunurile sacre ale cultelor religioase, precum şi altele asemenea.

Legislaţie conexă: ► Legea nr. 7/1996 a cadastrului şi a publicităţii imobiliare, republicată (M. Of. nr. 201/2006); ► O.G. nr. 29/1997 privind Codul aerian civil, republicată (M. Of. nr. 45/2001); ► Legea nr. 350/2001 privind amenajarea teritoriului şi urbanismul (M. Of. nr. 373/2001); ► Legea nr. 107/1996 a apelor (M. Of. nr. 244/1996); ► Legea nr. 85/2003 a minelor (M. Of. nr. 197/2003); ► Legea nr. 13/2007 a energiei electrice (M. Of. nr. 51/2007).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Din economia reglementărilor cuprinse în art. 16 din Legea energiei electrice (nr. 13/2007) rezultă că exercitarea dreptului de uz şi de servitute la care textul se referă, asupra proprietăţilor private afectate de capacităţile energetice care se vor realiza după intrarea în vigoare a acestei legi, are temei *contractual, oneros* şi *reparator.* Legea nu determină regimul juridic aplicabil în ipoteza capacităţilor energetice realizate pe terenuri proprietate privată, anterior intrării sale în vigoare. Este adevărat că art. 35 alin. (3) prevede că terenurile pe care se află reţele electrice de transport existente la data intrării în vigoare a legii menţionate sunt şi rămân în proprietate publică a statului pe durata existenţei reţelei. Nu mai puţin, contenciosul constituţional a decis că aceste prevederi concordă normelor constituţionale şi, ca atare, prin coroborarea lor cu dispoziţiile art. 2, art. 5 şi art. 42 alin. (3)

din Legea nr. 18/1991, se impune concluzia că terenurile pe care sunt amplasate rețelele de transport al energiei electrice aparțin domeniului public al statului *(P. Perju, Probleme de drept civil și procesual civil din practica Secției civile și de proprietate intelectuală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în Dreptul nr. 10/2008, nota 3, p. 197)*.

2. Doctrina a subliniat, judicios, că apartenența reală a unui bun la domeniul public se determină după criteriile prevăzute de art. 3 alin. (1) din Legea nr. 213/1998, *dacă bunul a fost dobândit de către stat* sau de *o unitate administrativ-teritorială prin modurile prevăzute de lege*. Or, jurisprudența interbelică a decis că „un nemișcător, care aparține unui particular, nu poate deveni domeniu public, decât dacă a fost cumpărat de bunăvoie de la dânsul sau dacă a devenit proprietate publică prin îndeplinirea formalităților prescrise de legea de expropriere pentru cauză de utilitate publică. Așadar, acela căruia, în afară de aceste două cazuri, i s-a luat de către autoritatea publică un imobil este în drept să îl revendice, fără să i se poată spune că, prin destinația ce i s-a dat, a devenit un lucru de domeniu public" *(P. Perju, Probleme de drept, p. 198)*.

3. Independent însă de fondul considerațiilor privind felul proprietății ce se exercită asupra terenurilor afectate de capacități energetice, indiscutabil rămâne omniprezentă chestiunea privării de proprietate. Dacă terenurile menționate, inițial cooperativizate și ulterior solicitate în baza Legii nr. 18/1991, fac obiectul unei asemenea privări, indiscutabil se cere a fi întrunite condițiile cuprinse în art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Adică: **a)** privarea să fie prevăzută de normele interne aplicabile în materie; **b)** să fie impusă de o cauză de utilitate publică; **c)** să fie conformă cu principiile dreptului internațional. Și, pentru ca aceste condiții să nu însemne o protecție iluzorie și ineficace, jurisprudența contenciosului european a adăugat, imperativ, *necesitatea indemnizării corespunzătoare a titularului dreptului* și, primordial, *necesitatea proporționalității (P. Perju, Probleme de drept, p. 198)*.

Secțiunea a 2-a. Limite convenționale

Art. 626. Limitarea dreptului de proprietate prin acte juridice. Proprietarul poate să consimtă la limitarea dreptului său prin acte juridice, dacă nu încalcă ordinea publică şi bunele moravuri.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Exercitarea dreptului de proprietate poate fi restrânsă prin voința titularului, pe cale testamentară sau convențională.

2. Este posibil ca proprietarul să își restrângă exercitarea propriului drept, permițând astfel lărgirea sferei de exercitare a dreptului de proprietate al vecinului. În acest caz însă, vecinul nu primește nicio prerogativă asupra fondului primului proprietar *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 129-130)*.

Art. 627. Clauza de inalienabilitate. Condiții. Domeniu de aplicare. (1) Prin convenție sau testament se poate interzice înstrăinarea unui bun, însă numai pentru o durată de cel mult 49 de ani şi dacă există un interes serios şi legitim. Termenul începe să curgă de la data dobândirii bunului.

(2) Dobânditorul poate fi autorizat de către instanță să dispună de bun dacă interesul care a justificat clauza de inalienabilitate a bunului a dispărut sau dacă un interes superior o impune.
(3) Nulitatea clauzei de inalienabilitate stipulate într-un contract atrage nulitatea întregului contract dacă a fost determinantă la încheierea acestuia. În contractele cu titlu oneros, caracterul determinant se prezumă, până la proba contrară.
(4) Clauza de inalienabilitate este subînțeleasă în convențiile din care se naște obligația de a transmite în viitor proprietatea către o persoană determinată sau determinabilă.
(5) Transmiterea bunului pe cale de succesiune nu poate fi oprită prin stipularea inalienabilității.

Legea de aplicare: Art. 60. (1) Valabilitatea și efectele juridice ale clauzei de inalienabilitate instituite prin convenție sunt guvernate de legea în vigoare la momentul încheierii convenției. (2) Valabilitatea clauzei de inalienabilitate instituite prin testament este guvernată de legea în vigoare la data încheierii acestuia, iar efectele clauzei sunt guvernate de legea în vigoare la data deschiderii succesiunii.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Bunurile proprietate privată pot fi scoase temporar din circuitul civil și prin acordul de voință intervenit între proprietar și o altă persoană *(Ph. Malaurie, L. Aynès, P. Gautier, Cours de droit civil. Tome VIII. Les contrats spéciaux civils et commerciaux, 14e éd., Ed. Cujas, Paris, 2001, p. 160).*

2. Există, într-adevăr, posibilitatea inserării într-un act – contract sau testament – a unei interdicții de înstrăinare în detrimentul dobânditorului. Clauza nu se regăsește, de regulă, în actele cu titlu oneros, în cazul cărora cel ce execută contraprestația este liber să dispună asupra bunului ce i-a intrat în patrimoniu. Teoretic, dacă ar fi totuși să afecteze o astfel de convenție, interdicția ar apărea doar într-un contract aleatoriu, eventual de rentă viageră, debirentierului putând să îi fie interzisă înstrăinarea bunului pe durata vieții cocontractantului. Oricum, domeniul specific acestui tip de clauză rămâne cel al donațiilor și testamentelor, donatorul sau testatorul stipulând ca donatarului sau legatarului să îi fie prohibită înstrăinarea bunurilor dobândite prin actul juridic respectiv.

3. Inițial, clauza a fost considerată ca lipsită de eficiență fără nicio distincție, apreciindu-se că este contrară principiului liberei circulații a bunurilor. Pe lângă faptul că ea apare ca fiind contrară ordinii publice, deoarece neagă caracterul esențialmente transmisibil al proprietății, clauza nu ar putea fi acceptată nici pentru că, se susținea în doctrină, inalienabilitatea trebuie să fie prevăzută în mod expres de lege.

4. Doar în a doua jumătate a secolului al XIX-lea, jurisprudența franceză – inițial – a admis valabilitatea unei astfel de convenții, cu condiția ca interdicția să fie temporară și justificată de protejarea unui interes serios și legitim. Într-un asemenea caz, regimul juridic al proprietății este modificat printr-o convenție, titularului revenindu-i un drept restrâns (merită subliniat în acest context că s-a admis însă fără nicio restricție validitatea promisiunii de a vinde, prin care proprietarul își restrânge de bunăvoie libertatea, asumându-și obligația de a înstrăina bunul unei anumite persoane).

5. Interesul care justifică acceptarea unei asemenea clauze poate să aparțină fie dispunătorului (de exemplu, în cazul în care acesta își rezervă uzufructul viager, cedând nuda proprietate, pare evident că el nu dorește ca titularul dreptului de dispoziție să se schimbe),

fie gratificatului, printr-o astfel de indisponibilizare donatorul sau testatorul putând să îl apere pe acesta de propria lui imaturitate, obligându-l să aştepte împlinirea unei anumite vârste de la care să poată dispune de bunul dobândit. Nu este imposibil, deşi mai rar întâlnit, ca interesul să aparţină unui terţ, care la rândul său este titularul unui drept asupra bunului respectiv (eventual al unui drept real accesoriu).

6. Dacă nu sunt îndeplinite condiţiile pentru validitatea clauzei, ea este lovită de nulitate absolută, fiind contrară ordinii publice, potrivit prevederilor art. 11 NCC. În cazul în care această clauză este inserată într-un testament sau într-un contract de donaţie, ea va fi înlăturată, restul actului păstrându-şi valabilitatea. În situaţia în care inalienabilitatea reprezintă cauza determinantă a actului, acesta va fi lipsit în întregime de efectele sale.

7. În varianta în care voinţa dispunătorului este validată în acest mod, bunul este scos temporar din circuitul civil. Evident, el nu va putea fi nici ipotecat, inalienabilitatea atrăgând şi insesizabilitatea, astfel încât nu vor putea fi urmărite bunurile vizate de clauza în discuţie pentru creanţe ulterioare donaţiei sau deschiderii succesiunii, urmând ca imobilul să reintre în circuitul civil la împlinirea termenului pentru care a fost indisponibilizat sau la dispariţia interesului serios şi legitim care a justificat această măsură.

8. Trebuie subliniat că legiuitorul a precizat expres că această clauză poate produce efecte pentru o durată de cel mult 49 de ani şi doar dacă există un interes serios şi legitim şi a permis instanţei să autorizeze înstrăinarea bunului dacă interesul care a justificat clauza de inalienabilitate a bunului a dispărut sau dacă un interes superior o impune.

Art. 628. Condiţii de opozabilitate. (1) Clauza de inalienabilitate nu poate fi invocată împotriva dobânditorilor bunului sau a creditorilor proprietarului care s-a obligat să nu înstrăineze decât dacă este valabilă şi îndeplineşte condiţiile de opozabilitate.
(2) Pentru opozabilitate, clauza de inalienabilitate trebuie să fie supusă formalităţilor de publicitate prevăzute de lege, dacă este cazul.
(3) În cazul bunurilor mobile, sunt aplicabile, în mod corespunzător, regulile prevăzute pentru dobândirea proprietăţii prin posesia de bună-credinţă.
(4) În cazul în care clauza de inalienabilitate a fost prevăzută într-un contract cu titlu gratuit, ea este opozabilă şi creditorilor anteriori ai dobânditorului.
(5) Neîndeplinirea condiţiilor de opozabilitate nu îl lipseşte pe beneficiarul clauzei de inalienabilitate de dreptul de a pretinde daune-interese proprietarului care nu se conformează acestei obligaţii.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Invocarea clauzei de inalienabilitate este condiţionată de îndeplinirea condiţiilor de opozabilitate. În cazul imobilelor, clauza va fi înscrisă în cartea funciară, în timp ce în cazul bunurilor mobile, sunt aplicabile, în mod corespunzător, regulile prevăzute pentru dobândirea proprietăţii prin posesia de bună-credinţă.

Art. 629. Sancţiunile pentru nerespectarea clauzei de inalienabilitate. (1) Înstrăinătorul poate să ceară rezoluţiunea contractului în cazul încălcării clauzei de inalienabilitate de către dobânditor.
(2) Atât înstrăinătorul, cât şi terţul, dacă inalienabilitatea s-a stipulat în favoarea acestuia, pot să ceară anularea actului de înstrăinare subsecvent încheiat cu nerespectarea clauzei.

(3) Nu pot fi supuse urmăririi bunurile pentru care s-a stipulat inalienabilitatea, cât timp clauza produce efecte, dacă prin lege nu se prevede altfel.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Nerespectarea unei clauze de inalienabilitate valabile nu atrage nulitatea contractului în care este inclusă clauza, ci rezoluțiunea, respectiv revocarea acestuia. În schimb, atât înstrăinătorul inițial, care a stipulat clauza de inalienabilitate, cât și, dacă este cazul, terța persoană în favoarea căreia aceasta a fost prevăzută pot să ceară anularea actului de înstrăinare subsecvent, prin care s-a încălcat clauza *(V. Stoica., Drepturile reale 2009, p. 101)*.

Secțiunea a 3-a. Limite judiciare

Art. 630. Depășirea inconvenientelor normale ale vecinătății. (1) Dacă proprietarul cauzează, prin exercitarea dreptului său, inconveniente mai mari decât cele normale în relațiile de vecinătate, instanța de judecată poate, din considerente de echitate, să îl oblige la despăgubiri în folosul celui vătămat, precum și la restabilirea situației anterioare atunci când acest lucru este posibil.
(2) În cazul în care prejudiciul cauzat ar fi minor în raport cu necesitatea sau utilitatea desfășurării activității prejudiciabile de către proprietar, instanța va putea încuviința desfășurarea acelei activități. Cel prejudiciat va avea însă dreptul la despăgubiri.
(3) Dacă prejudiciul este iminent sau foarte probabil, instanța poate să încuviințeze, pe cale de ordonanță președințială, măsurile necesare pentru prevenirea pagubei.

Legea de aplicare: Art. 61. Dispozițiile art. 630 din Codul civil se aplică numai inconvenientelor cauzate după data intrării în vigoare a Codului civil.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Dreptul de proprietate poate să sufere îngrădiri nu numai ca urmare a restricțiilor de ordin legal, ci și prin controlul efectuat de instanțele judecătorești asupra modului în care el este în mod practic exercitat de către titularul său. Este adevărat că acestuia i se recunoaște dreptul de a profita de întreaga utilitate a lucrului său, dar, în același timp, nu i se poate permite proprietarului să își exercite în mod abuziv prerogativele pe care i le conferă dreptul său și pe care legea i le recunoaște ca atare.

2. După cum s-a arătat în literatura de specialitate *(E. Lupan, op. cit., p. 112)*, exercitarea drepturilor subiective civile este o activitate îndreptată spre realizarea satisfacerii intereselor fiecărui titular în temeiul propriului drept. Drepturile subiective civile pot fi exercitate numai în limitele externe și interne stabilite, titularul lor fiind obligat să respecte legea, să țină seama de regulile de conviețuire socială și să fie de bună-credință. Aceste reguli trebuie avute în vedere în mod cumulativ, nerespectarea uneia fiind suficientă pentru a determina un caracter abuziv al exercițiului dreptului.

3. Este posibil, mai ales în cazul raporturilor de vecinătate, ca un proprietar să își exercite dreptul fără să încalce vreo dispoziție legală expresă și, cu toate acestea, să producă unui alt titular al dreptului de proprietate un prejudiciu ce se cere a fi acoperit.

4. În legătură cu fundamentul juridic al unei asemenea obligații de acoperire a prejudiciului cauzat ca urmare a exercitării dreptului de proprietate, prejudiciu ce se regăsește în patrimoniul proprietarului unui imobil învecinat, au fost exprimate mai multe opinii. Astfel, într-un

prim sistem, răspunderea a fost fundamentată pe ideea unui cvasicontract, ce pornește de la principiul că, prin însuși faptul vecinătății, proprietarii au obligația de a se folosi de fondul lor în așa fel încât să nu aducă niciun prejudiciu vecinului, libertatea unuia încetând în momentul în care începe vătămarea celuilalt. O critică ce a fost adusă acestei teorii a fost că nu permite fixarea limitei restricțiilor derivând din vecinătate, or, dimpotrivă, determină o limită prea rigidă. „A spune că exercițiul dreptului de proprietate trebuie astfel restrâns încât să nu aducă *niciun prejudiciu* vecinului, este a-i aduce o restrângere exagerat de mare" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 34)*. Potrivit unei alte teorii, obligațiile rezultând din raporturile de vecinătate se întemeiază pe ideea delictului și a cvasidelictului, dar nici această teorie nu a fost la adăpost de critici, în condițiile în care autorul prejudiciului – în cadrul răspunderii civile delictuale – datorează despăgubiri, deoarece a comis, voluntar sau involuntar, o greșeală pentru care trebuie să răspundă. Dacă prima variantă oferă o paletă prea largă, aceasta din urmă restrânge prea mult cazurile în care proprietarul poate fi obligat la suportarea daunelor pentru prejudiciul cauzat, nu în toate situațiile putându-se depista și mai ales proba existența neglijenței.

5. Pentru că niciuna dintre aceste construcții nu a acordat pe deplină satisfacție specialiștilor, doctrina s-a îndreptat spre o a treia concepție, și anume cea a abuzului de drept. Acesta exprimă ideea încălcării obligației privitoare la exercitarea drepturilor subiective numai potrivit cu scopul lor economico-social și utilizarea lor în alte scopuri decât cele prevăzute de lege sau chiar în scopuri admise de aceasta, dar într-un mod contrar regulilor de conviețuire socială, urmând ca titularul dreptului să suporte anumite consecințe sancționatoare *(E. Lupan, Drept civil. Partea generală, Universitatea „Dimitrie Cantemir", Facultatea de Drept, Cluj-Napoca, 1997, p. 87)*. Conform acestei teorii, aplicată raporturilor de vecinătate, în caz de folosință normală nu se poate impune proprietarului obligația de a repara prejudiciul, deoarece starea de vecinătate comportă prin ea însăși inconveniente ce nu pot fi înlăturate. Când actele de folosință întrec însă limitele normale ale exercitării dreptului de proprietate, titularul poate fi făcut responsabil față de vecinii prejudiciați.

6. Evident, analiza condițiilor în care atributele dreptului de proprietate au fost exercitate și a legăturii cu prejudiciul cauzat proprietarului fondului învecinat va fi făcută de către instanța judecătorească învestită cu soluționarea cererii prin care cel din urmă solicită obligarea titularului la plata unor despăgubiri.

7. Opțiunea legiuitorului român din anul 2009 a fost ca limitele judiciare ale exercitării dreptului de proprietate privată să fie stabilite printr-o judecată în echitate. În aplicarea acestei concepții, judecătorul apreciază asupra limitelor interne ale dreptului de proprietate, asemănător aplicării teoriei abuzului de drept, dar, spre deosebire de această ultimă ipoteză, el apreciază și asupra caracterului anormal al inconvenientelor, respectiv asupra caracterului anormal al prejudiciilor cauzate în exercitarea dreptului de proprietate dincolo de limitele interne.

8. Tot spre deosebire de teoria abuzului de drept, în această concepție culpa proprietarului nu mai este relevantă. Prin aceste aprecieri, judecătorul fixează limitele judiciare, ca limite interne ale exercitării dreptului de proprietate privată în raporturile de vecinătate. Dincolo de aceste limite, activitatea chiar neculpabilă a proprietarului, în măsura în care cauzează prejudicii vecinilor, determină nașterea dreptului la despăgubiri *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 126-129)*.

Capitolul IV. Proprietatea comună

Secțiunea 1. Dispoziții generale

Art. 631. Noțiune. Dispozițiile prezentului capitol se aplică ori de câte ori, în temeiul unui act juridic sau al altui mod de dobândire prevăzut de lege, dreptul de proprietate privată are 2 sau mai mulți titulari.

Legislație conexă: art. 632, art. 633, art. 645 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Instituția proprietății comune nu a beneficiat de o reglementare generală în Codul civil din 1864, precizarea noțiunilor, a caracterelor generale, a asemănărilor sau deosebirilor cu alte instituții juridice, a regulilor de aplicabilitate fiind opera doctrinei și a practicii judiciare.

2. Dispozițiile cuprinse în Secțiunea I (art. 632 și art. 633) sunt de generală aplicabilitate pentru ambele forme de proprietate comună (pe cote-părți sau devălmașă). Secțiunea a 2-a cuprinde reguli aplicabile pentru coproprietatea obișnuită, Secțiunea a 3-a pentru coproprietatea forțată, iar Secțiunea a 4-a cuprinde reguli speciale privind proprietatea devălmașă.

3. Articolul 631 NCC definește noțiunea de proprietate comună prin raportare la *conținutul* raportului juridic civil, la *subiectele* raportului juridic civil și la *modul de dobândire* a dreptului de proprietate.

4. Referitor la *conținutul raportului juridic civil în cazul proprietății comune*, dispozițiile Capitolului IV al Titlului II din Cartea a III-a se aplică în situația unui raport juridic patrimonial *real*, nu și în situația unui raport juridic de creanță și nici în situația unui raport juridic nepatrimonial. „În conținutul raportului juridic real intră *dreptul subiectiv civil real*, în temeiul căruia titularul său poate exercita prerogativele asupra unui bun în mod direct și nemijlocit, fără concursul altei persoane, și *obligația civilă corelativă*, respectiv obligația negativă a subiectului pasiv de a nu face nimic de natură să aducă atingere exercițiului dreptului real de către titularul acestuia" *(G. Boroi, L. Stănciulescu, Drept civil. Curs selectiv pentru licență. Teste grilă, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 6, 7).*

5. Din dispozițiile art. 631 NCC reiese că proprietatea comună este o modalitate juridică a *dreptului de proprietate privată*, însă din dispozițiile art. 645 NCC reiese că regulile aplicabile coproprietății obișnuite sunt aplicabile în mod corespunzător și în cazul în care cotitularii exercită împreună, asupra bunului comun, atributele altui drept real principal decât dreptul de proprietate privată.

6. Modalitățile dreptului de proprietate privată „au aplicare, *mutatis mutandis*, și în cazul celorlalte drepturi reale principale întemeiate pe dreptul de proprietate privată" *(V. Stoica, Drept civil. Drepturile reale principale, vol. II, Ed. Humanitas, București, 2006, p. 25).*

7. Dreptul de proprietate este acel drept subiectiv care, dând expresie aproprierii unui lucru, permite titularului său să posede, să folosească și să dispună de acel lucru, în putere proprie și în interes propriu, în cadrul și cu respectarea dispozițiilor legale *(C. Toader, M. Nicolae, R. Popescu, B. Dumitrache, Instituții de drept civil, Ed. Universul Juridic, București, 2004, p. 159).*

8. Dintre cele două forme ale dreptului de proprietate enumerate de art. 136 alin. (1) din Constituție, capitolul de față se aplică numai în situația *dreptului de proprietate privată*. În cazul dreptului de proprietate publică nu poate exista o pluralitate activă, întrucât, potrivit dispozițiilor art. 136 alin. (2) din Constituție și art. 3 din Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică (M. Of. nr. 448/1998), există un singur titular al dreptului de proprietate publică asupra bunurilor din domeniul public de interes național (statul) și un singur titular al dreptului de proprietate publică asupra bunurilor de interes județean sau local (unitatea administrativ-teritorială: județul, municipiul, orașul, comuna).

9. *Obiect* al dreptului de proprietate privată îl poate constitui orice bun mobil sau imobil, cu excepția bunurilor care, *prin natura lor*, formează obiect exclusiv al proprietății publice. „Nu pot forma obiect al proprietății private numai acele bunuri care, *prin natura lor*, fac obiectul proprietății publice, însă pot forma obiect al proprietății private acele bunuri care, *prin destinația legii*, fac parte din domeniul public al statului sau al unităților administrative de stat, cu mențiunea că nu se are în vedere *același bun*, ci un bun *din aceeași categorie*" *(C. Bîrsan, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. All Beck, București, 2001, p. 121).*

10. Bunul corporal ce formează obiectul acestui drept nu este divizat material, astfel încât „cotele-părți din drept ale titularilor se întâlnesc asupra oricăreia dintre cele mai mici particule materiale ale bunului" *(C. Stătescu, Drept civil. Persoana fizică. Persoana juridică. Drepturile reale, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1970, p. 691).*

11. Nu este exclus ca un drept real asupra unui bun incorporal să aibă mai mulți titulari, situație în care regulile aplicabile dreptului de proprietate comună pe cote-părți pot fi aplicate, însă numai în măsura în care ele nu intră în contradicție cu natura bunului incorporal și cu normele speciale *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 49 și nota de subsol 10).*

12. *Conținutul juridic* al dreptului de proprietate privată este alcătuit din atributele acestui drept: de a folosi lucrul (*ius utendi*), de a-i culege fructele (*ius fruendi*) și de a dispune de lucru (*ius abutendi*).

13. Prin caracterul *exclusiv* al dreptului de proprietate privată se înțelege faptul că titularul dreptului de proprietate este îndreptățit să exercite singur toate atributele dreptului de proprietate, cu excluderea tuturor celorlalte persoane, care au obligația de a nu face nimic de natură a aduce atingere dreptului titularului. În literatura juridică există o divergență de opinii în legătură cu faptul dacă proprietatea comună reprezintă o veritabilă limitare a caracterului exclusiv al dreptului de proprietate. Într-o opinie *(G. Boroi, L. Stănciulescu, op. cit., p. 176; G. Boroi, M.M. Pivniceru, T.V. Rădulescu, C.A. Anghelescu, Drept civil. Drepturile reale principale. Note de curs. Jurisprudență relevantă. Spețe. Teste grilă, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 9; C. Bîrsan, op. cit., p. 47)* se arată că proprietatea comună nu reprezintă o limitare a caracterului exclusiv, deoarece titularii dreptului de proprietate comună exercită împreună, concomitent, toate atributele dreptului de proprietate asupra aceluiași bun sau asupra aceleiași mase de bunuri. Într-o altă opinie *(C. Toader, M. Nicolae, R. Popescu, B. Dumitrache, op. cit., p. 196)* se arată că modalitățile juridice ale dreptului de proprietate constituie *una dintre excepțiile de la regula caracterului exclusiv*, modalitățile juridice ale dreptului de proprietate definindu-se ca acele situații în care două sau mai multe persoane dețin concomitent cele trei atribute (posesia, folosința și dispoziția) în legătură cu același bun. Cea de-a doua opinie este majoritară, ca argumente suplimentare arătându-se că „forma pură și simplă a dreptului de proprietate se caracterizează prin două trăsături cumulative: dreptul aparține unui singur titular și are o existență certă. Forma afectată de modalități se caracterizează prin două trăsături alternative: fie dreptul aparține

concomitent mai multor titulari, fie existența lui în patrimoniul unei anumite persoane este vremelnic incertă, întrucât actul juridic al dobânditorului este afectat de o cauză de nulitate relativă ori a fost încheiat sub o condiție rezolutorie". Forma pură și simplă „se definește prin caracterul exclusiv, în sensul că o singură persoană exercită toate atributele dreptului de proprietate privată, cât și prin certitudinea apartenenței sale la o persoană determinată". „Intensitatea afectării caracterului exclusiv este diferită, în funcție de fiecare modalitate a dreptului de proprietate privată. În ipoteza proprietății comune, întrucât nu există o diferență calitativă între titularii dreptului de proprietate, ei exercită nu numai concomitent, ci și împreună toate atributele dreptului de proprietate. În această ipoteză, caracterul exclusiv este restrâns în mod ferm" *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 26-28)*.

14. Cu privire la deosebirile dintre modalitățile juridice ale drepturilor reale și modalitățile juridice ale patrimoniului (indiviziunea, comunitatea matrimonială și patrimoniile profesionale comune), s-a arătat *(V. Stoica, Drepturile reale 2004, p. 78-79 și Drepturile reale 2006, p. 45)* că, în timp ce modalitățile juridice ale dreptului de proprietate se definesc în raport cu un bun privit *ut singuli*, modalitățile juridice ale patrimoniului se definesc în raport cu o masă patrimonială, care este stăpânită în comun de titularii a două sau mai multor patrimonii distincte. Un patrimoniu nu poate avea decât un singur titular. „În schimb, dacă este vorba de o masă de drepturi și obligații pecuniare, este posibilă stăpânirea ei în comun de către titularii mai multor patrimonii, fie în sensul că fiecare titular are o cotă-parte din întreaga masă patrimonială și din fiecare element care o compune, cum se întâmplă în cazul indiviziunii și în cazul patrimoniului profesional comun, fie în sensul devălmășiei, cum se întâmplă în cazul comunității de bunuri a soților. Ceea ce este esențial este faptul că puterea pe care o conferă patrimoniul se exercită în comun de mai mulți titulari ai unor patrimonii diferite cu privire la aceeași masă patrimonială sau, cel puțin, cu privire la bunurile care formează obiectul drepturilor și datoriilor din acea masă patrimonială" *(V. Stoica, Drepturile reale 2004, p. 78-79)*.

15. Prin urmare, vorbim de modalitățile dreptului de proprietate în situația în care atributele dreptului sunt exercitate concomitent de două sau mai multe persoane *asupra aceluiași bun* și vorbim de modalitățile patrimoniului în situația în care cele trei atribute ale dreptului de proprietate sunt exercitate, de doi sau mai mulți titulari ai unor patrimonii diferite, *asupra aceleiași mase patrimoniale*.

16. Cât privește *subiectele raportului juridic civil în cazul proprietății comune*, titulari ai dreptului de proprietate privată pot fi două sau mai multe persoane.

17. În situația proprietății comune, *subiectul pasiv* al raportului juridic real este nedeterminat, fiind constituit din pluralitatea celorlalte subiecte de drept, mai puțin titularul dreptului real *(G. Boroi, L. Stănciulescu, op. cit., p. 28)*. Prin urmare, în situația proprietății comune nu se ridică problema pluralității pasive, deoarece, fiind un drept real absolut, dreptul de proprietate este opozabil *erga omnes*. În schimb, *subiectele active* ale raportului juridic real sunt determinate, fiind chiar titularii dreptului subiectiv civil. Titularii dreptului civil real pot fi atât persoane fizice, cât și persoane juridice.

18. Titular al dreptului de coproprietate poate fi orice subiect de drept civil, deci orice persoană fizică sau juridică, indiferent dacă este de drept privat sau de drept public. Statul sau unitățile administrativ-teritoriale pot fi subiect activ al dreptului de coproprietate [art. 6 din Legea nr. 18/1991 a fondului funciar, republicată (M. Of. nr. 1/1998), art. 4 din Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică, art. 121 alin. (1) și (2) din Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale, republicată (M. Of. nr. 123/2007)].

19. În toate cazurile de proprietate comună, titularii dreptului nu formează o persoană juridică. Dacă un grup de persoane beneficiază de personalitate juridică, dreptul de proprietate se regăsește în patrimoniul persoanei juridice, iar nu în patrimoniul fiecăreia dintre persoanele care s-au asociat pentru a da naștere persoanei juridice. Dreptul de proprietate aflat în patrimoniul persoanei juridice este un drept de proprietate pur și simplu, iar nu un drept de proprietate comună *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 44-45)*.

20. *Izvorul proprietății comune* îl poate constitui un act juridic translativ de proprietate, prin care dreptul de proprietate este transmis către doi sau mai mulți dobânditori, sau un alt mod de dobândire a dreptului de proprietate dintre cele prevăzute la art. 557 NCC, singura condiție fiind aceea ca efectul translativ de proprietate să se producă în patrimoniile a doi sau mai multor titulari.

21. Cele mai frecvente cazuri de indiviziune se întâlnesc în materie de succesiune, deoarece, la decesul unei persoane care lasă mai mulți moștenitori legitimi sau testamentari, averea sau porțiunea din averea defunctului se află în indiviziune între moștenitori. Dar există și indiviziuni contractuale, cum este cazul când două persoane cumpără un lucru în comun. În sfârșit, indiviziunea poate să rezulte și din lege, căci legea recunoaște în anumite cazuri, care corespund unor necesități practice, existența unei coproprietăți asupra unui lucru de folos comun *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 12)*.

Art. 632. Formele proprietății comune. (1) Formele proprietății comune sunt următoarele:
a) proprietatea pe cote-părți (coproprietatea);
b) proprietatea în devălmășie (devălmășia).
(2) Coproprietatea poate fi obișnuită sau forțată.
(3) Coproprietatea forțată nu poate înceta prin partaj judiciar.

Legislație conexă: art. 339-359, art. 671 alin. (3) NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Proprietatea comună cunoaște două forme: **a)** proprietatea comună pe cote-părți, denumită și coproprietate; **b)** proprietatea devălmașă.

2. Criteriul de departajare între cele două forme de proprietate comună este unul cantitativ, iar nu calitativ. Între titularii dreptului de proprietate comună nu există o diferență calitativă, întrucât ei exercită concomitent și împreună atributele dreptului. Însă, în timp ce coproprietarii sunt diferențiați prin cantitatea de drept ce aparține fiecăruia (în sensul că fiecare va avea determinată o cotă-parte sau o fracție din drept), între codevălmași nu există o deosebire cantitativă, unitatea materială a bunului fiind dublată de unitatea intelectuală a dreptului *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 50, 161)*.

3. Proprietatea comună pe cote-părți (coproprietatea) este o modalitate juridică a dreptului de proprietate; indiviziunea este o modalitate juridică a patrimoniului *(C. Bîrsan, op. cit., p. 169)*. Între cele două instituții există identitate de trăsături juridice și diferență de obiect. Indiviziunea are ca obiect o universalitate de drepturi și obligații patrimoniale, în timp ce proprietatea comună are ca obiect un bun individual. Indiviziunea este o unitate juridică, iar nu o simplă sumă de drepturi de coproprietate *(V. Stoica, Drepturile reale 2004, p. 78-79)*.

4. Din dispozițiile art. 953 NCC care definesc noțiunea de „moștenire" reiese faptul că transmiterea moștenirii este o transmisiune universală, având ca obiect patrimoniul unei persoane decedate, privit ca universalitate juridică, adică totalitatea drepturilor și obligațiilor care au valoare economică și care au aparținut defunctului. Întrucât patrimoniul succesoral este indivizibil, în cazul pluralității de moștenitori el se transmite în această stare, adică în indiviziune, stare care subzistă până la efectuarea partajului *(Fr. Deak, Tratat de drept succesoral, ed. a 2-a, Ed. Universul Juridic, București, 2002, p. 12, 27)*.

5. Noul Cod civil folosește termenul de „indiviziune" în cuprinsul art. 1142 (prin care reglementează cazurile și condițiile în care moștenitorii pot ieși din indiviziune cu privire la bunurile care constituie amintiri de familie), în denumirea marginală și în cuprinsul art. 1143 (care, cu un conținut asemănător fostului art. 728 C. civ. 1864, reglementează imprescriptibilitatea dreptului de a cere ieșirea din indiviziune asupra bunurilor ce compun patrimoniul persoanei fizice decedate), în cuprinsul art. 1155 (care reglementează dreptul creditorilor ale căror creanțe provin din conservarea sau din administrarea bunurilor moștenirii ori s-au născut înainte de deschiderea moștenirii de a cere să fie plătiți, înainte de efectuarea partajului succesoral, din bunurile aflate în indiviziune) și în cuprinsul art. 2187 din materia contractului de cont curent (din care reiese că, în cazul în care un cont curent are mai mulți titulari, aceștia se numesc *cotitulari de cont*, spre deosebire de situația în care unicul titular al contului curent a decedat, când, până la efectuarea partajului, moștenitorii sunt considerați *titulari coindivizari ai contului*).

6. Codul civil cuprinde o reglementare de ansamblu a proprietății comune pe cote-părți în Capitolul IV din Titlul II al Cărții a III-a („Despre bunuri"), însă se observă faptul că nu cuprinde o asemenea reglementare în cazul indiviziunii. Cartea a IV-a („Despre moștenire și liberalități") cuprinde o dispoziție de trimitere în capitolul rezervat partajului succesoral, la art. 1143 alin. (2) NCC stipulându-se în mod expres faptul că în această materie sunt aplicabile dispozițiile generale de la partaj (respectiv dispozițiile art. 669-686 NCC), în măsura în care nu sunt incompatibile cu partajul succesoral.

7. Având în vedere faptul că și indiviziunea presupune o pluralitate de titulari ai dreptului de proprietate, s-a arătat *(Fr. Deak, Tratat de drept succesoral, p. 488-489)* că natura juridică și regulile aplicabile indiviziunii succesorale nu diferă, în fond, de natura și regimul juridic aplicabil coproprietății, cu singura deosebire determinată de obiectul complex, cantitativ diferit al indiviziunii succesorale, față de obiectul singular, individual al coproprietății.

8. Această regulă, consacrată de doctrină până la adoptarea noului Cod civil, reiese *de lege lata* din interpretarea dispozițiilor art. 631 NCC, potrivit cărora dispozițiile capitolului care reglementează instituția proprietății comune se aplică *ori de câte ori* dreptul de proprietate privată are mai mulți titulari, în temeiul unui act juridic sau *al altui mod de dobândire prevăzut de lege*, fără a se face distincție în funcție de obiectul dreptului de proprietate, respectiv dacă este un bun individual determinat sau o universalitate de bunuri. Or, moștenirea legală sau testamentară constituie un mod de dobândire a proprietății prevăzut de lege (art. 557), în temeiul căruia patrimoniul unei persoane decedate se poate transmite către doi sau mai mulți titulari (moștenitori). De aceea, se poate spune că dispozițiile capitolului care reglementează proprietatea comună reprezintă dreptul comun și pentru situația pluralității de titulari asupra unei universalități de bunuri, aceste dispoziții aplicându-se ori de câte ori legea nu prevede altfel.

9. La rândul ei, coproprietatea poate fi: **a)** coproprietate obișnuită și **b)** coproprietate forțată. Criteriul legal de clasificare [prevăzut în mod expres la art. 632 alin. (2) NCC] între

cele două forme de coproprietate este cel al posibilității de încetare prin partaj judiciar. Proprietatea comună pe cote-părți obișnuită poate înceta prin partaj judiciar sau voluntar, pe când coproprietatea forțată nu poate înceta prin partaj judiciar [a se vedea și dispozițiile art. 671 alin. (3) NCC].

Art. 633. Prezumția de coproprietate. Dacă bunul este stăpânit în comun, coproprietatea se prezumă, până la proba contrară.

Legislație conexă: art. 339-343 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Din examinarea art. 632 alin. (1) NCC reiese faptul că legiuitorul folosește termenul de *coproprietate* numai în situația proprietății comune pe cote-părți, nu și în situația proprietății comune devălmașe. Prin urmare, textul art. 633 NCC se referă numai la cele două forme de coproprietate (obișnuită și forțată), nu și la proprietatea devălmașă.

2. De altfel, pentru dovada caracterului de bun comun în situația devălmășiei, sunt aplicabile dispozițiile art. 343 alin. (1) NCC, potrivit cărora „calitatea de bun comun nu trebuie dovedită". Prin urmare, la fel ca și în vechea reglementare [art. 30 alin. (3) C. fam.], calitatea de bun comun se prezumă, până la proba contrară, din faptul dobândirii acestuia în timpul căsătoriei, de oricare dintre soți.

3. Articolul 633 NCC este o normă cu caracter procedural, care consacră și în privința coproprietății *prezumția de coproprietate* [similar *prezumției de comunitate* reglementate de art. 30 alin. (3) C. fam. în situația proprietății devălmașe, *de lege lata* de art. 343 alin. (1) NCC]. Prezumția de comunitate s-a dovedit de un real folos în practică, deoarece soții nu erau obligați să își dovedească contribuția comună la dobândirea unui anumit bun, ci acest caracter era prezumat din faptul că el a fost dobândit în timpul căsătoriei, de oricare dintre soți. Prezumția având caracter relativ, era posibil ca oricare dintre soți să o răstoarne, dovedind că bunul este propriu, dacă se încadra în vreuna dintre ipotezele art. 31 C. fam.

4. Prezumția este rezultatul a două raționamente: primul ia naștere prin aprecierea probelor de către judecător, care va stabili existența în trecut a unui fapt, care este vecin și conex cu faptul generator de drepturi; cel de-al doilea raționament constă în deducerea faptului principal, datorită legăturii de conexitate cu faptul vecin și conex, operațiune ce este lăsată la aprecierea judecătorului (în cazul prezumțiilor simple) sau care este impusă de lege (în cazul prezumțiilor legale).

5. Prezumția de coproprietate presupune dovedirea mai întâi a faptului vecin și conex constând în stăpânirea în comun a bunului în litigiu; or, posesia, fiind o stare de fapt, poate fi dovedită prin orice mijloc de probă.

6. Prezumția de coproprietate este o prezumție *legală*, în sensul că judecătorul va face conexiunea între faptul cunoscut (dovedit) și faptul necunoscut în puterea legii, și *relativă (iuris tantum)*, în sensul că poate fi răsturnată prin dovedirea faptului că bunul este proprietatea exclusivă a unei persoane.

7. Cu privire la prezumția de comunitate și la noțiunile de bun comun și de bun propriu, a se vedea art. 339-343 NCC.

8. Vor fi considerate bunuri comune acelea care au intrat în patrimoniul soților prin oricare dintre modurile de dobândire reglementate de legea civilă, indiferent dacă au fost

achiziționate de unul sau de ambii soți și indiferent de natura bunului. Înscrierea în cartea funciară a unui drept real numai pe numele unuia dintre soți este o împrejurare care nu schimbă apartenența bunului la comunitate. Bunurile vor fi considerate comune numai dacă au fost dobândite prin acte juridice oneroase, căci cele dobândite prin moștenire, legat sau donație sunt, în temeiul dispozițiilor art. 31 lit. b) C. fam. [art. 340 lit. a) NCC – n.n.], bunuri proprii, afară de cazul în care dispunătorul nu a precizat că acele bunuri urmează să fie comune *(Al. Bacaci, V.C. Dumitrache, C.C. Hageanu, Dreptul familiei. Curs universitar, ed. a 6-a, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 58)*.

9. În cazul declarării judecătorești a morții unuia dintre soți, data încetării căsătoriei este cea stabilită prin hotărârea judecătorească. Bunurile dobândite de soțul în viață după această dată și până la rămânerea definitivă a hotărârii declarative de moarte, deși au beneficiat, provizoriu, de prezumția de comunitate, vor fi retroactiv considerate bunuri proprii ale soțului care le-a achiziționat *(Al. Bacaci, V.C. Dumitrache, C.C. Hageanu, op. cit., p. 60)*.

10. Dacă, ulterior rămânerii definitive a hotărârii judecătorești declarative de moarte, se dovedește prin certificatul de deces o altă dată reală a morții, hotărârea declarativă de moarte va fi anulată, fapt ce va conduce la schimbarea retroactivă a statutului juridic al bunurilor dobândite între cele două date, din bunuri comune în proprii sau invers, după cum data reală a morții, dovedită prin certificatul de deces, se situează anterior sau posterior celei stabilite prin hotărâre. Aceeași este situația și în cazul în care data morții, stabilită prin hotărâre judecătorească, este ulterior rectificată *(Al. Bacaci, V.C. Dumitrache, C.C. Hageanu, op. cit., p. 60)*.

11. Dacă cel declarat mort prin hotărâre judecătorească este, de fapt, în viață, odată cu reîntoarcerea sa sau cu administrarea dovezii că este în viață, comunitatea matrimonială desființată prin hotărâre judecătorească declarativă de moarte reînvie retroactiv, însă, dacă soțul celui declarat mort s-a recăsătorit, odată cu reîntoarcerea acestuia, prima căsătorie se consideră desfăcută pe data încheierii celei de-a doua, făcând să înceteze toate raporturile, inclusiv cele patrimoniale, generate de prima căsătorie *(Al. Bacaci, V.C. Dumitrache, C.C. Hageanu, op. cit., p. 60)*.

12. În cazul căsătoriei putative, beneficiul comunității poate fi invocat numai de către soțul care a fost de bună-credință *(Al. Bacaci, V.C. Dumitrache, C.C. Hageanu, op. cit., p. 60)*. **Notă.** Soluția își păstrează valabilitatea și în prezent, având în vedere că dispozițiile art. 304 alin. (1) NCC au o redactare asemănătoare cu cele cuprinse la art. 23 alin. (1) C. fam., abrogat prin art. 230 din Legea nr. 71/2011.

JURISPRUDENȚĂ

1. Dacă anumite bunuri au fost dobândite în intervalul de timp de la pronunțarea hotărârii de divorț și până la rămânerea ei irevocabilă, prezumția de comunitate există și în privința acestora. Față de terți, prezumția de comunitate încetează numai la data când s-a făcut mențiunea despre hotărârea de divorț pe marginea actului de căsătorie sau la data când ei au cunoscut despre divorț pe o altă cale *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 123/1983, în R.R.D. nr. 12/1983, p. 94)*.

2. Prezumția de comunitate se aplică și în situația în care soții sunt despărțiți în fapt. Faptul că unul dintre soți nu a contribuit cu nimic la achiziționarea unor bunuri în perioada despărțirii în fapt va fi luat în considerare la stabilirea părții din bunurile comune ce se cuvine fiecărui soț *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 123/1983, în R.R.D. nr. 12/1983, p. 94)*.

3. Prezumţia de comunitate nu se aplică în cazul concubinajului, ceea ce înseamnă că bunurile dobândite de concubini vor deveni proprietatea fiecăruia, în proporţia în care au contribuit la achiziţionarea lor *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1047/1981, în R.R.D. nr. 2/1982, p. 60)*. Dovada proprietăţii indivize, în ceea ce-i priveşte pe concubini, se face raportat la fiecare bun în parte, şi nu la totalitatea bunurilor, cum se procedează în cazul comunităţii de bunuri generate de căsătorie *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 2581/1974, în I.G. Mihuţă, Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem şi a altor instanţe judecătoreşti pe anii 1969-1975, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1976, p. 31)*.

Secţiunea a 2-a. Coproprietatea obişnuită

Art. 634. Întinderea cotelor-părţi. (1) Fiecare coproprietar este titularul exclusiv al unei cote-părţi din dreptul de proprietate şi poate dispune în mod liber de aceasta în lipsă de stipulaţie contrară.
(2) Cotele-părţi sunt prezumate a fi egale, până la proba contrară. Dacă bunul a fost dobândit prin act juridic, proba contrară nu se va putea face decât prin înscrisuri.

Legislaţie conexă: art. 2353 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. *Trăsăturile definitorii ale dreptului de proprietate comună pe cote-părţi* sunt (în lipsa unei reglementări legale, acestea au fost precizate de doctrină): **a)** niciunul dintre coproprietari nu este titularul exclusiv al unei fracţiuni materiale din bun şi **b)** fiecare coproprietar este titularul exclusiv al unei cote-părţi din dreptul de proprietate. Prima regulă este detaliată la art. 636-644 NCC referitoare la actele materiale şi la actele juridice ce pot fi încheiate de coproprietari cu privire la bunul comun. Cea de-a doua regulă a primit o consacrare legală la art. 634 alin. (1) NCC, potrivit căruia fiecare coproprietar este titularul exclusiv al unei cote-părţi din dreptul de proprietate.

2. În legătură cu cota sa parte din drept, fiecare coproprietar se comportă ca şi cum ar fi proprietar exclusiv, putând dispune liber de ea – în sensul că o poate înstrăina sau greva cu drepturi reale de garanţie care nu presupun deposedarea *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 59)*.

3. Cu privire la cota sa parte din dreptul de proprietate, fiecare coproprietar poate efectua, fără consimţământul celorlalţi coproprietari, acte de dispoziţie *inter vivos* sau *mortis causa* (vânzarea, renunţarea la cota-parte din drept, donaţia, legatul). Posibilitatea constituirii ipotecii asupra unei cote-părţi din dreptul de proprietate este reglementată expres de art. 2353 NCC, potrivit căruia ipoteca constituită asupra unei cote-părţi indivize din dreptul asupra bunului se strămută de drept asupra părţii materiale din bun care îi revine constituitorului în urma partajului. De asemenea, din dispoziţiile art. 2350 NCC reiese că poate forma obiect al ipotecii atât un bun determinat ori determinabil, *cât şi o universalitate de bunuri* (a se vedea şi art. 2368 NCC).

4. Teza I a alin. (1) al art. 634 prevede că principiul conform căruia fiecare dintre coproprietari are libertatea de a dispune în mod liber de cota sa parte din drept se aplică în ipoteza în care nu există un acord de voinţă în sens contrar al coproprietarilor.

5. Spre deosebire de coproprietate, unde fiecare dintre coproprietari poate dispune de cota sa abstractă de proprietate, înstrăinând-o total sau parţial, fără consimţământul

celorlalți, la devălmășie, niciunul dintre soți nu poate dispune în timpul căsătoriei, prin acte între vii, de dreptul său asupra bunurilor comune, acesta nefiind determinat *(Al. Bacaci, V.C. Dumitrache, C.C. Hageanu, op. cit., p. 51-52)*.

6. Articolul 634 alin. (2) NCC este o normă juridică de procedură, care consacră pentru prima dată în legislație prezumția legală și relativă a egalității între coproprietari cu privire la întinderea cotei-părți a fiecăruia.

7. Prezumția egalității între coproprietari cu privire la întinderea cotei-părți a fiecăruia este o prezumție relativă, astfel că partea interesată va putea să administreze probe din care să reiasă că în realitate cotele-părți nu sunt egale, probă care va fi putea fi făcută cu orice mijloace, cu excepția situației în care coproprietatea a luat naștere în temeiul unui act juridic, când pentru răsturnarea prezumției este admisibilă numai proba cu înscrisuri.

8. Teza a II-a a alin. (2) al art. 634 NCC reprezintă o reluare a dispozițiilor art. 1191 alin. (2) C. civ. 1864, potrivit cărora „nu se va primi niciodată o dovadă prin martori, în contra sau peste ceea ce cuprinde actul, nici despre ceea ce se pretinde că s-ar fi zis înaintea, la timpul sau în urma confecționării actului, chiar cu privire la o sumă sau valoare ce nu depășește 250 lei (0,025 RON – n.n.)".

9. Dispozițiile art. 1191 alin. (3), art. 1197 și art. 1198 C. civ. 1864 nu au fost abrogate prin intrarea în vigoare a noului Cod civil [potrivit art. 230 lit. a) din Legea nr. 71/2011, ele rămân în vigoare până la momentul intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă, adoptat prin Legea nr. 134/2010, astfel că aplicabilitatea lor în practică depinde de calificarea tezei a II-a a alin. (2) al art. 634 NCC ca fiind o normă cu caracter imperativ sau dispozitiv].

10. În sistemul probatoriu reglementat de Codul civil din 1864 s-a decis *(M. Tăbârcă, Drept procesual civil, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2005, p. 550)* că regulile stabilite prin art. 1191 alin. (1) și (2) C. civ. [1864] (care reglementează inadmisibilitatea probei cu martori pentru dovedirea unui act juridic, în contra sau peste ceea ce cuprinde actul) nu au caracter imperativ, astfel că proba contrară unui act juridic poate fi făcută cu martori, în cazurile prevăzute de: **a)** art. 1191 alin. (3) C. civ. 1864, potrivit căruia părțile pot conveni să administreze și în acest caz proba cu martori, dacă privește drepturi de care pot să dispună, convenție ce poate fi expresă sau tacită, rezultând din faptul că, atunci când partea adversă propune proba testimonială, cealaltă parte nu se opune sau propune, la rândul ei, audierea de martori; **b)** art. 1197 C. civ. 1864, respectiv în situația în care există un început de dovadă scrisă, care să facă verosimil faptul alegat (un alt procent al cotelor-părți decât cel stipulat în actul juridic) și care ar putea constitui o dovadă concludentă cu privire la ultimul acord de voință al părților; **c)** art. 1198 C. civ. 1864, care reglementează imposibilitatea preconstituirii sau conservării probei scrise; **d)** în cazul terților, pentru care actul juridic are natura unui fapt juridic, astfel că ei pot folosi în contraproba orice mijloc de dovadă.

JURISPRUDENȚĂ

1. Principiul egalității dintre soți nu înseamnă că, la momentul încetării comunității de bunuri, bunurile comune se împart întotdeauna în părți egale, deoarece criteriul în funcție de care se stabilesc cotele soților este acela al contribuției pe care fiecare dintre aceștia a avut-o la dobândirea și conservarea bunurilor, precum și munca depusă în gospodărie și pentru creșterea copiilor. Atunci când, în urma probelor administrate în procesul de partaj al bunurilor comune, nu se poate stabili contribuția fiecăruia dintre soți la dobândirea bunurilor comune, instanța va pleca de la prezumția că ambii soți au avut o contribuție egală, împărțirea bunurilor făcându-se în părți egale *(Trib. Suprem, dec. de îndrum. nr. 19/1960, în C.D. 1960, p. 28)*.

2. Egalitatea în drepturi dintre bărbat şi femeie este unul dintre principiile fundamentale ale dreptului familiei, alături de alte principii fundamentale: principiul ocrotirii căsătoriei şi familiei de către stat [art. 1 alin. (1) C. fam.], principiul ocrotirii intereselor mamei şi copilului [art. 1 alin. (2) C. fam.], principiul căsătoriei liber consimţite între soţi [art. 1 alin. (3) C. fam.], principiul exercitării drepturilor şi al îndeplinirii obligaţiilor părinteşti în interesul copiilor [art. 1 alin. (4) C. fam.], principiul potrivit căruia membrii familiei sunt datori să îşi acorde unul altuia sprijin moral sau material (art. 2 C. fam.), principiul monogamiei (art. 6 C. fam.). La fel, Codul familiei se referă în mod expres, prin dispoziţiile art. 1 alin. (4), la principiul egalităţii dintre cei doi soţi, care stă la baza relaţiilor personale şi patrimoniale dintre aceştia, precum şi la baza relaţiilor dintre părinţi şi copii. Principiul egalităţii soţilor are rang constituţional, prin dispoziţiile art. 48 alin. (1) din legea fundamentală statuându-se că familia se întemeiază pe egalitatea soţilor. Însă principiul egalităţii dintre soţi nu înseamnă că, la momentul încetării comunităţii de bunuri, bunurile comune se împart întotdeauna în părţi egale, deoarece criteriul în funcţie de care se stabilesc cotele soţilor este acela al contribuţiei pe care fiecare dintre aceştia a avut-o la dobândirea şi conservarea bunurilor, precum şi munca depusă în gospodărie şi pentru creşterea copiilor. Atunci când, în urma probelor administrate în procesul de partaj al bunurilor comune, nu se poate stabili contribuţia fiecăruia dintre soţi la dobândirea bunurilor comune, instanţa va pleca de la prezumţia că ambii soţi au avut o contribuţie egală, împărţirea bunurilor făcându-se în părţi egale. În al doilea rând, acest criteriu, al contribuţiei fiecăruia dintre soţi la dobândirea bunurilor comune, solicitat de către reclamantă a fi aplicat în cauză, are semnificaţia de contribuţie a soţilor la dobândirea întregului patrimoniu comun, deci a totalităţii bunurilor comune, şi nu în sensul de contribuţie la dobândirea fiecărui bun comun, luat în parte. Or, în cazul din speţă, reclamanta a solicitat să se constate contribuţia sa exclusivă la dobândirea unui singur bun din comunitatea de bunuri, în raport de faptul că a avut o contribuţie exclusivă la dobândirea acestuia. Aşa cum s-a decis în practica judecătorească, cota de contribuţie a soţilor este unică pentru toate bunurile comune, nefiind admisibil a se stabili o cotă diferenţiată de contribuţie pentru unele categorii de bunuri *(C.A. Bucureşti, s. a IV-a civ., dec. nr. 446/2011, nepublicată)*. **Notă.** Codul familiei (Legea nr. 4/1953) a fost abrogat prin Legea nr. 71/2011. Noul Cod civil reglementează drepturile şi obligaţiile patrimoniale ale soţilor în art. 312-372, prevăzând trei regimuri matrimoniale: comunitatea legală, separaţia de bunuri şi comunitatea convenţională.

Art. 635. Repartizarea beneficiilor şi a sarcinilor între coproprietari. Coproprietarii vor împărţi beneficiile şi vor suporta sarcinile coproprietăţii, proporţional cu cota lor parte din drept.

Legislaţie conexă: ► art. 603, art. 637, art. 644, art. 677 NCC; ► art. 44 alin. (7) din Constituţie.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Noţiunea de *„beneficii"* este utilizată în sens larg, cuprinzând orice câştig, profit, venit sau folos material pe care l-ar putea aduce bunul aflat în stare de coproprietate.

2. O aplicaţie particulară a acestei reguli o găsim în materia fructelor produse de bunul comun, la art. 637 NCC.

3. Noul Cod civil nu defineşte noţiunea şi nici nu cuprinde o reglementare generală a *sarcinilor proprietăţii* (există doar aplicaţii ale sarcinii, dar ca modalitate a actului juridic, în materia donaţiei şi în cea a legatului).

4. Textul art. 635 NCC foloseşte noţiunea de „sarcină" într-o accepţiune foarte largă, ea cuprinzând atât obligaţiile legate de bunul comun ce au natura juridică a unor sarcini reale

(obligațiile corespunzătoare dezmembrămintelor, obligațiile corespunzătoare drepturilor reale de garanție și obligațiile reale *propter rem* și *scriptae in rem*), cât și obligațiile ce decurg din conservarea, administrarea sau întreținerea bunului comun.

5. De la dispozițiile art. 635 se poate deroga, potrivit art. 644 NCC, prin încheierea unui contract de administrare a proprietății.

6. Obligații legate de bunul comun ce au natura juridică a unor sarcini reale:

6a. *Obligații corespunzătoare dezmembrămintelor dreptului de proprietate privată.* Dezmembrarea dreptului de proprietate privată asupra unui bun comun are un dublu efect – atât în planul drepturilor reale (fragmentarea dreptului inițial de proprietate în mai multe drepturi reale), cât și în planul obligațiilor (nașterea unor raporturi juridice obligaționale între nudul proprietar și titularul dezmembrământului).

În privința *dreptului de uzufruct* în situația specifică a unui bun aflat în stare de coproprietate, coproprietarii au dreptul de nudă coproprietate asupra bunului comun, în sensul că vor continua să exercite o parte din atributul posesiei, precum și atributul dispoziției, iar titularul dreptului de uzufruct va prelua o parte din atributul posesiei, precum și atributul folosinței (*usus* și *fructus*). Titularul dreptului de uzufruct poate exercita acțiunea confesorie împotriva nuzilor coproprietari pentru a cere predarea bunului (art. 705 raportat la art. 696 NCC), iar când uzufructul a fost constituit prin contrat, are o acțiune contractuală împotriva nuzilor coproprietari pentru a obține predarea bunului. Ca drept real, uzufructul este opozabil inclusiv nuzilor coproprietari, astfel că acestora le revine obligația generală negativă de a nu face nimic de natură a-l stânjeni pe uzufructuar în exercitarea drepturilor sale. Încălcarea acestei obligații generale negative, care ar produce o vătămare dreptului de uzufruct, poate atrage răspunderea civilă delictuală a nuzilor coproprietari, fiecare în raport cu cota sa parte din dreptul de nudă coproprietate. Nuzii coproprietari pot avea și o obligație pozitivă față de uzufructuar, de a-l garanta împotriva evicțiunii, în situația în care uzufructul a fost constituit cu titlu oneros și în situația în care nuzii coproprietari și-au asumat această obligație prin actul constitutiv al uzufructului *(C. Bîrsan, op. cit., p. 275)*. Dispozițiile art. 735 NCC trebuie interpretate în coroborare cu cele ale art. 635, în sensul că, atunci când există doi sau mai mulți titulari ai dreptului de nudă proprietate asupra unui bun comun, cheltuielile și sarcinile care privesc întregul bun revin nuzilor coproprietari în raport cu cota-parte a fiecăruia. Prin urmare, dacă aceste cheltuieli sau sarcini în legătură cu bunul comun au fost suportate de către uzufructuar, el are o acțiune în regres împotriva fiecăruia dintre nuzii coproprietari pentru partea corespunzătoare cotei-părți din dreptul de nudă coproprietate.

Drepturile de uz și de abitație sunt varietăți ale dreptului de uzufruct, în care dreptul de coproprietate asupra bunului comun este divizat între nuzii coproprietari (care păstrează atributul dispoziției) și titularii drepturilor de uz sau de abitație, care preiau atributul folosinței (*usus* și *fructus*), însă numai pentru nevoile proprii și ale familiei (art. 749 NCC), cu mențiunea că dreptul de abitație poate avea ca obiect o locuință, aflată în proprietatea comună a nuzilor proprietari.

Cu privire la *dreptul de servitute* în situația specifică a unui bun aflat în stare de coproprietate, în situația în care fondul dominant formează obiect al dreptului de coproprietate și se împarte, servitutea va putea fi exercitată pentru uzul și utilitatea fiecărei părți, fără ca situația fondului aservit să poată fi agravată. Soluția adoptată la art. 769 alin. (1) NCC este aceeași cu cea din vechea reglementare (art. 633 C. civ. 1864). În situația în care fondul aservit se împarte, servitutea se poate exercita, pentru uzul și utilitatea fondului dominant,

pe toate părțile rezultate din împărțire, sub rezerva de a nu se agrava situația fondului aservit și de a nu se produce prejudicii proprietarului fondului aservit prin exercitarea servituții [art. 769 alin. (1) și art. 768 NCC]. Articolul 769 alin. (3) NCC prevede două cazuri de stingere a servituții. În situația în care este exercitată pentru uzul și utilitatea exclusivă a uneia dintre părțile despărțite din fondul dominant, servitutea asupra celorlalte părți rezultate din partajul fondului dominant se stinge. La fel, în situația în care servitutea nu se poate exercita decât pe una dintre părțile despărțite din fondul aservit, servitutea asupra celorlalte părți rezultate din partajul fondului aservit se stinge.

Referitor la *dreptul de superficie* în situația specifică a coproprietății, pot exista următoarele ipoteze: **a)** *construcții efectuate de soți pe terenul unuia dintre ei*: **i)** dacă un soț ridică o construcție, cu mijloace comune (care fac parte din comunitatea de bunuri), pe terenul proprietatea celuilalt soț, cu acordul acestuia, se aplică regimul juridic al comunității de bunuri, și nu regula de drept comun a accesiunii. Soțul proprietar al terenului nu va deveni și proprietar al construcției, ci aceasta va fi bun comun în devălmășie al ambilor soți. Soțul constructor având un drept de superficie, soțul proprietar al terenului rămâne pe mai departe proprietar asupra acestuia, dar dreptul său de proprietate este grevat de dreptul de folosință al celuilalt soț; **ii)** atunci când un soț ridică o construcție pe terenul proprietatea celuilalt, cu mijloace comune, dar fără consimțământul sau chiar împotriva voinței soțului proprietar al terenului, soțul constructor va fi considerat constructor de rea-credință, în sensul art. 494 C. civ. (corespondentul art. 581-582 NCC – n.n.), iar drepturile care i se cuvin potrivit acestui text, deci nu construcția, vor fi considerate bunuri comune; **iii)** în cazul în care construcția este edificată de soți împreună, cu mijloace comune, pe terenul proprietatea unuia dintre ei, construcția va fi proprietate comună a soților, soțul neproprietar asupra terenului având un drept de superficie asupra părții din teren aferente construcției; **iv)** dacă un soț ridică o construcție cu mijloace proprii, pe terenul proprietatea exclusivă a celuilalt soț, cu consimțământul acestuia, soțul constructor este titularul unui drept de superficie ce grevează dreptul de proprietate asupra terenului, al cărui titular rămâne, pe mai departe, celălalt soț, grevat de dreptul de folosință al soțului constructor; **v)** atunci când construcția este edificată de unul dintre soți cu mijloace proprii pe terenul celuilalt soț, dar fără consimțământul acestuia sau chiar împotriva voinței sale, soțul constructor nu dobândește dreptul de superficie, urmând a se aplica dispozițiile art. 494 C. civ. (corespondentul art. 581-582 NCC – n.n.); **b)** *construcții efectuate de soți pe terenul proprietatea comună a ambilor soți*: **i)** atunci când construcția este edificată de un soț cu mijloace proprii pe terenul proprietate comună a ambilor soți, cu consimțământul celuilalt soț, construcția este bun propriu al soțului constructor, care nu dobândește dreptul de superficie; **ii)** dacă construcția este edificată de un soț cu mijloace proprii pe terenul proprietate comună a ambilor soți, fără consimțământul celuilalt soț sau chiar împotriva voinței acestuia, soțul constructor are numai drepturile izvorâte din art. 494 C. civ. (corespondentul art. 581-582 NCC – n.n.), care sunt bun propriu, deci nu construcția; **iii)** atunci când construcția este edificată de un soț cu mijloace care sunt în parte bunuri comune și în parte bunuri proprii, pe terenul proprietate comună a ambilor soți, cu consimțământul celuilalt soț, construcția este, în mod corespunzător, bun comun și bun propriu, iar terenul rămâne bun comun *(I.P. Filipescu, op. cit., p. 95-98; Al. Bacaci, V.C. Dumitrache, C.C. Hageanu, op. cit., p. 69-70)*.

6b. Obligații reale *propter rem* și *scriptae in rem*. Obligațiile reale de a face (*propter rem*) sunt strâns legate de un lucru, mobil sau imobil, astfel încât se transmit odată cu acesta. „Obligațiile reale *propter rem* sunt adevărate sarcini reale care incumbă deținătorului unui bun determinat" *(C. Bîrsan, M. Gaiță, M.M. Pivniceru, Drept civil. Drepturile reale, Institutul*

European, Iași, 1997, p. 39). „Prin termenul de deținător al bunului se înțelege atât titularul unui drept real, posesorul sau simplul detentor al lucrului, în funcție de voința legiuitorului" *(V. Stoica, Drepturile reale 2004, p. 115-116).* Ele pot avea ca izvor *legea* (de exemplu, obligația deținătorilor de terenuri agricole să asigure cultivarea acestora și protecția solului, prevăzută de art. 53 din Legea nr. 18/1991) sau *convenția părților* (de exemplu, proprietarul unui fond aservit își poate asuma obligația, cu ocazia constituirii unei servituți de trecere, de a efectua lucrările necesare exercițiului servituții). „Ambele situații constituie sarcini reale – obligații reale de a face – impuse de lege sau de voința părților, care grevează dreptul real asupra terenului și care, accesorii ale acestuia fiind, se vor transmite odată cu bunul, fără a fi nevoie de nicio formalitate specială de transcriere sau de o nouă convenție a părților în acest sens" *(C. Bîrsan, op. cit., p. 24-25).*

Obligațiile *scriptae in rem* (opozabile terților) sunt atât de legate de posesia unui bun, încât creditorul nu poate realiza creanța sa decât dacă posesorul actual al lucrului îndeplinește obligația corespunzătoare – ipoteza cuprinsă în art. 1441 C. civ. 1864 [corespondentul art. 1811 NCC – n.n.], ipoteza cuprinsă în art. 77 din Legea nr. 99/1999 [corespondentul art. 1583 NCC – n.n.] *(V. Stoica, Drepturile reale 2004, p. 123-126).*

6c. *Obligații ce decurg din conservarea, administrarea sau întreținerea bunului comun.* În situația în care unul dintre coproprietari face anumite lucrări pentru conservarea, întreținerea și administrarea *întregului bun* (și nu numai în limita cotelor lor din dreptul de proprietate) sau plătește taxele și impozitele legale, el va avea un drept de creanță împotriva celorlalți coproprietari pentru restituirea cheltuielilor corespunzătoare cotelor-părți din drept ce revin acestora *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 88).*

Prevederea cuprinsă la art. 677 NCC reprezintă o ipoteză specială de desocotire între coproprietari în ceea ce privește datoriile născute în legătură cu bunul comun.

Art. 636. Exercitarea în comun a dreptului de folosință. (1) Fiecare coproprietar are dreptul de a folosi bunul comun în măsura în care nu schimbă destinația și nu aduce atingere drepturilor celorlalți coproprietari.
(2) Cel care, împotriva voinței celorlalți proprietari, exercită în mod exclusiv folosința bunului comun poate fi obligat la despăgubiri.

Legislație conexă: art. 634, art. 637, art. 640, art. 641 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Dintre cele două trăsături definitorii ale dreptului de proprietate comună pe cote-părți (niciunul dintre coproprietari nu este titularul exclusiv al unei fracțiuni materiale din bun și fiecare coproprietar este titularul exclusiv al unei cote-părți din dreptul de proprietate), art. 636-644 NCC detaliază prima regulă [cea de-a doua fiind detaliată la art. 634 alin. (1) NCC]. Articolele 636 și art. 637 NCC se ocupă de soarta *actelor materiale* (utilizarea bunului și culegerea fructelor) efectuate de un singur coproprietar asupra bunului comun, iar art. 640 și art. 641 NCC de *actele juridice* (de conservare, de administrare sau de dispoziție) pe care le poate încheia un singur coproprietar cu privire la bunul comun.

2. În ceea ce privește actele materiale, condițiile stabilite pe cale doctrinară *(C. Toader, M. Nicolae, R. Popescu, B. Dumitrache, op. cit., p. 200; V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 63)* au fost codificate în cuprinsul art. 636 alin. (1) NCC, în sensul că oricare dintre coproprietari este îndrituit să săvârșească acte materiale asupra întregului bun, adică să îl folosească sau

să îi culeagă fructele fără acordul celorlalți coproprietari, în măsura în care: **a)** nu schimbă destinația bunului și nu îi transformă modul obișnuit de utilizare și **b)** nu stânjenește folosința bunului de către ceilalți coproprietari.

3. Schimbarea destinației bunului nu poate fi realizată decât cu acordul tuturor coproprietarilor, deoarece presupune efectuarea unor acte materiale de dispoziție *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 63-64)*.

4. În situația în care unul dintre coproprietari își exprimă dezacordul cu privire la utilizarea bunului comun în mod exclusiv de către un alt coproprietar, coproprietarul care a folosit integral bunul poate fi obligat la plata unor despăgubiri, care reprezintă echivalentul bănesc al utilizării corespunzătoare cotelor-părți din drept ale celorlalți coproprietari, acesta fiind un caz particular al regulii prevăzute de art. 635 NCC, potrivit căreia coproprietarii împart beneficiile proporțional cu cota lor parte din drept, prin beneficii înțelegându-se nu numai fructele bunului comun, ci și beneficiul ce rezultă din utilizarea bunului *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 63-64)*.

5. Ca orice drept de creanță, dreptul de a cere plata despăgubirilor pentru exercitarea exclusivă a întregului bun împotriva voinței celorlalți coproprietari este prescriptibil în termenul general de prescripție extinctivă, care începe să curgă de la data fiecărui act de utilizare, indiferent dacă temeiul acțiunii în pretenții este răspunderea civilă delictuală sau răspunderea civilă contractuală (în situația în care coproprietarii au încheiat o convenție cu privire la utilizarea bunului) *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 64)*.

6. De la prevederile art. 636 se poate deroga, potrivit art. 644 NCC, prin încheierea unui contract de administrare a proprietății.

Art. 637. Fructele bunului comun. Fructele produse de bunul comun se cuvin tuturor coproprietarilor, proporțional cu cota lor parte din drept.

Legislație conexă: art. 550 alin. (1), art. 635 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Sub imperiul Codului civil din 1864, fructele bunurilor comune au fost calificate drept bunuri comune în temeiul regulii accesiunii prevăzute de art. 483. *De lege lata*, regula conform căreia fructele se cuvin proprietarului, dacă prin lege nu se dispune altfel, este consacrată la art. 550 alin. (1) NCC. Ca o aplicație a acestei reguli generale, prin dispozițiile art. 637 NCC s-a prevăzut că fructele bunului se cuvin tuturor coproprietarilor, iar cu privire la proporția în care acestea se cuvin fiecăruia dintre coproprietari, teza a II-a este o aplicație a art. 635 NCC, potrivit căruia coproprietarii împart beneficiile bunului comun proporțional cu cota lor parte din drept.

2. Dintre cele trei atribute ale dreptului de proprietate (posesia, folosința și dispoziția), folosința cuprinde, în sens juridic, atât utilizarea bunului (*ius utendi*), cât și culegerea fructelor (*ius fruendi*). Întrucât productele se deosebesc de fructe prin aceea că ele consumă substanța lucrului, *ius fruendi* nu cuprinde și culegea productelor, care este o manifestare a dispoziției materiale *(V. Stoica, Drepturile reale 2004, p. 230)*.

3. *Fructele bunurilor proprii* trebuie considerate tot bunuri proprii, prin aplicarea regulii accesiunii instituite de art. 483 C. civ. (corespondentul art. 550 NCC – n.n.), fructele urmând soarta bunului care le-a produs, cu amendamentul că ele urmează a fi totuși considerate

bunuri comune dacă sunt rezultatul muncii comune a soților. În ceea ce privește *producțele*, ele sunt considerate bunuri comune sau proprii, după categoria de bunuri care le-a produs, întrucât reprezintă valoarea de înlocuire a bunurilor respective, consumând însăși substanța acestora *(Al. Bacaci, V.C. Dumitrache, C.C. Hageanu, op. cit., p. 83; I. Albu, Dreptul familiei, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1975, p. 144-145)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Fructele civile ale unui bun aflat în proprietate comună se cuvin tuturor coproprietarilor potrivit cotelor-părți ale acestora din drept, iar împiedicarea celorlalți coproprietari de a folosi bunul, de către un coproprietar, atrage răspunderea civilă delictuală a acestuia. Întrucât atât prin cererea de restituire a cotei-părți din fructele civile produse de un bun succesoral, cât și prin acțiunea în răspundere civilă delictuală se valorifică un drept de creanță, dreptul material la acțiune este prescriptibil extinctiv, potrivit art. 1 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958. În privința fructelor civile, având în vedere că ele se percep zi după zi, prin prestații succesive, termenul de prescripție extinctivă de 3 ani, prevăzut de art. 3 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958, se calculează de la data culegerii fructelor, potrivit dispozițiilor art. 7 alin. (1) și art. 12 din decret. În consecință, prescripția extinctivă a dreptului material la acțiunea în restituirea fructelor civile sau a echivalentului bănesc al folosinței bunului nu începe să curgă de la data deschiderii succesiunii defunctului – 18 februarie 2000 – și, deci, nu s-a împlinit la data de 18 februarie 2003, astfel cum în mod greșit a susținut apelanta-pârâtă. Întrucât echivalentul bănesc al lipsei de folosință a bunului succesoral constă în valoarea chiriei pe care moștenitorii o puteau percepe, iar chiria pentru imobil se datorează lunar, rezultă că dreptul la acțiune al reclamantelor este prescris extinctiv pentru perioada 1 ianuarie 2004 - 31 ianuarie 2005. De asemenea, dacă se are în vedere obligația de dezdăunare pentru lipsa de folosință în temeiul răspunderii contractuale, termenul de prescripție extinctivă a dreptului material la acțiune, prevăzut de art. 3 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958, se calculează de la data la care ar fi trebuit culese fructele civile, astfel încât dreptul la acțiune al reclamantei este prescris extinctiv pentru perioada 1 ianuarie 2004 - 31 ianuarie 2005. În mod similar, dreptul material la acțiunea în răspundere civilă delictuală este prescris extinctiv pentru perioada 1 ianuarie 2004 - 31 ianuarie 2005, în raport de prevederile art. 3 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958, paguba putând fi cunoscută din momentul producerii ei, adică al nerealizării beneficiului din perceperea chiriei lunare, persoana răspunzătoare de producerea pagubei fiind de asemenea cunoscută din același moment. În consecință, critica privind modul de soluționare a excepției prescripției dreptului material la acțiune al reclamantelor, prin încheierea din data de 3 iulie 2008, atacată cu apel, este parțial fondată, în sensul că dreptul la acțiune al reclamantelor este prescris numai pentru perioada 1 ianuarie 2004 - 31 ianuarie 2005, și nu pentru întreaga perioadă solicitată prin acțiune. Nu poate fi primită logica reclamantelor în sensul că termenul de prescripție nu ar fi putut începe a curge, în contextul art. 8 din Decretul nr. 167/1958, decât după scurgerea perioadei totale pe care s-a perpetuat fapta ilicită (și prejudiciul), pe motivul că până la acel moment nu ar fi fost cunoscută de către reclamante paguba, întrucât reclamantele au cunoscut paguba constând în neîncasarea chiriei lunare la data expirării fiecărei luni în parte. De altfel, această logică ar conduce la consecința înfrângerii textului legal al art. 12 din Decretul nr. 167/1958, care prevede că pentru prestațiile succesive prescripția curge de la data fiecărei scadențe în parte *(C.A. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 648/R/2011, nepublicată)*. **Notă.** Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă a fost abrogat prin Legea nr. 71/2011, în prezent noul Cod civil reglementând prescripția în art. 2500-2556.

Art. 638. Dreptul la restituirea cheltuielilor. (1) Coproprietarul care a suportat singur cheltuielile producerii sau culegerii fructelor are dreptul la restituirea acestor cheltuieli de către coproprietari, în proporție cu cotele lor părți.
(2) Fructele naturale sau fructele industriale ale bunului comun însușite de un coproprietar fac parte din masa partajabilă cât timp ele nu au fost consumate ori înstrăinate sau nu au pierit și pot fi identificate distinct. În caz contrar, coproprietarul interesat are dreptul la despăgubiri, cu excepția cazului în care fructele au pierit în mod fortuit. Dreptul la acțiunea în despăgubiri este supus prescripției, potrivit dreptului comun.
(3) Dreptul de a reclama fructele civile ale bunului comun însușite de un coproprietar este supus prescripției, potrivit dreptului comun.

Legislație conexă: art. 550 alin. (2) și (3), art. 2517 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Sub imperiul Codului civil din 1864 s-a decis că, în situația în care fructele produse pe un teren aflat în coproprietatea mai multor persoane sunt rezultatul muncii depuse numai de către unul dintre coproprietari, ele *nu* sunt incluse în masa partajabilă, de aceste fructe urmând a profita numai coproprietarul care a efectuat cheltuielile cu producerea acestora. Pentru ca acele fructe să profite și celorlalți, ei trebuiau să facă dovada că au cerut și ei să muncească terenul, dar au fost împiedicați *(a se vedea jurisprudența redată în Al. Bacaci, V.C. Dumitrache, C.C. Hageanu, op. cit., p. 83, nota de subsol 3)*. Această soluție nu a mai fost păstrată și de noul Cod civil. Conform art. 637 NCC, regula este ca fiecare coproprietar să culeagă partea din fructe care îi revine potrivit cotei sale părți, chiar dacă un singur coproprietar a cultivat terenul, respectiv a efectuat cheltuielile pentru producerea sau culegerea fructelor. Coproprietarul care a suportat singur cheltuielile pentru producerea sau culegerea fructelor are doar dreptul de a pretinde de la ceilalți coproprietari contravaloarea cheltuielilor efectuate, în proporție cu cotele-părți ale acestora, el neavând dreptul de a refuza restituirea fructelor cuvenite acestora [art. 638 alin. (1) NCC].

2. Dreptul de a pretinde de la ceilalți coproprietari contravaloarea cheltuielilor făcute cu producerea sau culegerea fructelor se prescrie în termenul general de prescripție, iar desocotirea între coproprietari poate avea loc fie în cadrul acțiunii de partaj a bunului frugifer, fie pe calea unei acțiuni separate *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 72)*.

3. Potrivit art. 550 alin. (2) NCC, dreptul de proprietate asupra *fructelor naturale și industriale* se dobândește la data separării de bunul frugifer. Coroborând aceste dispoziții legale cu cele ale art. 637 NCC, reiese că, în situația în care coproprietarii respectă cotele-părți ale fiecăruia, culegând doar porțiunea din fructele naturale și industriale care le revine proporțional cu cota lor parte din drept, odată cu săvârșirea actului material al separării de bunul comun se realizează însuși partajul fructelor.

4. Coproprietarii bunului frugifer comun dobândesc *prin faptul separării* un drept exclusiv de proprietate asupra părții din fructele naturale și industriale corespunzătoare cotelor lor părți. „Până la partaj (care poate avea loc concomitent cu culegerea fructelor sau ulterior), fructele naturale și industriale fac obiectul unui drept de proprietate comună pe cote-părți" *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 73)*.

5. În situația în care unul dintre coproprietari nu respectă regula prevăzută la art. 637 NCC și își însușește din fructele naturale și industriale mai mult decât are dreptul potrivit

cotei sale părți, art. 638 alin. (2) prevede dreptul celorlalți coproprietari de a cere restituirea acestor fructe în natură, fiecare proporțional cu cota sa parte.

6. Fructele naturale și industriale fac parte din masa partajabilă, urmând a fi restituite în natură, atât timp cât ele nu au fost consumate ori înstrăinate, nu au pierit sau pot fi identificate distinct. În caz contrar, coproprietarii pot solicita obligarea coproprietarului care și-a însușit mai mult decât cota sa parte la plata de despăgubiri reprezentând echivalentul bănesc al fructelor naturale sau industriale (care au fost consumate sau înstrăinate de coproprietarul pârât, care au pierit din culpa acestuia sau care nu pot fi identificate distinct) corespunzător cotelor-părți ale coproprietarilor reclamanți, acțiune ce este supusă prescripției extinctive potrivit dreptului comun, deoarece este vorba despre un drept de creanță.

7. Textul prevede un caz de exonerare de răspundere civilă a coproprietarului care și-a însușit peste cota sa parte din fructele naturale sau industriale, în situația în care fructele au pierit în mod fortuit.

8. În cazul *fructelor civile*, potrivit art. 550 alin. (3) NCC, dobândirea dreptului de proprietate asupra acestora se face zi cu zi.

9. Fructele civile se dobândesc prin mecanismul exercitării unor drepturi de creanță, care se împart de drept între coproprietari, întrucât creanțele având ca obiect sume de bani se divid de drept între creditori, cu excepția cazului în care în contract s-a prevăzut solidaritatea sau indivizibilitatea activă. În concluzie, fructele civile se culeg de la început în proprietate exclusivă de către fiecare dintre coproprietari *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 73)*. De aceea, dreptul de a cere restituirea fructelor civile este prescriptibil în termenul general de prescripție, fiind vorba despre un drept de creanță.

10. În cazul fructelor civile, ideea de partaj este exclusă. Temeiul restituirii fructelor civile însușite de unul dintre coproprietari peste cota sa parte poate fi gestiunea de afaceri, mandatul, îmbogățirea fără justă cauză sau răspunderea civilă delictuală, după caz *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 73)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. În mod corect instanțele de judecată au stabilit că în cauză reclamanta nu are calitate procesuală activă, reținând că este titulara unui drept de administrare asupra imobilului teren ce se solicită a fi partajat, și nu a unui drept de proprietate ce i-ar conferi dreptul de a se bucura și dispune de un lucru în mod exclusiv și absolut, conform cu dispozițiile art. 480 C. civ. [1864]. În aceste condiții, nu se poate reține că instanța de apel a încălcat și nesocotit dispozițiile art. 969 C. civ. [1864] invocate de recurentă, în sensul că a încălcat dreptul de administrare directă ce i-a fost conferit prin convenție de către Ministerul Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri. Instanța de apel nu a contestat împrejurarea că recurenta-reclamantă deține un drept de administrare asupra terenului în litigiu, ci a arătat în mod legal că respectivul drept de administrare nu îi poate conferi reclamantei legitimare procesuală activă în promovarea unei acțiuni având ca obiect ieșirea din indiviziune, întrucât respectivul drept de administrare nu presupune dreptul de dispoziție necesar pentru ieșirea din indiviziune. Împrejurarea invocată de către recurentă, în sensul că este instituție publică aflată în subordinea Ministerului Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri, cu finanțare integrală din venituri proprii, cu drept de administrare operativ, nu poate conduce la concluzia că este titularul dreptului de proprietate asupra terenului, situație în care putea justifica legitimarea procesuală activă în cauză, întrucât, contrar susținerilor recurentului, dreptul de administrare nu presupune și dreptul de dispoziție asupra unui bun *(C.A. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 559/R/2011, nepublicată)*.

2. Potrivit art. 4 alin. (1) din Legea nr. 10/2001, în cazul în care restituirea este cerută de mai multe persoane îndreptățite, „coproprietare" ale bunului imobil solicitat, dreptul de proprietate se constată sau se stabilește pe cote-părți ideale potrivit dreptului comun, iar art. 4 alin. (4) arată că de cotele moștenitorilor legali sau testamentari care nu au urmat procedura prevăzută la Capitolul III profită ceilalți moștenitori ai persoanei îndreptățite, care au depus în termen cererea de restituire. Reclamantul a urmat procedura prevăzută de Capitolul III din Legea nr. 10/2001, dar notificarea a fost respinsă pe considerentul că nu a făcut dovada dreptului de proprietate și a calității de moștenitor. În aceste condiții, reclamantul are deschisă calea acțiunii în justiție pentru a se constata calitatea de coproprietar, fiind aplicate greșit de către instanța de apel dispozițiile art. 4 din Legea nr. 10/2001, în sensul că dreptul de a constata calitatea de coproprietar prin moștenire aparține numai Comisiei de aplicare a Legii nr. 10/2001. Singura instituție abilitată a verifica existența sau nu a unui drept civil este instanța judecătorească *(C.A. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 475/R/2011, nepublicată).*

Art. 639. Modul de folosire a bunului comun. Modul de folosire a bunului comun se stabilește prin acordul coproprietarilor, iar în caz de neînțelegere, prin hotărâre judecătorească.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Controversa jurisprudențială legată de admisibilitatea unei acțiuni având ca obiect partajul folosinței a fost tranșată prin dispozițiile de față, potrivit cărora, în situația în care coproprietarii nu se înțeleg între ei cu privire la modul de folosire a bunului comun, aceasta se poate dispune prin hotărâre judecătorească.

JURISPRUDENȚĂ

1. Părțile persoane fizice au cumpărat spațiile cu destinația de locuință, terenul ce reprezintă curtea imobilului rămânând în folosința tuturor proprietarilor construcției. În speță sunt incidente dispozițiile art. 728, art. 740, art. 741 C. civ. [1864] și art. 673[9] CPC, părțile aflându-se în stare de indiviziune asupra terenului, impunându-se partajarea folosinței și atribuirea către părți a unor suprafețe de teren a căror mărime să fie în raport de mărimea cotelor-părți deținute de fiecare din construcție și rezultată din concluziile raportului de expertiză întocmit în cauză *(Jud. s. 5 București, sent. civ. nr. 9516/2008, nepublicată).*

Art. 640. Actele de conservare. Fiecare coproprietar poate să facă acte de conservare cu privire la bunul comun fără acordul celorlalți coproprietari.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Actele de conservare sunt acele acte juridice care au drept scop păstrarea sau conservarea unui bun în patrimoniul titularului, cum ar fi întreruperea cursului unei prescripții care curge, transcrierea unui contract de vânzare-cumpărare, cererea de efectuare a unui inventar, transcrierea ipotecii și alte asemenea *(C. Bîrsan, op. cit., p. 173).*

2. Actele de conservare urmăresc preîntâmpinarea pierderii unui drept subiectiv civil și presupun absența cheltuielilor sau cheltuieli minime, de exemplu, întreruperea unei prescripții prin introducerea unei cereri de chemare în judecată (nu și recunoașterea dreptului, care este un act juridic de dispoziție), actele juridice încheiate cu terții pentru

repararea unui imobil ameninţat cu prăbuşirea *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 68)* sau întreruperea cursului unei uzucapiuni care ar tinde să asigure unui terţ dobândirea, pe această cale, a dreptului de proprietate asupra bunului aflat în coproprietate *(C. Toader, M. Nicolae, R. Popescu, B. Dumitrache, op. cit., p. 201)*.

Art. 641. Actele de administrare şi de dispoziţie. (1) Actele de administrare, precum încheierea sau denunţarea unor contracte de locaţiune, cesiunile de venituri imobiliare şi altele asemenea, cu privire la bunul comun pot fi făcute numai cu acordul coproprietarilor ce deţin majoritatea cotelor-părţi.
(2) Actele de administrare care limitează în mod substanţial posibilitatea unui coproprietar de a folosi bunul comun în raport cu cota sa parte ori care impun acestuia o sarcină excesivă prin raportare la cota sa parte sau la cheltuielile suportate de către ceilalţi coproprietari nu vor putea fi efectuate decât cu acordul acestuia.
(3) Coproprietarul sau coproprietarii interesaţi pot cere instanţei să suplinească acordul coproprietarului aflat în imposibilitate de a-şi exprima voinţa sau care se opune în mod abuziv la efectuarea unui act de administrare indispensabil menţinerii utilităţii sau valorii bunului.
(4) Orice acte juridice de dispoziţie cu privire la bunul comun, actele de folosinţă cu titlu gratuit, cesiunile de venituri imobiliare şi locaţiunile încheiate pe termen mai mare de 3 ani, precum şi actele care urmăresc exclusiv înfrumuseţarea bunului nu se pot încheia decât cu acordul tuturor coproprietarilor. Orice act juridic cu titlu gratuit va fi considerat act de dispoziţie.

Legea de aplicare: Art. 62. Dispoziţiile art. 641 din Codul civil se aplică numai actelor juridice încheiate după intrarea în vigoare a Codului civil.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Actele de administrare sunt acele acte juridice care se încheie pentru a pune bunul în valoare prin închiriere, încasare de venituri etc. sau menţinerea lui în stare de exploatare, cum ar fi încheierea unui contract care are ca obiect repararea bunului *(C. Bîrsan, op. cit., p. 173)*.

2. Articolul 641 alin. (1) NCC realizează o enumerare exemplificativă a actelor juridice calificate de legiuitor ca fiind acte de administrare, cum ar fi încheierea sau denunţarea unor contracte de locaţiune a bunului aflat în coproprietate, cesiunile de venituri imobiliare. Este act de administrare „un contract de prestări servicii pentru repararea sau îmbunătăţirea imobilului bun comun" *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 68)*.

3. În doctrină şi jurisprudenţă s-a încercat atenuarea severităţii regulii unanimităţii, care presupunea existenţa acordului de voinţă al tuturor coproprietarilor pentru efectuarea unui act având ca obiect întregul bun comun, recurgându-se uneori la ideea mandatului tacit dat de către ceilalţi coproprietari celui care a încheiat actul, alteori la ideea gestiunii de afaceri, potrivit căreia coproprietarul se comportă ca un gerant care gestionează interesele celorlalţi coproprietari geraţi. Prin dispoziţiile art. 641 alin. (1) NCC, pentru încheierea unui act de administrare cu privire la bunul comun, regula unanimităţii a fost înlocuită cu *regula majorităţii cotelor-părţi*, astfel că un act de administrare cu privire la bunul comun va putea fi încheiat cu acordul coproprietarilor care deţin majoritatea cotelor-părţi.

4. Prin *excepție de la regula majorității cotelor-părți* instituită la alin. (1), alin. (2) al art. 641 NCC reglementează situațiile în care pentru încheierea unui act de administrare este necesar acordul unuia dintre coproprietari, respectiv atunci când: **a)** actul de administrare respectiv îi limitează acestuia în mod substanțial posibilitatea de a folosi bunul comun în raport cu cota sa parte; **b)** îi impun acestuia o sarcină excesivă prin raportare la cota sa parte sau prin raportare la cheltuielile suportate de ceilalți coproprietari. Prin urmare, acest coproprietar are dreptul de a-și da acordul sau de a refuza încheierea actului de administrare în discuție.

5. Potrivit alin. (3) al aceluiași articol, în situația în care coproprietarul (al cărui acord este obligatoriu, deoarece actul de administrare îi limitează în mod substanțial posibilitatea de a folosi bunul comun în raport cu cota sa parte sau îi impune o sarcină excesivă) se opune în mod abuziv la efectuarea actului de administrare sau este în imposibilitate de a-și exprima voința, încheierea actului de administrare se va realiza pe cale judiciară, coproprietarul sau coproprietarii interesați având posibilitatea de a introduce o acțiune prin care să solicite instanței să suplinească acordul acestuia. Textul prevede o condiție de fond pentru admiterea acestei acțiuni, respectiv ca actul de administrare în discuție să fie indispensabil menținerii utilității sau valorii bunului.

6. Regula unanimității a fost păstrată în situația actelor de dispoziție cu privire la bunul comun (acte de înstrăinare, de dezmembrare, grevare cu drepturi reale de garanție sau alte sarcini).

7. Acordul coproprietarilor trebuie să fie expres în legătură cu orice act de dispoziție juridică. Niciun act de dispoziție materială (modificarea formei bunului, consumarea sau distrugerea substanței lucrului, culegerea productelor) nu se poate săvârși decât cu acordul tuturor coproprietarilor *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 74)*.

8. Oricare dintre soți poate face singur acte de folosință și de administrare asupra bunurilor comune, chiar și acte de dispoziție, prezumându-se că are mandat de la celălalt soț, cu excepția actelor de dispoziție privitoare la imobile, când este necesar consimțământul expres al ambilor soți, pe când coproprietarii nu pot îndeplini astfel de acte decât cu acordul tuturor *(Al. Bacaci, V.C. Dumitrache, C.C. Hageanu, op. cit., p. 51-52)*. **Notă.** Noul Cod civil s-a îndepărtat de soluția tradițională cuprinsă în art. 35 alin. (1) C. fam., care reglementa sistemul cogestiunii, potrivit cărora soții administrează, folosesc și dispun *împreună* de bunurile comune. Noul Cod civil a renunțat la mecanismul mandatului tacit reciproc în favoarea gestiunii paralele. Din dispozițiile art. 345 și art. 346 NCC reiese că sunt supuse gestiunii paralele următoarele categorii de acte având ca obiect bunuri comune: actele de conservare, actele de folosință, actele de administrare și actele de dispoziție cu titlu oneros asupra bunurilor mobile care, potrivit legii, nu sunt supuse unor formalități de publicitate, precum și darurile obișnuite; actele de dobândire a bunurilor comune. Prin excepție de la sistemul gestiunii paralele, noul Cod a reglementat sistemul gestiunii comune (cogestiunea) pentru anumite categorii de acte grave, pentru care este necesar consimțământul ambilor soți, adică actele de dispoziție asupra bunurilor comune (în afară de actele asupra bunurilor mobile, a căror înstrăinare nu este supusă formelor de publicitate, precum și darurile obișnuite) *(M. Avram, C. Nicolescu, Regimuri matrimoniale, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 256)*.

9. De la prevederile art. 641 se poate deroga, prin încheierea unui contract de administrare a proprietății (potrivit art. 644 NCC).

JURISPRUDENȚĂ

1. Reclamanta are calitatea de coproprietar al imobilului în litigiu, calitate recunoscută printr-o dispoziție a Primarului General, iar pârâta este descendenta persoanei care a locuit în imobil în calitate de chiriaș. În ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale active, invocată de pârâtă, instanța a respins-o, arătând că oricare dintre coproprietari are dreptul să solicite evacuarea, fără a fi necesar consimțământul celorlalți, întrucât aceasta constituie un act juridic de administrare, iar nu un act juridic de dispoziție. În conformitate cu dispozițiile art. 12 lit. b) din O.U.G. nr. 40/1999 privind protecția chiriașilor și stabilirea chiriei pentru spațiile cu destinația de locuințe, în cazul decesului titularului contractului de închiriere, închirierea continuă, contractul de închiriere transferându-se, la cerere, în beneficiul descendenților, dacă aceștia erau menționați în contract și dacă au locuit efectiv împreună cu titularul. Instanța a constatat că pârâta nu este menționată în contractul de închiriere încheiat de autoarea sa, motiv pentru care nu sunt incidente dispozițiile art. 12 din O.U.G. nr. 40/1999. Pentru aceste considerente, având în vedere că pârâta locuiește în imobil fără a se putea prevala de un titlu locativ valabil, instanța a admis cererea și, pe cale de consecință, a dispus evacuarea pârâtei din imobilul în litigiu *(Jud. s. 2 București, sent. civ. nr. 10472/2007, nepublicată)*. **Notă.** Articolul 12 din O.U.G. nr. 40/1999 a fost abrogat prin Legea nr. 71/2011. Noul Cod civil reglementează în art. 1834 situația descendenților și a ascendenților chiriașului decedat, menționați în contract și care au locuit împreună cu acesta.

Art. 642. Sancțiunile. (1) Actele juridice făcute cu nerespectarea regulilor prevăzute la art. 641 sunt inopozabile coproprietarului care nu a consimțit, expres ori tacit, la încheierea actului.

(2) Coproprietarului vătămat i se recunoaște dreptul ca, înainte de partaj, să exercite acțiunile posesorii împotriva terțului care ar fi intrat în posesia bunului comun în urma încheierii actului. În acest caz, restituirea posesiei bunului se va face în folosul tuturor coproprietarilor, cu daune-interese, dacă este cazul, în sarcina celor care au participat la încheierea actului.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În situația în care actul de administrare a fost încheiat cu nerespectarea regulilor impuse de art. 641 NCC, respectiv în lipsa majorității cotelor-părți sau în lipsa acordului (expres, tacit sau suplinit de instanță) coproprietarului căruia actul i-a produs o limitare substanțială a posibilității de a folosi bunul comun în raport de cota sa parte sau i-a impus o sarcină excesivă (în raport cu cota sa parte sau cu cheltuielile suportate de ceilalți coproprietari), iar actul de dispoziție cu privire la întregul bun a fost încheiat fără acordul tuturor coproprietarilor, sancțiunea este inopozabilitatea față de coproprietarul care nu a consimțit la încheierea actului.

2. Noul Cod civil nu a preluat soluția creată pe cale doctrinară și jurisprudențială sub imperiul Codului civil din 1864, care adoptase teoria nulității relative a actului de vânzare-cumpărare încheiat de un singur coproprietar cu privire la întregul bun comun, în materialitatea sa. Astfel, s-a spus că validitatea actului de vânzare-cumpărare depindea de rezultatul partajului, în sensul că, dacă bunul comun era atribuit copărtașului înstrăinător, contractul rămânea valabil, iar dacă bunul înstrăinat era atribuit la partaj în lotul altui copărtaș, actul de înstrăinare era desființat retroactiv pentru lipsa calității de proprietar a vânzătorului, prin aplicarea regulilor de la vânzarea lucrului altuia *(Fr. Deak, Tratat*

de drept civil. Contracte speciale, vol. I, ed. a 4-a actualizată de L. Mihai și R. Popescu, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 80-82). Prin urmare, în timpul stării de coproprietate, ceilalți coproprietari nu aveau la dispoziție nici acțiunea în constatarea nulității absolute sau în anularea actului de vânzare-cumpărare încheiat de unul dintre coproprietari fără acordul acestora și nici acțiunea în revendicare, dacă terțul dobânditor intrase în posesia bunului. Singura posibilitate pentru ca coproprietarii vătămați să își protejeze drepturile proprii asupra bunului comun era aceea de a solicita partajul bunului comun.

3. Soluția adoptată prin art. 642 NCC oferă o protecție superioară coproprietarului care nu și-a dat acordul la încheierea actului în condițiile art. 641 NCC, recunoscându-i în mod expres dreptul ca, înainte de partaj, să exercite acțiunile posesorii împotriva terțului care a intrat în posesia bunului comun în urma încheierii actului (situație în care restituirea posesiei se face în folosul tuturor coproprietarilor), precum și dreptul de a solicita daune-interese de la cei care au participat la încheierea actului, pentru vătămarea produsă prin lipsirea sa de folosința bunului ca urmare a încheierii actului cu încălcarea regulilor prevăzute la art. 641 NCC.

4. Prin inopozabilitatea actului juridic încheiat de un coproprietar cu încălcarea dreptului celorlalți coproprietari de a-și exprima consimțământul se înțelege atât faptul că acesta nu va naște drepturi și obligații în favoarea sau în sarcina coproprietarului care nu și-a exprimat acordul la încheierea actului, potrivit principiului general al relativității actului juridic, cât și faptul că va putea fi ignorat de coproprietarul care nu a consimțit, ca fapt juridic în sens restrâns *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 78).*

5. De la prevederile art. 642 alin. (1) se poate deroga, prin încheierea unui contract de administrare a proprietății (potrivit art. 644 NCC).

JURISPRUDENȚĂ

1. Încheierea contractelor de închiriere beneficiază coindivizarului, acestea fiind acte juridice de conservare și administrare a bunurilor comune, nepartajate la momentul încheierii lor. La data desfacerii căsătoriei, proprietatea comună în devălmășie a soților s-a transformat în indiviziune de drept comun, codevălmășia soților fiind în ființă numai până la momentul împărțirii bunurilor comune. Așadar, prezumția legală de mandat tacit reciproc nu mai poate funcționa și după desfacerea căsătoriei. Administrarea, folosirea și actele de dispoziție ale coproprietarilor între data desfacerii căsătoriei și până la finalizarea partajului bunurilor comune se realizează numai cu consimțământul celuilalt coproprietar. Închirierea spațiilor, proprietate comună a foștilor soți, a fost realizată numai de pârâtă, în calitatea sa de administrator al societății chiriașe, care a semnat atât ca proprietar, cât și în calitate de chiriaș, în condițiile în care prezumția legală de mandat tacit reciproc nu mai era operantă. Ca atare, recursul reclamantului s-a admis, precum și apelul reclamantului, iar sentința instanței de fond s-a schimbat, admițându-se acțiunea, cu consecința constatării nulității contractelor de închiriere, cu evacuarea societății comerciale pârâte din spațiile închiriate *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 1025/2006, nepublicată).* **Notă.** Referitor la concepția noului Cod civil privind încheierea actelor juridice având ca obiect bunurile comune ale soților, a se vedea *supra*, nota de la pct. 8 de la art. 641.

Art. 643. Acțiunile în justiție. (1) Fiecare coproprietar poate sta singur în justiție, indiferent de calitatea procesuală, în orice acțiune privitoare la coproprietate, inclusiv în cazul acțiunii în revendicare.

(2) Hotărârile judecătoreşti pronunţate în folosul coproprietăţii profită tuturor coproprietarilor. Hotărârile judecătoreşti potrivnice unui coproprietar nu sunt opozabile celorlalţi coproprietari.
(3) Când acţiunea nu este introdusă de toţi coproprietarii, pârâtul poate cere instanţei de judecată introducerea în cauză a celorlalţi coproprietari în calitate de reclamanţi, în termenul şi condiţiile prevăzute în Codul de procedură civilă pentru chemarea în judecată a altor persoane.

Legea de aplicare: Art. 63. Dispoziţiile art. 643 alin. (1) şi (2) din Codul civil se aplică şi în cazurile în care hotărârea judecătorească nu a rămas definitivă până la data intrării în vigoare a Codului civil, iar cele ale art. 643 alin. (3) se aplică şi în situaţiile în care pricina nu a fost soluţionată în primă instanţă până la data intrării în vigoare a Codului civil.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Soluţia adoptată este de natură să înlăture controversele privind calificarea acţiunii în revendicare ca act juridic de conservare sau ca act juridic de dispoziţie. Această soluţie este valabilă nu numai pentru acţiunea în revendicare, ci pentru orice acţiuni formulate de coproprietari împotriva terţilor sau de terţi împotriva coproprietarilor. Este evident că dispoziţiile acestui text nu se aplică în acţiunile dintre coproprietari *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 76)*.

2. Este avută în vedere „exercitarea dreptului material la acţiune care constituie elementul procesual din conţinutul coproprietăţii obişnuite, indiferent de prerogativa încălcată de terţi care duce la naşterea acestui drept. Altfel spus, această soluţie se fundamentează fie pe ideea calităţii procesuale active, fie pe aceea a calităţii procesuale pasive *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 77)*.

3. Textul rezolvă problema „pasivităţii unora dintre coproprietari, pasivitate care ameninţă să ducă la pierderea unui drept, inclusiv a dreptului de coproprietate. Indiferent de pasivitatea celorlalţi, un singur coproprietar poate porni orice acţiune împotriva terţilor, iar aceştia pot porni orice acţiune împotriva oricărui coproprietar, inclusiv acţiunea în revendicare. Sub acest ultim aspect, este însă de observat că terţii nu ar avea interes să introducă acţiunea împotriva unui singur coproprietar decât dacă acţiunea are ca obiect cota-parte din drept care aparţine pârâtului sau care este pretinsă de acesta *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 77)*.

4. Terţii pârâţi, expuşi riscului de a se apăra în acţiuni succesive formulate împotriva lor de coproprietari, pot ieşi din impas formulând ei înşişi, de la bun început sau din momentul în care a fost introdusă prima acţiune împotriva lor, o acţiune în constatare împotriva tuturor coproprietarilor având ca obiect dreptul disputat. În acest caz, se va pune problema litispendenţei (art. 163 CPC), cu consecinţa reunirii cauzelor la instanţa care a fost mai întâi învestită sau la instanţa cu grad mai înalt *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 77)*.

5. Articolul 643 NCC „are în vedere numai acţiunile petitorii, iar nu şi acţiunile posesorii. Ca urmare, chiar dacă acţiunea posesorie este introdusă de un singur coproprietar, hotărârea judecătorească va fi opozabilă tuturor coproprietarilor, indiferent dacă este favorabilă sau nefavorabilă acestora. Altfel spus, în cazul acţiunilor petitorii, reprezentarea dintre coproprietari este imperfectă, ea operând numai în cazul hotărârilor judecătoreşti favorabile, în timp ce, în cazul acţiunilor posesorii, reprezentarea este perfectă, ea operând în cazul tuturor hotărârilor judecătoreşti, indiferent dacă acestea sunt favorabile sau nefa-

vorabile pentru coproprietari. Această diferență se justifică, întrucât existența unei hotărâri pronunțate într-o acțiune posesorie nu împiedică introducerea ulterioară a unei acțiuni petitorii de către oricare dintre coproprietari *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 77)*.

6. Dreptul de a îngrădi proprietatea (art. 561 NCC, fostul art. 585 C. civ. 1864) nu poate fi exercitat de un coproprietar decât cu consimțământul celorlalți coproprietari. „Proprietarul în indiviziune nu se poate împrejmui fără învoirea celorlalți coproprietari, căci fiecare coproprietar având dreptul de a se folosi de lucru după destinația sa, folosința unuia nu poate să împiedice dreptul celuilalt. În caz de contestație, judecătorii vor decide deci, după împrejurări, dacă drepturile proprietarului care cere împrejmuirea se pot împăca cu drepturile celorlalți devălmași. În ceea ce privește îngrădirea silită (art. 600 C. civ. 1864, actualmente art. 662 NCC – n.n.), se decide însă că proprietarul în indiviziune este în drept de a cere îngrădirea fără consimțământul celorlalți coproprietari" *(D. Alexandresco, Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român, tom III, partea I, art. 435-643, Atelierele Grafice Socec & Co., București, 1909, p. 667, nota 1 de subsol)*.

7. Exercitarea acțiunilor posesorii și în revendicare are loc în mod diferit la cele două forme de proprietate: **a)** *acțiunea posesorie*: „Soții nu pot intenta, unul față de celălalt, acțiunea posesorie, întrucât niciunul nu exercită o posesie exclusivă, nefiind îndeplinite cerințele art. 674 CPC în cazul proprietății comune pe cote-părți, însă coproprietarul care exercită posesia asupra unor bunuri în mod exclusiv poate, dacă sunt întrunite și celelalte condiții prevăzute de art. 674 CPC, să exercite acțiunea posesorie față de un alt coproprietar. Față de terți însă, codevălmașul are posibilitatea exercitării acțiunii posesorii, aceasta fiind un act de administrare care poate fi efectuat și de către unul dintre soți, în baza prezumției de mandat tacit reciproc. Coproprietarul nu poate exercita singur acțiunea posesorie împotriva unui terț, întrucât, în acest mod, prin hotărâre judecătorească i s-ar recunoaște o posesie exclusivă asupra bunului, ceea ce ar prejudicia interesele celorlalți coproprietari" *(Al. Bacaci, V.C. Dumitrache, C.C. Hageanu, op. cit., p. 51-52)*; **b)** *acțiunea în revendicare*: „De vreme ce bunurile comune sunt în detenția ambilor soți, niciunul dintre ei nu are acțiune în revendicare împotriva celuilalt. Pentru motive temeinice, soțul interesat are la îndemână acțiunea în împărțirea bunurilor comune. Aceeași este situația și în cazul proprietății comune pe cote-părți, coproprietarii neavând acțiune în revendicare unul împotriva altuia. Împărțirea bunului poate fi cerută oricând, fără a fi necesară dovedirea unor motive temeinice. Față de terți, codevălmașul poate introduce acțiunea în revendicare, întrucât ea profită și celuilalt soț. În cazul coproprietății comune pe cote-părți, niciunul dintre coproprietari nu poate introduce singur acțiunea în revendicare, deoarece ei nu au, priviți individual, un drept de proprietate exclusiv. Toți coproprietarii pot însă introduce acțiunea în revendicare împotriva unui terț posesor, dar neproprietar *(ibidem)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Prin aplicarea regulii unanimității, instanțele interne au declarat acțiunile în revendicare formulate de reclamanți inadmisibile pe motiv că fuseseră înaintate fără acordul moștenitorilor a doi dintre foștii coproprietari ai bunurilor revendicate. Curtea a verificat dacă limitarea pe care *regula unanimității* o impune reclamanților în dreptul lor de acces la un tribunal respectă exigențele art. 6 din Convenție, constatând că această regulă: 1. este clară și accesibilă, iar aplicarea sa este previzibilă, fiind o construcție jurisprudențială urmată de majoritatea instanțelor interne; 2. urmărește un scop legitim, și anume protecția drepturilor tuturor moștenitorilor foștilor coproprietari ai bunului; 3. a impus reclamanților o sarcină disproporționată care i-a privat de orice

posibilitate clară și concretă ca tribunalele să decidă asupra cererilor de restituire a terenurilor în litigiu, aducând astfel atingere substanței înseși a dreptului lor de acces la un tribunal. Curtea a constatat că regula unanimității nu doar a împiedicat reclamanții să beneficieze de examinarea temeiniciei acțiunilor lor din partea instanțelor, ci chiar a reprezentat un obstacol de nedepășit pentru orice tentativă viitoare de revendicare a bunurilor aflate în stare de indiviziune, ținând cont de circumstanțele deosebite ale speței (și în special de data naționalizării) și de dificultățile ce decurg de aici pentru a identifica moștenitorii unui fost coproprietar, precum și de refuzul moștenitorului unui alt fost coproprietar de a se alătura acțiunii lor *(C.E.D.O., Lupaș ș.a. c. României, 14 decembrie 2006, www.csm1909.ro)*.

2. Aplicarea regulii unanimității în acțiunea în revendicare a unui bun aflat în coproprietate nu contravine în sine dreptului la un proces echitabil, ci numai atunci când instanțele o vor aplica în mod automat, rigid, chiar dacă din datele cauzei reiese existența unor motive obiective privind imposibilitatea reclamantului de a atrage în proces toți coproprietarii, respectiv imposibilitatea de identificare a unora sau refuzul nejustificat al altora de a formula acțiunea în revendicare. Pe tărâmul art. 6 parag. 1 din Convenție, reclamanții s-au plâns de respingerea acțiunii formulate, susținând că acțiunea în revendicare indicată de instanță ar fi paralizată prin invocarea principiului unanimității, fapt ce atrage încălcarea dreptului lor la un proces echitabil. Curtea a respins această plângere ca inadmisibilă, întrucât reclamanții nu au epuizat căile interne de atac, în sensul că nu au promovat acțiunea în revendicare împotriva terților, care era un remediu eficient, deoarece regula unanimității nu le împiedica accesul efectiv la justiție. Cu privire la regula unanimității, Curtea a arătat următoarele: 1. există o jurisprudență constantă a instanțelor române care aplicau, la data faptelor, în mod strict această regulă jurisprudențială, astfel că reclamanții se puteau aștepta ca aceasta să fie aplicată și acțiunii în revendicare intenționate a fi introdusă de ei; 2. nimic din datele speței nu indica faptul că reclamanții ar fi întâmpinat vreo dificultate în a-i identifica pe ceilalți coproprietari și nu s-a stabilit cu certitudine că ceilalți coproprietari ar fi refuzat să li se alăture în exercitarea acțiunii în revendicare în contradictoriu cu terții *(C.E.D.O., Derscariu ș.a. c. României, 26 august 2008, în Legalis)*.

3. Aplicarea regulii unanimității în acțiunea în revendicare de drept comun se va face în funcție de jurisprudența Curții Europene, care nu neagă regula unanimității, dar impune ca aplicarea acesteia să nu se facă în mod rigid, ci, în funcție de circumstanțele fiecărei cauze în parte, instanțele trebuie să analizeze dacă aplicarea acesteia reprezintă o măsură disproporționată față de scopul legitim urmărit *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 4442/2009, www.scj.ro)*.

4. Restituirea în natură a imobilelor preluate în perioada de referință a Legii nr. 10/2001 este regula în materia măsurilor reparatorii, iar prin excepție, atunci când există o imposibilitate obiectivă de restituire a imobilului în natură, se pot acorda măsuri reparatorii prin echivalent. În materia Legii nr. 10/2001 nu este incidentă regula unanimității, regulă care împiedică un singur coproprietar să revendice un imobil fără acordul celorlalți coproprietari, însă prin dispozițiile acestei legi de reparație legiuitorul a recunoscut dreptul coproprietarilor – persoane îndreptățite în sensul legii – să solicite și, respectiv, posibilitatea să obțină măsuri reparatorii sub forma retrocedării în natură numai asupra părților din imobil pe care ei sau autorii lor le dețineau în proprietate în momentul deposedării de către stat. Prin introducerea alin. (4) la art. 4 din Legea nr. 10/2001 (prin Legea nr. 247/2005), s-a consacrat punctul de vedere preponderent existent în practica judiciară creată de la intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001, în sensul că împrejurarea că numai o parte dintre moștenitorii proprietarilor deposedați de stat au cerut restituirea imobilului are relevanță doar în sensul că el se cuvine celor ce s-au conformat Legii nr. 10/2001, prin efectul dreptului de acrescământ, indiferent de cotele lor succesorale. Înalta Curte a reținut că, deși reclamantul deține doar o cotă ideală de 1/12 din imobilul revendicat, nu

este exceptat de la restituirea în natură, întrucât entitatea notificată nu a făcut dovada, conform regulii generale cuprinse în art. 1169 C. civ. [1864], cu privire la existența unui impediment care să determine acordarea de măsuri reparatorii prin echivalent sau a altor împrejurări, cum ar fi existența unor amenajări de utilitate publică ce ar împiedica restituirea în natură a terenului către reclamant. Demersul întreprins de către unul dintre coproprietari pentru restituirea cotei sale de proprietate nu poate fi blocat nici de împrejurarea că nu toți coproprietarii au solicitat restituirea bunului, nici de faptul că a formulat singur notificare, doar pentru cota sa succesorală. De altfel, potrivit dispozițiilor art. 4.1 din Normele metodologice de aplicare unitară a legii, decizia de restituire se va limita numai la cotele ideale cuvenite foștilor proprietari care au formulat notificare, astfel încât adoptarea unei soluții de respingere a cererii reclamantului având în vedere că solicită doar cota-parte pentru care și-a dovedit dreptul de proprietate, și nu pentru întregul imobil, ar constitui o sarcină excesivă pe umerii săi *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 8115/2009, www.scj.ro)*.

Art. 644. Contractele de administrare a coproprietății. (1) Se poate deroga de la dispozițiile art. 635, 636, 641 și art. 642 alin. (1) printr-un contract de administrare a coproprietății încheiat cu acordul tuturor coproprietarilor.
(2) În cazul în care oricare dintre coproprietari denunță contractul de administrare, acesta își încetează existența, rămânând aplicabile regulile din prezenta secțiune.
(3) În cazul în care, printre bunurile aflate în coproprietate, se află și bunuri imobile, contractele de administrare a coproprietății și declarațiile de denunțare a acestora vor fi notate în cartea funciară, la cererea oricăruia dintre coproprietari.

Legislație conexă: art. 792 și urm. NCC.

Art. 645. Regulile aplicabile în cazul cotitularilor altor drepturi reale. Dispozițiile prezentei secțiuni se aplică în mod corespunzător și în cazul exercitării împreună, de către două sau mai multe persoane, a unui alt drept real principal.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Nu numai dreptul de proprietate este susceptibil de modalități, ci și toate celelalte drepturi reale principale. Întrucât dreptul de proprietate privată întemeiază întregul sistem al drepturilor reale principale, modalitățile proprietății constituie prototipul modalităților celorlalte drepturi reale principale *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 25)*.

2. Modalitățile dreptului de proprietate privată au aplicare, *mutatis mutandis*, și în cazul celorlalte drepturi reale principale întemeiate pe dreptul de proprietate privată. Mai mult, unele dintre aceste modalități se pot regăsi, cel puțin teoretic, și în cazul dreptului de proprietate publică și al drepturilor reale principale întemeiate pe acesta *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 25)*.

3. Faptul că textul art. 645 NCC se referă în mod expres la drepturile reale *principale* se explică prin aceea că, în situația în care un drept real accesoriu are mai mulți titulari, „acești titulari sunt creditori, astfel încât sunt aplicabile dispozițiile din materia obligațiilor care guvernează obligațiile cu pluralitate de creditori" *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 26)*.

Secțiunea a 3-a. Coproprietatea forțată

§1. Dispoziții comune

Art. 646. Cazurile de coproprietate forțată. Se află în coproprietate forțată:
1. bunurile prevăzute la art. 649, 660, 687 şi 1.141;
2. bunurile comune necesare sau utile pentru folosirea a două imobile vecine, situate pe linia de hotar între acestea, cum ar fi potecile, fântânile, drumurile şi izvoarele;
3. bunurile comune afectate utilizării a două sau a mai multor fonduri, cum ar fi o centrală termică sau alte instalații care deservesc două sau mai multe clădiri, un drum comun într-un cartier de locuințe sau alte asemenea bunuri;
4. orice alt bun comun prevăzut de lege.

Legislație conexă: art. 546, art. 649, art. 660, art. 687, art. 1141 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Prin excepție de la regula că indiviziunile sunt esențialmente temporare, există câteva cazuri de indiviziuni, fie *temporare* (dar de o durată fixă obligatorie, cum este cazul convenției pentru suspendarea diviziunii pe termen de 5 ani, când coproprietarii pot conveni să rămână în indiviziune timp de cel mult 5 ani, interval în care ei nu vot putea cere partajul bunului/bunurilor comune), fie *perpetue și silite*, caz în care coproprietarii nu pot cere partajul.

2. Cauza generală a indiviziunilor perpetue este destinația lucrurilor, care prin natura sau situația lor sunt destinate să servească în mod constant mai multor proprietari *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 17).*

3. Articolul 646 NCC enumeră cazurile de coproprietate forțată: **a)** bunurile prevăzute la art. 649 (părțile comune din clădirile cu mai multe etaje sau apartamente), art. 660 (despărțiturile comune între două fonduri), art. 687 (care reglementează proprietatea periodică) și art. 1141 (bunurile care constituie amintiri de familie). „Pentru a intra în această categorie (a bunurilor care constituie amintiri de familie – n.n.), bunurile trebuie să fi aparținut membrilor familiei, să fie o mărturie a istoriei acesteia și să aibă o semnificație morală deosebită pentru respectiva familie. Valoarea pecuniară nu este un criteriu pentru calificarea bunurilor de familie. Intră în această categorie, cu titlu de exemplu, corespondența purtată de membrii familiei, arhivele familiale, decorații, arme, portrete și bijuterii de familie" *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 133-134)*; **b)** bunurile considerate ca accesorii ale unor fonduri vecine ce aparțin unor proprietari diferiți, destinate serviciului comun al fondurilor, situate pe linia de hotar între acestea, cum ar fi potecile, fântânile, drumurile și izvoarele; **c)** bunurile comune afectate utilizării a două sau a mai multor fonduri, cum ar fi o centrală termică sau alte instalații care deservesc două sau mai multe clădiri, un drum comun într-un cartier de locuințe sau alte asemenea bunuri; **d)** orice alt bun comun prevăzut de lege; de exemplu, „prin dispozițiile Legii nr. 18/1991, precum și ale Legii nr. 1/2000, a fost reglementat un nou caz de coproprietate forțată având ca obiect terenuri proprietate privată care au aparținut composesoratelor, obștilor de moșneni sau răzeși sau altor forme asociative asimilate acestora" *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 134).*

JURISPRUDENȚĂ

1. Proprietatea comună, sub toate formele pe care sistemul juridic românesc le cunoaşte, nu este o formă de proprietate al cărei exercițiu ar fi supus unor îngrădiri. Indiviziunea, ca formă a proprietății comune, are în vedere pluralitatea subiectelor dreptului de proprietate, iar conținutul acestuia priveşte o universalitate de bunuri. Atunci când există diferențe între formele de proprietate comună ori între acestea şi proprietatea exclusivă, în ceea ce priveşte exercitarea unora dintre atributele dreptului de proprietate, aceste diferențe corespund particularităților regimului juridic al acelei forme de proprietate. În aceste condiții, regimul juridic al proprietății privind terenurile forestiere restituite foştilor proprietari, în cadrul formelor asociative menționate, este determinat de legiuitor, în considerarea particularităților economice, sociale şi juridice ale acestora, înaintea trecerii terenurilor în proprietatea statului. Aceste particularități cuprind anumite limitări ale exercitării dreptului de proprietate, decurgând tocmai din modul de organizare a unor astfel de forme asociative. De aceea, legiuitorul a reglementat în mod deosebit această categorie de bunuri, sub condiția exploatării terenurilor forestiere în forme asociative şi cu respectarea regimului silvic. Limitele şi conținutul acestui drept au fost stabilite în acord cu dispozițiile art. 44 alin. (1) teza a II-a din Constituție *(C.C., dec. nr. 210/2006, M. Of. nr. 336/2206)*.

Art. 647. Regimul juridic general. (1) Fiecare coproprietar poate exercita folosința bunului comun, cu condiția să respecte destinația acestuia şi să permită exercitarea folosinței de către ceilalți coproprietari.
(2) Când bunul comun are caracter accesoriu în raport cu un bun principal, fiecare coproprietar poate să dispună cu privire la cota sa parte din dreptul de proprietate asupra bunului comun numai odată cu exercitarea dreptului de dispoziție asupra bunului principal.
(3) Cheltuielile pentru întreținerea şi conservarea bunului comun se suportă în mod proporțional cu cota-parte din drept a fiecărui coproprietar. Când bunul comun are caracter accesoriu, în absența unei convenții contrare, cota-parte din drept a fiecărui coproprietar se stabileşte în funcție de întinderea bunului principal.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Coproprietatea forțată păstrează trăsăturile esențiale ale coproprietății în general: pluralitatea titularilor, unitatea materială a bunului şi divizarea intelectuală a dreptului *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 130)*.

2. De regulă, coproprietatea forțată are caracter accesoriu în raport cu dreptul de proprietate asupra unui bun pentru utilizarea căruia a fost destinat bunul ce formează obiectul coproprietății. De exemplu, coproprietatea asupra părților comune din clădirile cu mai multe spații de locuit aparținând unor proprietari diferiți presupune că părțile comune servesc la utilizarea spațiilor locative, fiecare dintre acestea formând obiectul unui alt drept de proprietate. Nu este obligatoriu ca bunul principal să formeze obiectul unui drept de proprietate pur şi simplu, este posibil ca acesta să fie obiectul unei coproprietăți obişnuite. Consecința caracterului accesoriu este aplicarea adagiului *accesorium sequitur principale*. Altfel spus, dacă, de exemplu, se înstrăinează sau se grevează cu sarcini reale bunul principal, bunul accesoriu care formează obiectul coproprietății forțate va avea soarta bunului principal. Mai mult, nu este posibilă exercitarea dreptului de dispoziție asupra cotei-părți din

dreptul de proprietate asupra bunului comun decât odată cu exercitarea dreptului de dispoziție asupra bunului principal *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 130)*.

3. Ca excepție, în situația coproprietății forțate asupra bunurilor de familie, aceasta nu mai are caracter accesoriu în raport cu alt bun și nu mai este legată de ideea de vecinătate. Totuși, chiar și în acest caz, se păstrează ideea de destinație. Este adevărat că bunurile de familie nu sunt destinate utilizării unui alt bun, dar ele servesc la păstrarea tradițiilor de familie și la satisfacerea unor nevoi comune ale familiei *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 132)*.

4. Caracteristica comună a bunurilor comune din această categorie este că recunoaște fiecărui coproprietar drepturi mai largi decât în indiviziunea temporară, tocmai din cauza caracterului ei perpetuu și obligatoriu. Fiecare coproprietar se poate folosi de lucru fără voia celorlalți, atât pentru serviciul fondului învecinat, cât și pentru serviciul unui alt fond al coproprietarului, dacă este cazul; el poate chiar să aducă transformări lucrului, cu condiția să nu stingherească folosința lui drepturile celorlalți coproprietari *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 18)*.

5. Exercitarea atributului folosinței de către un singur coproprietar are o dublă limitare: pe de o parte, exercitarea atributului folosinței de către un coproprietar nu trebuie să împiedice exercitarea acestui atribut de către ceilalți coproprietari. Pe de altă parte, exercitarea atributului folosinței trebuie să respecte destinația bunului comun, indiferent dacă este vorba de utilizarea unui bun principal ori de păstrarea unor tradiții de familie *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 132)*.

6. Dispoziția juridică asupra întregului bun comun nu se poate exercita nici măcar cu acordul tuturor coproprietarilor, întrucât nu se poate separa bunul comun accesoriu de bunurile principale la a căror utilizare este destinat să servească. Fiecare coproprietar poate exercita dispoziția juridică cu privire la cota sa parte din dreptul de proprietate asupra bunului comun numai odată cu exercitarea dispoziției juridice asupra bunului principal *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 132)*.

7. Este interzisă încheierea unui act de înstrăinare având drept unic obiect părți comune dintr-o clădire, aflate în coproprietate forțată, cum ar fi fundația, curtea interioară, structura, structura de rezistență, pereții perimetrali și despărțitori dintre proprietăți și/sau spațiile comune, acoperișul, terasele, scările și casa scărilor, holurile, pivnițele și subsolurile necompartimentate, rezervoarele de apă, centralele termice proprii și ascensoarele sau părți comune ca instalațiile de apă și canalizare, electrice, de telecomunicații, de încălzire și de gaze de la branșament/racord până la punctul de distribuție către părțile aflate în proprietate exclusivă, canalele pluviale, paratrăsnetele, antenele colective, sau terenul pe care se află o clădire cu mai multe apartamente, compus atât din suprafața construită, cât și din cea neconstruită necesară, potrivit naturii sau destinației construcției, pentru a asigura exploatarea normală a acesteia *(Uniunea Națională a Notarilor Publici din România, Codul civil al României. Îndrumar notarial, vol. I, Ed. Monitorul Oficial, București, 2011, p. 217)*.

8. Spre deosebire de coproprietatea obișnuită, în care fiecare coproprietar poate dispune în mod liber de cota sa parte din dreptul de proprietate (art. 634 NCC), în cazul coproprietății forțate, coproprietarul nu poate dispune de cota sa parte din dreptul de proprietate asupra bunului comun decât odată cu exercitarea dreptului de dispoziție asupra bunului principal, datorită legăturii de accesorietate dintre bunul comun și bunul principal. „Un coproprietar nu poate însă să ceară partajul lucrului, nici să înstrăineze dreptul său separat

de fondul principal. El nu îl poate ceda decât odată cu fondul. Fiecare coproprietar este obligat să contribuie la întreținerea și repararea lucrului comun" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 18).*

9. Ca și în cazul coproprietății obișnuite, titularii dreptului de proprietate comună pe cote-părți forțată au obligația să suporte cheltuielile pentru întreținerea și conservarea bunului comun în mod proporțional cu cota-parte din drept sau cu întinderea bunului principal *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 132-133).*

§2. Coproprietatea asupra părților comune din clădirile cu mai multe etaje sau apartamente

I. Părțile comune

Art. 648. Noțiune. (1) Dacă într-o clădire sau într-un ansamblu rezidențial există spații cu destinație de locuință sau cu altă destinație având proprietari diferiți, părțile din clădire care, fiind destinate întrebuințării spațiilor respective, nu pot fi folosite decât în comun sunt obiectul unui drept de coproprietate forțată.
(2) Părțile comune sunt bunuri accesorii în raport cu spațiile locative, care constituie bunurile principale în sensul art. 546.

Legislație conexă: ► art. 546 NCC; ► art. 2 din Legea nr. 114/1996 a locuinței, republicată (M. Of. nr. 393/1997); ► Legea nr. 230/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari (M. Of. nr. 490/2007); ► art. 28 din O.U.G. nr. 40/1999 privind protecția chiriașilor și stabilirea chiriei pentru spațiile cu destinația de locuințe (M. Of. nr. 148/1999).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În situația unei clădiri care este împărțită în mai multe apartamente sau etaje, fiecare aparținând unui proprietar diferit, se juxtapun proprietatea exclusivă și coproprietatea indiviză. Fiecare proprietar este proprietar exclusiv al apartamentului său; însă este numai coproprietar al părților din clădire care servesc tuturor și sunt de uz comun, cum sunt temeliile, intrările, acoperișul etc. *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 18).*

2. Potrivit art. 3 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 230/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari, prin proprietate individuală se înțelege „apartamentul sau spațiul cu altă destinație decât aceea de locuință, parte dintr-o clădire, destinată locuirii sau altor activități, care împreună cu cota-parte indiviză din proprietatea comună constituie o unitate de proprietate imobiliară. Cu excepția unor situații pentru care există alte prevederi exprese în prezenta lege sau în acordul de asociere, dreptul de proprietate asupra unei proprietăți individuale dintr-un condominiu trebuie considerat în același mod ca și dreptul de proprietate asupra altor bunuri imobile". În sensul legii [art. 3 alin. (1) lit. c) și d) din Legea nr. 230/2007], prin proprietate comună se înțelege „toate părțile dintr-un condominiu care nu sunt apartamente sau spații cu altă destinație decât aceea de locuință", iar prin proprietate comună aferentă tronsoanelor sau scărilor care nu poate fi delimitată se înțelege „cel puțin o instalație pe verticală care alimentează în comun tronsoane ori scări sau părți de construcție comune tronsoanelor ori scărilor, care nu pot fi definite separat din punct de vedere fizic ca poziție și suprafață".

3. Potrivit art. 3 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 230/2007, cota-parte indiviză este acea cotă-parte de proprietate care îi revine fiecărei proprietăți individuale din proprietatea comună și este egală cu raportul dintre suprafața utilă a proprietății individuale și totalul suprafețelor utile ale tuturor proprietăților individuale.

Art. 649. Părțile comune. (1) Sunt considerate părți comune, în măsura în care prin lege ori prin act juridic nu se prevede altfel:
a) terenul pe care se află clădirea, compus atât din suprafața construită, cât și din cea neconstruită necesară, potrivit naturii sau destinației construcției, pentru a asigura exploatarea normală a acesteia; pentru eventuala suprafață excedentară proprietarii sunt titularii unei coproprietăți obișnuite;
b) fundația, curtea interioară, structura, structura de rezistență, pereții perimetrali și despărțitori dintre proprietăți și/sau spațiile comune, acoperișul, terasele, scările și casa scărilor, holurile, pivnițele și subsolurile necompartimentate, rezervoarele de apă, centralele termice proprii și ascensoarele;
c) instalațiile de apă și canalizare, electrice, de telecomunicații, de încălzire și de gaze de la branșament/racord până la punctul de distribuție către părțile aflate în proprietate exclusivă, canalele pluviale, paratrăsnetele, antenele colective, precum și alte asemenea părți;
d) alte bunuri care, potrivit legii sau voinței părților, sunt în folosință comună.
(2) Coșurile de fum și de aerisire, precum și spațiile pentru spălătorii și uscătorii sunt considerate părți comune exclusiv pentru coproprietarii care utilizează aceste utilități în conformitate cu proiectul clădirii.

Legislație conexă: art. 19 din Legea nr. 230/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari (M. Of. nr. 490/2007).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Proprietarul unui apartament sau al unui etaj dintr-o casă împărțită în etaje sau apartamente are un drept de proprietate individuală și exclusivă asupra etajului sau apartamentului ce îi aparține. Însă, pe lângă acest drept individual, el are și un drept de coproprietate indiviză silită asupra porțiunilor din imobil care prin natura lor sunt în folosința comună a tuturor coproprietarilor din aceeași casă, cum sunt: terenul, fațada, fundațiile, acoperișul, intrările, instalațiile comune. Acest drept de coproprietate este accesoriul dreptului de proprietate asupra apartamentului sau etajului și nu se poate ipoteca, transmite sau valorifica decât odată cu dreptul de proprietate principal. Indiviziunea fiind forțată, coproprietarul nu poate cere partajul *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 18-19)*.

2. Părțile comune dintr-un condominiu nu se confundă cu părțile comune care sunt afectate utilizării a două sau mai multor clădiri diferite (de exemplu, o centrală termică destinată utilizării mai multor clădiri). S-a apreciat că, și în această situație, este vorba despre o coproprietate forțată, consacrată în practica judiciară prin asemănare cu alte situații de coproprietate forțată, cum ar fi zidul, șanțul și gardul comun *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 140)*.

3. Părțile comune ale întregului condominiu nu se confundă cu părțile comune care despart două dintre unitățile locative ale condominiului (de exemplu, un perete despărțitor între două apartamente aparținând unor proprietari diferiți, în măsura în care peretele nu

face parte din structura de rezistență). În primul caz, titularii coproprietății sunt toți proprietarii de apartamente. În al doilea caz, titularii coproprietății sunt numai proprietarii vecini *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 141)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Coproprietatea forțată permite, datorită naturii bunului comun, exercitarea mai liberă de către fiecare coproprietar a drepturilor sale asupra bunului respectiv, dar, în același timp, impune și obligații, printre care obligația de a suporta proporțional cu cota-parte a fiecăruia cheltuielile de întreținere și conservare a bunului comun. Regimul de proprietate comună perpetuă și forțată asupra instalațiilor din clădirile cu mai multe apartamente, instalații aflate în folosință comună, se încadrează în dispozițiile constituționale ale art. 44 alin. (1) teza a II-a, potrivit cărora prin lege se stabilesc conținutul și limitele dreptului de proprietate. Limitele aduse prin lege dreptului de proprietate, în speță asupra părților destinate folosirii în comun de către toți proprietarii dintr-o clădire cu mai multe locuințe, se justifică constituțional prin asigurarea posibilității efective de administrare, folosire, întreținere și exploatare a imobilului în interesul tuturor proprietarilor de locuințe din acel imobil. Protecția proprietății private, garantată prin art. 1 parag. 1 din Primul Protocol adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, nu exclude, ci, dimpotrivă, presupune dreptul statului de a reglementa folosința bunurilor conform interesului general, potrivit art. 1 parag. 2 din același act. Așa fiind, nu se poate reține încălcarea art. 1 parag. 1 din Primul Protocol adițional la Convenție atunci când limitarea dreptului de proprietate se datorează necesității ca statul să reglementeze folosința bunurilor aflate în coproprietate forțată și perpetuă, conform interesului general *(C.C., dec. nr. 67/2006, M. Of. nr. 249/2006)*.

Art. 650. Atribuirea în folosință exclusivă a părților comune. (1) Părțile comune pot fi atribuite coproprietarilor în folosință exclusivă numai dacă prin aceasta nu sunt lezate drepturile celorlalți coproprietari.

(2) Decizia de atribuire în folosință exclusivă trebuie adoptată cu o majoritate de două treimi din numărul coproprietarilor și al cotelor-părți. În clădirile unde sunt constituite asociații de proprietari, decizia se adoptă de către adunarea generală, cu aceeași majoritate.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Folosința, ca atribut al coproprietății forțate, se exercită fie de către toți coproprietarii sub aspectul utilizării părților comune, ca bunuri accesorii, care asigură în mod direct accesul la spațiile locative, ca bunuri principale, fie prin intermediul asociației de proprietari sub aspectul culegerii fructelor civile sau al cedării folosinței cu titlu gratuit *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 150-151)*.

2. Când este necesar, adunarea generală a asociației de proprietari adoptă hotărâri cu privire la modul de folosire a spațiilor. Stabilirea unui asemenea mod de folosire poate avea uneori semnificația unui partaj de folosință. Noul Cod civil prevede că este posibil partajul de folosință al părților comune dacă nu sunt lezate drepturile celorlalți coproprietari și dacă decizia de atribuire în folosință exclusivă a părților comune către proprietari este adoptată cu o majoritate de două treimi din numărul coproprietarilor și a cotelor-părți *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 151)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. În cazul coproprietății forțate, coproprietarii pot dispune exclusiv doar de cotele lor ideale ce le sunt recunoscute, astfel încât oricare dintre coproprietari se poate opune modificărilor prin care vreunul dintre ei ar diminua cotele de proprietate sau aptitudinea de a fi utilizat imobilul în materialitatea sa, în forma anterioară executării lucrărilor. Or, în speța de față, potrivit probelor administrate, este de necontestat că pârâta a construit o terasă pe terenul aflat în indiviziune forțată, fără acordul celorlalți coproprietari, ceea ce a condus la diminuarea aptitudinii acestora de a utiliza terenul în materialitatea sa, în forma anterioară executării lucrărilor, prin obstrucționarea accesului celorlalți coproprietari la casa scării și podul comun *(C.A. Timișoara, s. civ., dec. nr. 1118/2007, în B.C.A. nr. 1/2008, p. 16-17)*.

Art. 651. Actele juridice privind cotele-părți. Cota-parte din dreptul de proprietate asupra părților comune are caracter accesoriu în raport cu dreptul de proprietate asupra spațiului din clădire care constituie bunul principal; înstrăinarea sau ipotecarea cotei-părți nu se va putea face decât odată cu dreptul asupra spațiului care constituie bunul principal.

Legislație conexă: ► art. 45 alin. (2) din Legea nr. 7/1996 a cadastrului și a publicității imobiliare, republicată (M. Of. nr. 201/2006); ► Legea nr. 230/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari (M. Of. nr. 490/2007); ► art. 10 din H.G. nr. 1588/2007 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 230/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari (M. Of. nr. 43/2008).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Întrucât părțile comune sunt bunuri accesorii în raport cu apartamentele și spațiile locative cu altă destinație decât aceea de locuință, rezultă că transmiterea dreptului de proprietate asupra bunului principal, constituirea unor dezmembrăminte sau a unor drepturi reale de garanție sunt efecte juridice care se întind și asupra părților comune *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 142)*.

2. Dispoziția juridică asupra părților comune nu se poate exercita decât odată cu dispoziția juridică asupra bunului principal. Înstrăinarea, dezmembrarea sau grevarea cu drepturi reale de garanție a dreptului de proprietate asupra bunului principal are efect și asupra cotei-părți din obiectul coproprietății forțate aferente dreptului de proprietate respectiv *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 151)*.

3. În schimb, dispoziția materială se exercită pe baza hotărârii adunării generale a proprietarilor și cu acordul proprietarilor direct afectați, precum și, când este cazul, pe baza unui proiect tehnic întocmit de instituții de specialitate, verificat de un expert autorizat, și a autorizației de construire eliberate potrivit Legii nr. 50/1991 sau a altei autorizații necesare, potrivit reglementărilor legale în vigoare *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 151-152)*.

Art. 652. Stabilirea cotelor-părți. În lipsa unei stipulații contrare existente în titlurile de proprietate, cotele-părți se stabilesc prin raportarea suprafeței utile a fiecărui spațiu locativ la totalul suprafeței utile a spațiilor locative din clădire.

Legislație conexă: ► Legea nr. 230/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari (M. Of. nr. 490/2007); ► art. 46 din H.G. nr. 1588/2007 pentru aprobarea Normelor

metodologice de aplicare a Legii nr. 230/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari (M. Of. nr. 43/2008).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Cota-parte din dreptul de proprietate asupra părților comune ce revine fiecărui proprietar al unui bun principal este aceea înscrisă în titlul de proprietate. În ipoteza în care în titlul de proprietate nu este precizată această cotă-parte, ea este rezultatul raportului dintre suprafața utilă a unității locative respective, ca bun principal, și totalul suprafețelor utile ale unităților locative din condominiu *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 141)*.

II. Drepturile și obligațiile coproprietarilor

Art. 653. Exercitarea dreptului de folosință. Fiecare coproprietar poate folosi, în condițiile acordului de asociere, atât spațiul care constituie bunul principal, cât și părțile comune, fără a aduce atingere drepturilor celorlalți proprietari și fără a schimba destinația clădirii. În lipsa acordului de asociere, dispozițiile art. 647 rămân aplicabile.

Legislație conexă: ► art. 17, art. 18 din Legea nr. 230/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari (M. Of. nr. 490/2007); ► art. 12, art. 13 din H.G. nr. 1588/2007 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 230/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari (M. Of. nr. 43/2008).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Deși spațiile locative aparținând unor proprietari diferiți constituie bunurile principale în raport cu părțile comune din condominiu, care au calitatea de bunuri accesorii, totuși, chiar și aceste bunuri principale se află într-un anumit raport între ele, astfel încât buna utilizare a fiecăruia depinde de modul în care sunt utilizate celelalte. Acesta este motivul pentru care legiuitorul a instituit restrângeri speciale ale exercitării dreptului de proprietate asupra acestor bunuri principale. Aceste restrângeri decurg din principiul general potrivit căruia exercitarea dreptului de proprietate trebuie să se facă astfel încât să nu fie stânjenită exercitarea altor drepturi de proprietate sau a altor drepturi subiective civile *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 142)*.

2. Dacă se încalcă acest principiu, cei interesați pot să ceară instanței judecătorești să hotărască asupra măsurilor pentru folosirea normală a condominiului *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 142)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Acțiunea în evacuare poate fi formulată de asociația de proprietari, prin reprezentant legal, în cazurile în care, în clădirile de locuințe, unul dintre proprietari sau chiriași împiedică folosirea normală a clădirii de locuit, creând prejudicii celorlalți proprietari, aceasta fiind circumscrisă măsurilor pentru folosirea normală a clădirii *(C.A. Iași, s. civ., dec. nr. 158/R/2008, în Jurindex)*.

2. În cazurile în care unul dintre proprietari sau chiriași împiedică cu bună știință și sub orice formă folosirea normală a imobilului de locuit, creând prejudicii celorlalți proprietari sau chiriași, după caz, la solicitarea proprietarilor clădirilor sau a reprezentantului legal al acestora, instanța va hotărî măsurile pentru folosirea normală a imobilului, între care se poate număra și evacuarea unuia dintre coproprietari, dacă se constată că, prin comportamentul său, acesta împiedică

convieţuirea şi folosinţa liniştită a imobilului. Coproprietarul evacuat are însă posibilitatea de a promova o acţiune de ieşire din indiviziune cu privire la imobilul în litigiu *(I.C.C.J., s. civ. şi de propr. int., dec. nr. 5277/2005, www.scj.ro)*.

3. Dispoziţiile art. 44 alin. (1) din Constituţie, care consacră garantarea dreptului de proprietate privată, prevăd în teza a II-a că atât limitele, cât şi conţinutul acestui drept *„sunt stabilite de lege"*. Rezultă, în mod evident, că limitele aduse prin lege dreptului de proprietate asupra părţilor destinate folosirii în comun de către toţi proprietarii dintr-o clădire cu mai multe locuinţe sau dreptului de proprietate asupra spaţiului a cărui destinaţie se doreşte a fi schimbată se justifică constituţional prin asigurarea posibilităţii efective de administrare, folosire, întreţinere şi exploatare a imobilului în interesul tuturor proprietarilor de locuinţe din acel imobil. De dreptul de proprietate garantat de Constituţie trebuie să se poată bucura – în egală măsură – toţi proprietarii deţinători de spaţii de locuit în acelaşi imobil, pentru că, altfel, s-ar încălca principiul constituţional al egalităţii în drepturi. Aşa fiind, posibilitatea acordată proprietarilor sau reprezentantului legal al acestora de a solicita instanţei să hotărască măsurile pentru folosirea normală a clădirii, precum şi plata daunelor pentru prejudiciile create constituie mijlocul legal pus la dispoziţia persoanelor interesate în scopul valorificării drepturilor şi intereselor legitime *(C.C., dec. nr. 1633/2010, M. Of. nr. 166/2011)*.

4. Ascensorul este un bun comun, asupra căruia există o coproprietate forţată şi perpetuă, iar dreptul unui coproprietar de a-l folosi nu trebuie să aducă atingere drepturilor egale şi reciproce ale celorlalţi, liftul putând fi folosit numai în interesul utilizării fondului. Toţi coproprietarii au obligaţia de a folosi în egală măsură ascensorul şi obligaţia de a suporta partea fiecăruia din cheltuielile de întreţinere şi conservare a bunului comun *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 3490/2006, www.scj.ro)*.

5. Potrivit dispoziţiilor art. 36 din Legea nr. 114/1996, în cazurile în care unul dintre proprietari sau chiriaşi împiedică, cu bună ştiinţă şi sub orice formă, folosirea normală a imobilului de locuit, creând prejudicii celorlalţi proprietari sau chiriaşi, după caz, la solicitarea proprietarilor clădirilor sau a reprezentantului legal al acestora, instanţa va hotărî măsurile pentru folosirea normală a imobilului, astfel, nu se poate susţine „inadmisibilitatea" evacuării unui coproprietar. Instanţa are posibilitatea să ia orice măsură pentru restabilirea folosinţei normale a locuinţei, inclusiv evacuarea unuia dintre coproprietari, dacă se constată că, prin comportamentul său, acesta împiedică convieţuirea şi folosinţa liniştită a imobilului. Pârâţilor le rămâne posibilitatea de a promova o acţiune de ieşire din indiviziune cu privire la imobilul în litigiu *(I.C.C.J., s. civ. şi de propr. int., dec. nr. 5277/2005, în J.S.C. 2005, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006, p. 39-40)*.
Notă. Articolul 36 din Legea nr. 114/1996 a fost abrogat prin Legea nr. 230/2007, care conţine prevederi asemănătoare în art. 18.

Art. 654. Cheltuielile legate de întreţinerea, repararea şi exploatarea părţilor comune. (1) În lipsa unor prevederi legale sau înţelegeri contrare, fiecare coproprietar suportă cheltuielile legate de întreţinerea, repararea şi exploatarea părţilor comune, în proporţie cu cota sa parte.
(2) Cu toate acestea, cheltuielile legate de părţile comune folosite exclusiv de către unii dintre coproprietari cad în sarcina acestora din urmă.

Legislaţie conexă: ► art. 13, art. 34, art. 37, art. 47, art. 48, art. 50, art. 51 din Legea nr. 230/2007 privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea asociaţiilor de proprietari (M. Of. nr. 490/2007); ► art. 12, art. 24, art. 26-31, art. 43-45 din H.G. nr. 1588/2007 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 230/2007 privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea asociaţiilor de proprietari (M. Of. nr. 43/2008).

JURISPRUDENȚĂ

1. Neexecutarea obligației chiriașului de plată a cheltuielilor comune, chiar dacă de sorginte contractuală, afectează interesele colectivității din care, independent de voința sa, face parte. Acestea impun și justifică recunoașterea calității procesuale active asociației de proprietari, ca reprezentantă a respectivei colectivități, pentru promovarea acțiunii în rezilierea contractului de închiriere *(C.C., dec. nr. 123/2004, M. Of. nr. 342/2004)*.

2. Din contractul de construire rezultă că reclamantul a achiziționat un loc de parcare în imobilul P+4, în spațiul acoperit închis la parterul blocului. Din încheierea oficiului de cadastru și publicitate imobiliară rezultă că a fost intabulat dreptul de proprietate asupra imobilului parcare. Prin urmare, acest imobil face parte din condominiu. În calitate de proprietar al locului de parcare, este normal să fie incidente atât drepturile, cât și obligațiile ce decurg din aplicarea prevederilor Legii nr. 230/2007. Spațiile de parcare sunt unități imobiliare distincte ce fac parte din condominiu, iar membrii asociației pot fi, la libera alegere, proprietarii/posesorii unor unități imobiliare spații de locuit sau spații cu altă destinație. Pentru aceste considerente, curtea de apel a constatat că instanțele de fond au aplicat eronat prevederile art. 26 din Legea nr. 230/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari, în măsura în care au interpretat textul legal în sensul excluderii unei categorii de proprietari, respectiv cei care nu sunt membri ai asociației, din rândul celor ce pot contesta eventualele abuzuri ale asociației îndreptate împotriva intereselor lor. În speță nu este vorba despre o proprietate ce utilizează utilitățile imobilului (apa, curent electric, căldură, gaze), ci despre o parcare pentru autoturism, care nu necesită astfel de facilități, astfel că nu se pune problema stabilirii altor raporturi cu asociația de proprietari, cum ar fi încheierea unor convenții de consum *(C.A. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 389/R/2011, nepublicată)*.

3. Pivnițele au statut de proprietate comună și deci cheltuielile aferente sunt tot comune și se suportă de locatari în mod proporțional. Recursul declarat de reclamant, prin care susținea faptul că în pivnițe, unde sunt instalate o serie de aparate electrice, nu sunt montate contoare, așa încât consumul de energie electrică și apă lunară este achitat de către reclamant prin adăugarea la cheltuielile sale, a fost respins, pe considerentul conform căruia, chiar dacă reclamantul nu posedă spațiu în pivnițe, cheltuielile sunt comune, urmând regimul juridic al acestor spații, care au fost declarate de pârâtă ca fiind comune, iar reclamantul a confirmat tacit această împrejurare *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 4102/2005, www.scj.ro)*.

Art. 655. Obligația de conservare a clădirii. Proprietarul este obligat să asigure întreținerea spațiului care constituie bunul principal, astfel încât clădirea să se păstreze în stare bună.

Legislație conexă: art. 11, art. 12, art. 14, art. 16, art. 41-44, art. 56 din Legea nr. 230/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari (M. Of. nr. 490/2007).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Legiuitorul a instituit o obligație *propter rem* în sarcina proprietarului fiecărui spațiu locativ. Astfel, în art. 35 alin. (1) din Legea nr. 114/1996 se prevede că, „în clădirile de locuit cu mai multe locuințe, proprietarul răspunde de asigurarea condițiilor de funcționare normală a locuinței aflate în proprietate exclusivă și a spațiilor aflate în proprietate indiviză". Legiuitorul a avut în vedere orice unitate locativă din condominiu, indiferent dacă are sau nu destinația de locuință. Încălcarea acestei obligații constituie contravenție și este sancționată cu amendă *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 142)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Limitele aduse prin lege dreptului de proprietate asupra părților destinate folosirii în comun de către toți proprietarii dintr-o clădire cu mai multe locuințe sau dreptului de proprietate asupra spațiului a cărui destinație se dorește a fi schimbată se justifică constituțional prin asigurarea posibilității efective de administrare, folosire, întreținere și exploatare a imobilului în interesul tuturor proprietarilor de locuințe din acel imobil. Mai mult, în măsura în care se prevede expres manifestarea acordului tuturor proprietarilor direct afectați de vecinătate ca o condiție peremptorie a utilizării de către terți a spațiilor proprietate comună sau a schimbării destinației locuințelor, nu operează nicio îngrădire a dreptului de proprietate al acestora *(C.C., dec. nr. 1068/2007, M. Of. nr. 842/2007)*. **Notă.** În același sens, *C.C., dec. nr. 402/2009, M. Of. nr. 237/2009*.

Art. 656. Obligația de a permite accesul în spațiile care constituie bunurile principale. (1) Coproprietarii sunt obligați să permită accesul în spațiile care constituie bunuri principale pentru efectuarea lucrărilor necesare conservării clădirii și întreținerii părților comune.
(2) În această situație, pentru prejudiciile cauzate, ei vor fi despăgubiți de către asociația de proprietari sau, după caz, de către proprietarul în interesul căruia au fost efectuate lucrările.

Legislație conexă: ► art. 14, art. 15, art. 58 din Legea nr. 230/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari (M. Of. nr. 490/2007); ► art. 12 din H.G. nr. 1588/2007 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 230/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari (M. Of. nr. 43/2008).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Obligația de a permite accesul în spațiile care constituie bunuri principale reprezintă o restrângere a atributului folosinței asupra bunului principal, justificată pe ideea de exercitare normală a dreptului de coproprietate asupra părților comune. „Această dispoziție nu instituie însă un drept de servitute, ca dezmembrământ al dreptului de proprietate, ci constituie numai o restrângere normală a exercitării dreptului de proprietate în raporturile dintre proprietarii de apartamente și asociația proprietarilor care administrează părțile comune" *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 143)*.

Art. 657. Regulile aplicabile în cazul distrugerii clădirii. (1) În cazul în care clădirea a fost distrusă în întregime ori într-o proporție mai mare de jumătate din valoarea ei, orice coproprietar poate, în lipsa unei înțelegeri contrare, să solicite vânzarea la licitație publică a terenului și a materialelor de construcție care au rezultat.
(2) În caz de distrugere a unei părți mai mici decât cea prevăzută la alin. (1), coproprietarii vor contribui la refacerea părților comune, proporțional cu cotele-părți. Dacă unul sau mai mulți coproprietari refuză sau nu pot să participe la refacere, ei sunt obligați să cedeze celorlalți coproprietari cotele lor părți din dreptul de proprietate. Prețul se stabilește de părți ori, în caz de neînțelegere, de către instanța judecătorească.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Dacă clădirea nu este distrusă în întregime, ci este distrusă o parte mai mică din clădire, există obligaţia tuturor proprietarilor spaţiilor locative să contribuie la refacerea părţilor comune, în raport cu cotele lor părţi. Dacă totuşi unii coproprietari refuză să contribuie la refacerea clădirii, ei au obligaţia să cedeze celorlalţi coproprietari cotele lor părţi din dreptul de proprietate. „Este vorba nu numai de cota-parte din bunurile comune, ci şi de dreptul asupra bunului principal. Altfel spus, acest text instituie un caz de vânzare forţată, preţul urmând a se stabili prin acordul părţilor sau, în caz de neînţelegere, de către instanţa judecătorească" *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 146-147).*

Art. 658. Încetarea destinaţiei folosinţei comune. (1) Încetarea destinaţiei de folosinţă comună pentru părţile comune din clădirile cu mai multe etaje sau apartamente se poate hotărî motivat cu o majoritate de două treimi din numărul coproprietarilor.
(2) În acest caz, devin aplicabile dispoziţiile privitoare la coproprietatea obişnuită şi temporară. Cu toate acestea, înstrăinarea sau ipotecarea se poate realiza dacă există o majoritate de două treimi din numărul coproprietarilor.
(3) În cazurile prevăzute la alin. (1) şi (2), coproprietarii care nu au votat ori, după caz, s-au opus la înstrăinare sau ipotecare au dreptul la o despăgubire justă stabilită pe cale convenţională ori, în caz de neînţelegere, pe cale judecătorească.
(4) Constatarea încetării destinaţiei de folosinţă comună pentru aceste părţi se face prin hotărâre a adunării generale a asociaţiei de proprietari adoptată cu o majoritate de două treimi din numărul coproprietarilor.
(5) Imobilul, respectiv partea din imobil care rezultă din încetarea destinaţiei folosinţei comune se înscrie în mod corespunzător în cartea funciară pe baza documentaţiei cadastrale întocmite în acest scop.

Legislaţie conexă: ▶ art. 886 NCC; ▶ Legea nr. 230/2007 privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea asociaţiilor de proprietari (M. Of. nr. 490/2007); ▶ H.G. nr. 1588/2007 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 230/2007 privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea asociaţiilor de proprietari (M. Of. nr. 43/2007).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Prin hotărârea adunării generale a asociaţiei de proprietari prevăzută la alin. (4) al art. 658 NCC doar se constată încetarea destinaţiei de folosinţă comună pentru aceste părţi, ea nu poate constitui temeiul în baza căruia să se facă înstrăinarea sau grevarea. Se va putea dispune de dreptul de proprietate, în condiţiile art. 658 alin. (2) NCC, doar după ce partea din imobil care rezultă din încetarea folosinţei comune a fost cadastrată şi intabulată în cartea funciară corespunzătoare. Acest articol va fi coroborat cu prevederile art. 886 NCC referitoare la modificarea drepturilor reale imobiliare *(Îndrumar notarial, vol. I, p. 221-222).*

2. Coproprietatea forţată asupra părţilor comune dintr-un condominiu nu poate înceta, de regulă, prin partaj. În împrejurări speciale, s-a admis încetarea stării de coproprietate forţată chiar fără acordul tuturor coproprietarilor, pe calea partajului judiciar, atunci când nu se mai impune cu necesitate a fi menţinută. În toate aceste situaţii speciale, deşi părţile comune au fost destinate utilizării bunurilor principale, astfel încât coproprietatea asupra lor are, în principiu, caracter forţat, totuşi, bunul accesoriu nu este indispensabil pentru utilizarea bunurilor principale. Altfel spus, temeiul caracterului forţat, adică raportul de

accesorialitate, dispare în măsura în care instanța de judecată apreciază că bunul principal poate fi utilizat în condiții normale chiar fără o anumită parte comună sau fără o anumită porțiune din acesta. Dincolo de aceste împrejurări speciale, coproprietatea forțată nu poate înceta prin partaj *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 155-157)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Înstrăinarea coproprietății forțate cu votul majorității de 2/3 dintre proprietari echivalează practic cu o vânzare a bunului altuia, fără a exista consimțământul proprietarilor care nu au votat sau au votat împotrivă, având drept consecință încălcarea dispozițiilor art. 44 din Constituție și ale art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. În acest sens, legiuitorul nu ar putea dispune modalitatea de înstrăinare a unor părți comune de folosință, atât timp cât acestea au regimul juridic al coproprietății forțate, fără consimțământul tuturor proprietarilor. În temeiul art. 53 din Constituție, exercițiul unor drepturi sau libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor, desfășurarea instrucției penale, prevenirea consecințelor unor calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav. Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică, iar măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății. Or, prin modalitatea de încetare a destinației de folosință comună pentru bunurile ce fac obiectul coproprietății forțate din clădirile cu mai multe etaje sau apartamente, cu acordul majorității de 2/3 din numărul coproprietarilor, se aduce atingere însești esenței dreptului de proprietate al celorlalți coproprietari, care nu votat sau nu au fost de acord cu această măsură *(C.C., dec. nr. 1514/2011, M. Of. nr. 24/2012)*. **Notă.** Curtea Constituțională s-a pronunțat prin această decizie cu privire la art. 45 alin. (3)-(6) din Legea nr. 7/1996, care, așa cum a arătat Curtea, au conținut identic cu cel al art. 658 NCC.

2. Legea nr. 230/2007 stabilește condițiile în care poate fi schimbată destinația locuințelor și a spațiilor cu altă destinație decât aceea de locuință, prevăzându-se obligația obținerii avizului comitetului executiv și a acceptului proprietarilor direct afectați cu care se învecinează, pe plan orizontal și vertical, spațiul supus schimbării. Dispozițiile art. 44 alin. (1) din Constituție, care reglementează garantarea dreptului de proprietate privată, prevăd, în același timp, că atât limitele, cât și conținutul acestui drept *„sunt stabilite de lege"*. Rezultă, în mod evident, că limitele aduse prin lege dreptului de proprietate, în speță asupra părților destinate folosirii în comun de către toți proprietarii dintr-o clădire cu mai multe locuințe, se justifică constituțional prin asigurarea posibilității efective de administrare, folosire, întreținere și exploatare a imobilului în interesul tuturor proprietarilor de locuințe din acel imobil. În ceea ce privește susținerea autorului excepției referitoare la dreptul pe care îl au anumite persoane care nu sunt proprietare asupra părților comune indivize cu privire la care se solicită avizul, Curtea a reținut că, potrivit dispozițiilor art. 5 alin. (2) din Legea nr. 230/2007, „în clădirile de locuințe cu mai multe tronsoane sau scări se pot constitui asociații de proprietari pe fiecare tronson ori scară în parte numai în condițiile în care nu există o proprietate comună aferentă tronsoanelor sau scărilor care nu poate fi delimitată". Prin urmare, temeiul constituirii unor asociații pe mai multe tronsoane sau scări este existența proprietății comune, astfel că nu se poate susține inexistența interesului sau dreptului tuturor membrilor asociațiilor de proprietari de a decide asupra acesteia *(C.C., dec. nr. 574/2010, M. Of. nr. 426/2010)*.

3. Articolul 42 din Legea nr. 230/2007, potrivit căruia „schimbarea destinației locuințelor, precum și a spațiilor cu altă destinație decât acea de locuință se poate face numai cu avizul comi-

tetului executiv şi cu acceptul proprietarilor direct afectaţi cu care se învecinează, pe plan orizontal şi vertical, spaţiul supus schimbării", are însemnătate îndeosebi sub aspectul cerinţelor prealabile pe care trebuie să le îndeplinească cel care doreşte să procedeze la o schimbare a destinaţiei locuinţelor, precum şi a spaţiilor cu altă destinaţie decât aceea de locuinţă, respectiv este necesară îndeplinirea cumulativă a două condiţii prealabile: pe de o parte, este necesar avizul comitetului executiv, iar, pe de altă parte, este necesar acceptul proprietarilor direct afectaţi cu care se învecinează, pe plan orizontal şi vertical, spaţiul supus schimbării. Aceste condiţii prealabile ce trebuie îndeplinite în niciun caz nu pot fi privite *ut singuli*, izolat de restul dispoziţiilor legale în materie, conţinute atât în textul Legii nr. 230/2007, cât şi în textul Legii nr. 114/1996 şi al H.G. nr. 1275/2000 *(C.A. Cluj, s. civ., mun. şi asig. soc., min. şi fam., dec. nr. 1032/2010, în B.C.A. nr. 3-4/2010, p. 42-46)*.

4. Coproprietatea forţată poate înceta doar prin acordul coproprietarilor, când menţinerea nu se mai impune sau când un coproprietar dobândeşte de la ceilalţi proprietatea exclusivă a întregului imobil. Lipsa consimţământului coproprietarilor naşte dreptul acestora de a cere desfiinţarea lucrărilor care au avut ca efect schimbarea destinaţiei spaţiului comun. Corelativ, autorul acestor lucrări are obligaţia de a-l reda destinaţiei iniţiale, astfel cum prevăd dispoziţiile art. 35 din Legea nr. 114/1996 *(C.A. Suceava, s. civ., dec. nr. 267/2008, în B.C.A. nr. 4/2008, p. 18-19)*.

5. Încetarea indiviziunii forţate asupra spaţiilor de utilitate comună dintr-un imobil cu mai multe apartamente aparţinând unor proprietari diferiţi nu poate surveni decât în situaţia în care există consimţământul tuturor coproprietarilor ori s-au schimbat radical împrejurările ce au generat crearea sa, respectiv s-a schimbat destinaţia bunului aflat în coproprietate forţată *(C.A. Bacău, s. civ., min. şi fam., mun. şi asig. soc., dec. nr. 617/2010, în B.C.A. nr. 3-4/2010, p. 18-20)*.

III. Asociaţia de proprietari

Art. 659. Constituirea asociaţiilor de proprietari. În cazul clădirilor cu mai multe etaje ori apartamente sau în cazul ansamblurilor rezidenţiale formate din locuinţe individuale, amplasate izolat, înşiruit sau cuplat, în care există proprietăţi comune şi proprietăţi individuale, se constituie asociaţia de proprietari, care se organizează şi funcţionează în condiţiile legii.

Legislaţie conexă: ► Legea nr. 230/2007 privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea asociaţiilor de proprietari (M. Of. nr. 490/2007); ► H.G. nr. 1588/2007 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 230/2007 privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea asociaţiilor de proprietari (M. Of. nr. 43/2008).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În sensul legii [art. 3 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 230/2007), prin *asociaţie de proprietari* se înţelege acea formă de asociere autonomă şi nonprofit a majorităţii proprietarilor dintr-un condominiu.

2. Pentru a evita conflictele între proprietari şi a înlătura dificultatea unei bune administrări a intereselor comune, legiuitorul a prevăzut constituirea unei asociaţii civile, din care fac parte toţi cei care au sau dobândesc un etaj sau un apartament în imobil. Calitatea de asociat se transmite subdobânditorului prin însuşi faptul dobândirii apartamentului sau etajului *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 19)*.

3. Condiţiile de organizare şi de funcţionare a asociaţiilor de proprietari sunt prevăzute de Legea nr. 230/2007 privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea asociaţiilor de proprietari.

JURISPRUDENȚĂ

1. Potrivit dispozițiilor Legii nr. 230/2007, asociația de proprietari are drept scop administrarea și gestionarea proprietății comune, care, pe lângă drepturi, impune obligații pentru toți proprietarii. Asociația de proprietari se înființează prin acordul scris a cel puțin jumătate plus unu din numărul proprietarilor apartamentelor și spațiilor cu altă destinație decât aceea de locuință din cadrul unei clădiri. Înscrierea ulterioară în asociația de proprietari a proprietarilor care nu au fost prezenți la adunarea generală de constituire se face la cererea scrisă a acestora, fără alte formalități. Prin urmare, apartenența la o astfel de asociație a titularului dreptului de proprietate asupra unui apartament dintr-un condominiu nu este impusă de lege, ci, dimpotrivă, este subsecventă acordului de voință al proprietarului exprimat în scris la momentul înființării asociației sau în orice moment ulterior. Așa fiind, nu se poate reține critica privind încălcarea dispozițiilor art. 40 din Constituție referitoare la libertatea de asociere *(C.C., dec. nr. 1068/2007, M. Of. nr. 842/2007)*.

2. Atribuțiile asociației de proprietari sunt legate exclusiv de administrarea și funcționarea clădirii și de întreținerea, repararea, renovarea și înlocuirea părților comune. În patrimoniul asociației de proprietari nu este inclus niciun drept de proprietate comună pe cote-părți asupra părților comune din imobil, dreptul de coproprietate asupra părților comune aparținând proprietarilor din condominiu, respectiv societăților comerciale ce fac parte din asociația de proprietari *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 2340/2006, www.scj.ro)*.

§3. Coproprietatea asupra despărțiturilor comune

Legea de aplicare: Art. 64. Dispozițiile art. 660-666 din Codul civil se aplică situațiilor juridice născute după intrarea în vigoare a Codului civil.

Art. 660. Prezumția de coproprietate asupra despărțiturilor comune. (1) Zidul, șanțul, precum și orice altă despărțitură între două fonduri sunt prezumate a fi în proprietatea comună a vecinilor, dacă nu rezultă contrariul din titlul de proprietate, dintr-un semn de necomunitate ori dacă proprietatea comună nu a devenit proprietate exclusivă prin uzucapiune, în condițiile legii.
(2) Dispozițiile art. 651 sunt aplicabile în mod corespunzător.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 590. În orașe și la țară, orice zid care servește de despărțire între clădiri sau între curte și gradină, și între ograde la țară, se socotește comun, dacă nu există titlu sau semn care ar proba contrariul"; ► „Art. 602. Toate șanțurile între două proprietăți se socotesc comune de nu va fi titlu sau semn contrariu"; ► „Art. 606. Orice gard ce desparte două proprietăți se socotește comun, afară dacă numai una singură din două proprietăți va fi îngrădită, sau de nu va fi un titlu sau posesiune îndestulătoare care să constate din contră".

Legislație conexă: art. 646 pct. 1, art. 651, art. 661 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Articolele 660-666 NCC au comprimat conținutul art. 590-601 (despre zidurile comune), art. 602-605 (despre șanțurile comune) și art. 606-609 C. civ. 1864 (despre gardurile comune).

2. În noul Cod civil, coproprietatea asupra despărțiturilor comune este tratată ca un caz de coproprietate forțată (art. 646 pct. 1).

3. Enumerarea cuprinsă în art. 660 NCC nu este limitativă, ci enunțiativă, despărțiturile comune fiind „zidul, șanțul sau orice altă despărțitură între două fonduri". Important este de a se stabili faptul că zidul, șanțul sau despărțitura sunt situate pe linia ce desparte două fonduri învecinate, din această situare legea prezumând caracterul de bun comun al despărțiturii, bunul fiind coproprietatea celor doi proprietari vecini.

4. Pentru ca această dispoziție să fie aplicabilă, se cere ca proprietățile să fie limitrofe, adică alipite una de alta *(D. Alexandresco, Explicațiunea, tom III, partea I, p. 682)*.

5. Controversa legată de natura juridică a dreptului proprietarilor vecini asupra despărțiturilor – două proprietăți exclusive, fiecare asupra a jumătate din grosimea zidului sau celorlalte despărțituri, sau o singură proprietate comună și indiviză – a fost tranșată în sensul că „este vorba în specie despre o coproprietate indiviză, stabilită pe linia separativă a două fonduri limitrofe. Această indiviziune se explică prin identitatea dreptului a doi sau mai multor vecini asupra aceluiași lucru și prin interesul egal ce ei au de a poseda același lucru în comun" *(D. Alexandresco, Explicațiunea, tom III, partea I, p. 692)*.

6. Pe când coproprietatea ordinară poate întotdeauna să înceteze prin împărțeală (art. 728 C. civ. [1864]), coproprietarul unui zid comun nu poate, din contra, să facă să înceteze această comunitate fără voia celuilalt coproprietar, el neputând să scape de indiviziune decât renunțând la dreptul său (art. 593 C. civ. [1864]) *(D. Alexandresco, Explicațiunea, tom III, partea I, p. 693-694)*. **Notă.** Soluția este valabilă și în prezent, conform art. 671 alin. (1) și (3) NCC, potrivit căruia partajul judiciar este inadmisibil în cazul coproprietății forțate, fiind însă posibil un partaj prin bună învoială.

7. Legiuitorul admite, în privința comunității zidurilor, gardurilor și a șanțurilor, și dovada prin prescripție (art. 590, art. 602, art. 606 C. civ. [1864]), cari nu sunt admise pentru proprietatea ordinară *(D. Alexandresco, Explicațiunea, tom III, partea I, p. 693-694)*. **Notă.** Soluția este valabilă și potrivit noului Cod civil, conform căruia prezumția de coproprietate se poate răsturna prin dovedirea faptului că bunul nu este stăpânit în comun (art. 633), pe când răsturnarea prezumției de coproprietate a despărțiturilor comune (respectiv dovedirea proprietății exclusive) poate fi făcută numai prin titlul de proprietate, printr-un semn de necomunitate sau prin prescripția achizitivă (art. 660).

8. Prezumția de comunitate înseamnă că zidul a fost făcut cu cheltuiala comună a ambilor vecini, pe locul amândurora sau cel puțin pe marginea hotarului a unuia dintre ei *(D. Alexandresco, Principiile, vol. I, p. 560-561)*.

9. Zidul comun va fi de cele mai multe ori clădit pe ambele proprietăți limitrofe, încât linia de demarcație va trece prin mijlocul zidului. Se poate însă întâmpla ca zidul să fie clădit pe marginea hotarului proprietății unuia dintre vecini, încât linia de demarcație să nu treacă prin mijlocul zidului, ci să atingă numai zidul. În asemenea caz, putând să existe două prezumții în luptă, aceea prevăzută de art. 492 (C. civ. 1864 – n.n.), după care orice construcție făcută pe un pământ este presupusă a fi fost făcută de proprietarul acelui pământ, cu cheltuiala lui, și aceea prevăzută de art. 590, după care zidul este presupus comun, judecătorii față cu acest conflict vor aplica, după împrejurări, prezumția care li se va părea mai întemeiată. Prezumția de comunitate nu va mai avea deci ființă de câte ori între zid și hotar s-ar afla o limbă de pământ sau o cărare cât de mică, căci zidul, în asemenea caz, ar aparține exclusiv proprietarului pământului pe care el ar fi clădit. De asemenea, zidul n-ar fi presupus comun, dacă ar exista o clădire numai deoparte, iar în cealaltă parte o curte sau o grădină, căci în asemenea caz ar fi natural a se presupune că proprietarul clădirii este

proprietarul exclusiv al zidului *(D. Alexandresco, Explicațiunea, tom III, partea I, p. 695-696 și nota de subsol 3)*.

10. Prezumția de comunitate a despărțiturilor comune reglementată de art. 660 NCC (fostele art. 590, art. 602 și art. 606 C. civ. 1864), în baza căreia unul dintre vecini este presupus proprietarul exclusiv al zidului, șanțului sau al oricăror alte despărțituri dintre două fonduri, nu este absolută (*iuris et de iure*), ci *iuris tantum*, dovada contrară putând fi făcută numai prin titlul de proprietate, prin semnele de necomunitate sau prin dovedirea intervenirii prescripției achizitive.

11. Prin titlu nu trebuie să înțelegem aici un act sau un înscris (*instrumentum probationis*), ci faptul juridic care face să se nască dreptul sau obligația, precum: donația, testamentul, vânzarea, schimbul, împărțeala etc.; de unde rezultă că vecinul care ar pretinde a fi devenit proprietarul exclusiv al zidului, prin vânzare, ar putea administra proba testimonială, conform dreptului comun *(D. Alexandresco, Explicațiunea, tom III, partea I, p. 699)*.

12. Controversa legată de faptul dacă actul prin care se combate prezumția de comunitate ar trebui să emane de la ambele părți a fost tranșată în sensul că „legea nu prescrie această condiție, pentru că este de principiu că actul trebuie să emane de la acela căruia se opune" *(D. Alexandresco, Explicațiunea, tom III, partea I, p. 699)*.

13. Prezumția de comunitate va mai înceta atunci când unul dintre vecini va dovedi că a dobândit prin prescripție achizitivă proprietatea exclusivă a zidului, sub condiția însă de a se dovedi că acest vecin a stăpânit exclusiv zidul, ca proprietar, în condițiile determinate de lege, iar nu numai ca coproprietar *(Planiol, I, p. 2510, apud D. Alexandresco, Explicațiunea, tom III, partea I, p. 700)*.

14. Posesiunea anuală, îndestulătoare pentru exercițiul acțiunilor posesorii, nu este suficientă spre a dărâma prezumția de comunitate *(D. Alexandresco, Explicațiunea, tom III, partea I, p. 700)*.

15. Prezumția de comunitate încetează și atunci când există un semn de necomunitate, noțiune explicitată de art. 661 NCC.

16. Alineatul (2) al art. 660 NCC trimite la calificarea făcută de legiuitor în art. 651 cu privire la natura juridică a dreptului de proprietate asupra părților comune, de unde reiese că dreptul de coproprietate asupra despărțiturilor comune are caracter accesoriu în raport cu dreptul de proprietate asupra fondului, care constituie bunul principal.

Art. 661. Semnele de necomunitate. (1) Există semn de necomunitate a zidului atunci când culmea acestuia este dreaptă și perpendiculară spre un fond și înclinată spre celălalt fond. Zidul este prezumat a fi în proprietatea exclusivă a proprietarului fondului către care este înclinată coama zidului.
(2) Există semn de necomunitate a șanțului atunci când pământul este aruncat ori înălțat exclusiv pe o parte a șanțului. Șanțul este prezumat a fi în proprietatea exclusivă a proprietarului fondului pe care este aruncat pământul.
(3) Vor fi considerate semne de necomunitate orice alte semne care fac să se prezume că zidul a fost construit exclusiv de unul dintre proprietari.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 591. Este semn de necomunitate când culmea zidului este dreaptă și perpendiculară despre peretele de o parte, iar despre cealaltă parte înfățișează un plan înclinat; în acest caz, zidul se presupune că aparține exclusiv proprietarului despre care există planul înclinat".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Articolul 661 NCC enumeră două cazuri exemplificative de semne de necomunitate: a zidului şi a şanţului (respectiv atunci când culmea zidului este dreaptă şi perpendiculară spre un fond şi înclinată spre celălalt fond şi când pământul este aruncat ori înălţat exclusiv pe o parte a şanţului).

2. Spre deosebire de art. 591 C. civ. 1864 (în privinţa căruia s-a stabilit că cuprinde o enumerare limitativă), din redactarea art. 661 alin. (3) NCC reiese că semnele de necomunitate nu sunt determinate în mod limitativ de lege, astfel că pot fi considerate semne de necomunitate orice alte semne care fac *să se prezume* că zidul a fost construit exclusiv de unul dintre proprietari.

3. La fel ca şi prezumţia de comunitate a despărţiturilor comune, şi prezumţia de necomunitate prevăzută la alin. (3), în baza căreia unul dintre vecini este presupus proprietarul exclusiv al zidului, este relativă, astfel că ea „poate fi combătută prin titluri, martori şi prezumţii, conform dreptului comun (art. 1191, art. 1197 C. civ. [1864]) şi chiar prin prescripţie, căci după cum proprietatea unui zid comun poate fi dobândită prin prescripţie, tot astfel poate fi dobândită şi coproprietatea sau comunitatea unui zid care, din capul locului, era proprietatea exclusivă a unuia dintre vecini" *(D. Alexandresco, Explicaţiunea, tom III, partea I, p. 700)*.

Art. 662. Obligaţia de construire a despărţiturilor comune. (1) Oricare dintre vecini îi poate obliga pe proprietarii fondurilor învecinate să contribuie la construirea unei despărţituri comune.
(2) În lipsa unor dispoziţii legale, a regulilor de urbanism sau a obiceiului locului, înălţimea zidului comun se stabileşte de părţi, dar fără a depăşi 2 metri, socotindu-se şi coama zidului.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 600. Fiecare poate în oraşe şi suburbii a îndatora pe vecinul său, a contribui la clădirea şi repararea îngrădirii ce desparte casele, curţile şi grădinile lor; înălţimea îngrădirii se va hotărî după regulamentele particulare, sau după obiceiul obştesc şi în lipsă de regulamente şi de obicei, înălţimea zidului va fi de cel puţin doi metri, socotindu-se şi coama".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Dreptul de proprietate privată se exercită în limitele stabilite de lege, potrivit art. 44 alin. (1) din Constituţie şi art. 556 NCC. Vechea clasificare operată de Codul civil din 1864 a fost criticată de autori, arătându-se că servituţile *naturale* (care se nasc din situaţia naturală a locurilor, de exemplu, servitutea de grănituire şi servitutea de îngrădire) şi cele *legale* (adică cele stabilite de lege, pentru considerente de asigurare a posibilităţii de utilizare a unor fonduri sau în interesul comun al proprietarilor fondurilor învecinate, de exemplu, servitutea privitoare la despărţiturile comune) nu sunt servituţi propriu-zise, ci numai servituţile stabilite prin fapta omului sunt veritabile dezmembrăminte ale dreptului de proprietate. Servituţile denumite de Codul civil din 1864 drept servituţi naturale şi legale erau în realitate obligaţii firești, ce se impun proprietarilor unor imobile ca reguli aplicabile raporturilor de vecinătate, sarcini ce se impun ca o limitare a exerciţiului atributelor dreptului de proprietate *(C. Bîrsan, op. cit., p. 280-285)*.

2. Noul Cod civil nu mai include grănituirea şi îngrădirea în materia servituţilor, ci la dispoziţiile generale ale proprietăţii, grănituirea fiind reglementată ca o obligaţie ce revine

proprietarilor terenurilor învecinate de a contribui la reconstituirea hotarului și la fixarea semnelor de hotar (art. 560), iar îngrădirea ca fiind dreptul oricărui proprietar de a-și îngrădi proprietatea (art. 561).

3. Grănițuirea este o operație ce constă în fixarea prin semne externe și văzute a limitei ce deosebește două fonduri limitrofe, pentru a împiedica încălcările sau împresurările reciproce dintre vecini. Grănițuirea este legată de conservarea proprietății *(D. Alexandresco, Explicațiunea, tom III, partea I, p. 664)*.

4. În dispozițiile generale referitoare la conținutul dreptului de proprietate, la art. 561 NCC este definit și dreptul de îngrădire (fostul art. 585 C. civ. 1864), ca fiind dreptul oricărui proprietar de a-și îngrădi proprietatea sa, iar prin dispozițiile art. 662 NCC este reglementată obligația reciprocă a proprietarilor vecini de a contribui la construirea despărțiturilor comune.

5. Principiul potrivit căruia nimeni nu poate fi silit a se împrejmui cunoaște o excepție, în virtutea căreia fiecare locuitor poate să silească într-un interes comun pe vecinul său a contribui, pentru partea sa, la clădirea și repararea îngrăditurii, adică a zidului ce desparte casele, curțile și clădirile lor. Articolul 600 (C. civ. 1864 – n.n.) conferă fiecărui proprietar dreptul de a obliga pe vecinul său a contribui la clădirea și repararea îngrăditurii ce desparte fondurile respective. Articolul 585 conferă proprietarului un drept, pe când art. 600 îi impune o obligație *(D. Alexandresco, Explicațiunea, tom III, partea I, p. 667-680)*.

6. După cum facultatea de a se îngrădi este imprescriptibilă, tot astfel și dreptul de a invoca art. 600 (art. 662 NCC – n.n.) poate fi opus oricând, și un vecin n-ar putea să refuze de a contribui la cheltuiala zidului comun, sub cuvânt că de mai bine de 30 de ani casa, curtea sau grădina lui și acele ale vecinului n-ar fi fost îngrădite *(D. Alexandresco, Explicațiunea, tom III, partea I, p. 681)*.

7. Înălțimea zidului se va hotărî după regulamentele particulare, adică: învoielile dintre părți, iar în lipsă de asemenea învoieli și de obiceiuri locale, înălțimea zidului va fi cel puțin de 2 metri, socotindu-se și coama. Nimic n-ar împiedica însă pe părți ca zidul să fie mai mic sau chiar mai mare decât prescrie legea, de unde rezultă că dispoziția art. 600 (C. civ. 1864 – n.n.) nu este de ordine publică, ci se întemeiază numai pe interesul privat al vecinilor *(D. Alexandresco, Explicațiunea, tom III, partea I, p. 683)*.

8. Coama este acoperământul sau streașina, care formează deasupra zidului, de o parte sau de amândouă, un plan înclinat pentru scurgerea apei *(D. Alexandresco, Explicațiunea, tom III, partea I, p. 683, nota de subsol 3)*.

Art. 663. Cheltuielile de întreținere și reparare a despărțiturilor comune. (1) Coproprietarii sunt ținuți să suporte cheltuielile ocazionate de întreținerea și repararea despărțiturii comune, proporțional cu dreptul fiecăruia.
(2) Cu toate acestea, fiecare coproprietar poate să nu participe la cheltuielile de întreținere și reparare, renunțând la dreptul său de proprietate asupra despărțiturii comune, dispozițiile în materie de carte funciară fiind aplicabile. Coproprietarul nu va putea fi apărat de a participa la cheltuieli, în cazul în care are o construcție sprijinită de zidul comun ori în cazul în care trage un alt folos din exploatarea despărțiturii comune.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 592. Reparația și reclădirea zidului comun sunt în sarcina tuturor devălmașilor, și în proporție cu dreptul fiecăruia"; ► „Art. 593. Cu toate acestea,

fiecare coproprietar al unui zid comun poate fi apărat de a contribui la reparații și reclădiri, renunțând la dreptul său, dacă însă zidul comun nu ar sprijini vreo clădire a sa".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Potrivit art. 663 NCC, sarcinile comunității se împart între coproprietari *proporțional cu dreptul fiecăruia*. Întrucât prezumția de egalitate a cotelor-părți este reglementată doar pentru situația coproprietății obișnuite, pentru stabilirea cotelor-părți ale dreptului de coproprietate asupra despărțiturilor comune [dreptul de proprietate asupra despărțiturilor comune are, potrivit art. 660 alin. (2) și art. 651, caracter accesoriu față de dreptul de proprietate asupra fondului care constituie bunul principal] se va aplica norma de drept comun cuprinsă la art. 647 alin. (3) NCC, potrivit căreia, în absența unei dispoziții contrare, cota-parte din drept a fiecărui coproprietar se stabilește în funcție de întinderea bunului principal.

2. Fiecare proprietar trebuie să îngrijească ca un bun gospodar de buna stare a zidului comun. Coproprietarii sunt deci responsabili de stricăciunile cauzate prin fapta, neglijența sau imprudența lor (art. 998, art. 999 C. civ. [1864]), precum și a acelora pentru care ei sunt civilmente responsabili (art. 1000, art. 1001 C. civ. [1864]), putând chiar la nevoie fi condamnați și la daune, conform dreptului comun *(D. Alexandresco, Explicațiunea, tom III, partea I, p. 703)*.

3. Unul dintre coproprietari nu poate să procedeze la repararea zidului fără învoirea celuilalt, cu excepția unor cazuri urgente sau a situației în care printr-o hotărâre judecătorească se constată necesitatea lucrărilor, în urma unei expertize *(D. Alexandresco, Explicațiunea, tom III, partea I, p. 704)*.

4. Întrucât obligația de a contribui la repararea și reclădirea zidului comun are natura juridică a unei sarcini reale, s-a arătat că „acțiunea în restituirea cheltuielilor de întreținere și reclădirea zidului comun are caracter real" *(D. Alexandresco, Principiile, vol. I, p. 562)*, astfel că „cel care ar fi făcut singur cheltuielile necesare la această reparație ar putea să le ceară de la cel de-al treilea dobânditor" *(D. Alexandresco, Explicațiunea, tom III, partea I, p. 704)*.

5. *Excepția* de la principiul conform căruia fiecare coproprietar este obligat a contribui la repararea sau întreținerea despărțiturii comune, proporțional cu dreptul său, este reglementată la alin. (2) al art. 663 NCC, potrivit căruia un coproprietar va putea să nu participe la cheltuielile de întreținere și reparare dacă va renunța la dreptul său de proprietate asupra despărțiturii comune (adică la coproprietatea materialului zidului și la partea de pământ pe care acest zid este clădit).

6. Acel obligat din cauza lucrului, *propter rem*, se poate întotdeauna libera de sarcini, părăsind acest lucru (art. 632, art. 1792 C. civ. [1864]) *(D. Alexandresco, Principiile, vol. I, p. 562-563)*.

7. Această renunțare implică o transmitere de proprietate către celălalt coproprietar, astfel că devin aplicabile dispozițiile de carte funciară.

8. Renunțarea la comunitatea unui zid din partea unuia dintre vecini conferă celuilalt proprietatea exclusivă a zidului, însă sub condiția de a fi acceptată în mod expres sau tacit și de a se face reparațiile necesare, căci dacă vecinul în folosul căruia s-ar fi făcut renunțarea ar lăsa zidul să cadă în ruină sau l-ar dărâma, autorul renunțării ar putea să revină asupra ei, *propter causam non secutam*, în baza principiului condiției rezolutorii tacite (art. 1020,

art. 1021 C. civ. [1864]), şi să ceară împărţirea materialului şi a pământului *(D. Alexandresco, Explicaţiunea, tom III, partea I, p. 705)*.

9. Principiul instituit la art. 663 NCC (fostul art. 593 C. civ. 1864) este o simplă aplicaţie a principiului general conform căruia, ori de câte ori o persoană este obligată *propter rem*, adică prin faptul că are un lucru, de atâtea ori se poate descărca de obligaţie renunţând la lucru *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 26)*.

10. Revenirea la regulă: art. 663 alin. (2) teza a II-a reglementează două cazuri când coproprietarul nu se va putea libera de obligaţia de a participa la cheltuielile de întreţinere şi de reparare a despărţiturilor comune (art. 593 C. civ. 1864).

11. Renunţarea trebuind să fie fără nicio rezervă, este cu neputinţă de a se renunţa la un lucru, rezervându-şi în acelaşi timp folosinţa acelui lucru *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 26)*.

12. Deşi textul nu prevede expres, s-a arătat că un alt caz în care coproprietarul zidului comun nu se poate libera de sarcina comunităţii prin renunţarea la dreptul său „este acela când degradarea zidului a fost pricinuită prin însuşi faptul său sau prin acel al persoanelor de care el răspunde civilmente (art. 1000, art. 1001 C. civ. [1864]); căci în asemenea caz, el nu mai este obligat în calitate de coproprietar, ci *quasi ex delicto* (art. 998, art. 999 C. civ. [1864]) *(D. Alexandresco, Principii, vol. I, p. 563)*.

Art. 664. Construcţiile şi instalaţiile aflate în legătură cu zidul comun. (1) Oricare dintre coproprietari are dreptul să sprijine construcţii ori să instaleze grinzi în zidul comun cu obligaţia de a lăsa 6 centimetri spre celălalt coproprietar şi fără a afecta dreptul acestuia de a sprijini construcţiile sale ori de a instala propriile grinzi în zidul comun.

(2) Un coproprietar va avea dreptul de a scurta grinzile puse de vecinul său până în jumătatea zidului, în cazul în care ar dori să instaleze el însuşi grinzi ori să construiască un coş de fum în acelaşi loc.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 594. Fiecare coproprietar poate să zidească în contra unui zid comun şi să bage grinzi sau legături în toată grosimea zidului, lăsând 54 milimetri despre vecin, fără prejudiciul dreptului ce are vecinul ca să scurteze acele grinzi până în jumătatea zidului, în caz când şi el ar voi a pune grinzi tot în acele locuri, sau a lipi un coş *(C. civ. 599, 610, 611)*".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Articolele 664 şi art. 665 NCC reglementează drepturile coproprietarilor în situaţia indiviziunii asupra zidului comun, regulile fiind asemănătoare celor prevăzute la art. 594 şi art. 599 C. civ. 1864.

2. Fiecare coproprietar se poate folosi materialmente de zidul comun sau îi poate face transformări, fără a avea nevoie de consimţământul celuilalt coproprietar, cu singura condiţie de a nu împiedica folosinţa acestuia şi de a nu schimba destinaţia lucrului *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 24)*.

3. Ca aplicaţii ale acestui principiu relativ la zidul comun, art. 664 NCC recunoaşte fiecărui coproprietar dreptul de a sprijini construcţii sau de a instala grinzi în zidul comun, cu condiţia de a lăsa 6 centimetri spre celălalt coproprietar şi de a nu afecta dreptul acestuia de a sprijini, la rândul său, construcţiile sale sau de a instala grinzi în zidul comun.

4. Acest drept este restricționat, potrivit alin. (2), în cazul în care vecinul ar dori să instaleze grinzi exact în dreptul grinzilor așezate de el sau ar dori să construiască un coș de fum în același loc, în sensul că va avea dreptul de a scurta grinzile puse de vecinul său, până în jumătatea zidului.

5. Este de la sine înțeles că cheltuielile necesitate de toate aceste lucrări făcute de un singur coproprietar în folosul său exclusiv asupra zidului comun sunt în sarcina exclusivă a celui ce le-a făcut *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 24)*, spre deosebire de cheltuielile făcute în interes comun la care se referă art. 663 NCC (art. 592 C. civ. 1864).

Art. 665. Înălțarea zidului comun. (1) Oricare dintre coproprietari poate să înalțe zidul, cu îndatorirea de a suporta singur cheltuielile de înălțare peste limita zidului comun, precum și cheltuielile de reparare a părții comune a zidului ca urmare a înălțării acestuia.
(2) În cazul în care zidul nu poate rezista înălțării, proprietarul care dorește să facă această înălțare este dator să reconstruiască zidul în întregime luând din fondul său suprafața pentru a asigura grosimea necesară zidului nou-ridicat.
(3) Vecinul care nu a contribuit la înălțare poate dobândi coproprietatea, plătind jumătate din valoarea actualizată a materialelor și manoperei folosite, precum și, dacă este cazul, jumătate din valoarea terenului întrebuințat pentru îngroșarea zidului.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 595. Orice coproprietar poate să înalțe zidul comun, dar e dator a face singur cheltuiala înălțării, reparațiile de întreținere pentru partea înălțată și totodată pagubirile pentru sarcina cauzată zidului comun în proporție cu înălțimea". ► „Art. 596. Dacă zidul comun nu e în stare a purta greutatea înălțării, cel ce vrea să-l înalțe e dator a-l face din întreg din temelie, cu cheltuiala sa, și orice adaos în grosime să-l facă pe locul său". ► „Art. 597. Vecinul care n-a contribuit la înălțare poate câștiga dreptul de comunitate, plătind cheltuiala pe jumătate, precum și prețul pe jumătate al locului ce s-ar fi întrebuințat pentru îngroșarea zidului".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Codul civil dă dreptul fiecărui coproprietar de a înălța zidul comun peste nivelul său anterior, caz în care cheltuielile necesitate de înălțarea zidului sunt în sarcina exclusivă a celui care le face, dar și cheltuielile necesare pentru întreținerea părții înălțate *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 24)*.

2. Dacă zidul comun nu este destul de solid pentru a purta adaosul în înălțime, coproprietarul care dorește să facă această înălțare are *obligația* să dărâme vechiul zid și să îl reconstruiască în întregime, orice adaos în grosime trebuie să fie făcut pe locul său și pe cheltuiala sa *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 25)*.

3. Partea înălțată peste nivelul anterior al zidului comun nu este comună, ci aparține exclusiv coproprietarului care a înălțat-o pe cheltuiala sa, însă celălalt coproprietar poate dobândi coproprietatea și asupra acestei părți, în condițiile alin. (2) al art. 597 C. civ. [1864] [corespondentul alin. (3) al art. 665 NCC – n.n.] *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 25)*.

4. Cu privire la problema dacă în cazul lucrărilor prevăzute de art. 595 și art. 596 C. civ. 1864 este nevoie de consimțământul prealabil al vecinului, s-a arătat că acela care înalță zidul nu are nevoie de acordul prealabil al vecinului, deoarece textul prevede măsuri

suficiente pentru salvgardarea intereselor vecinului și, în plus, este vorba despre lucrări care măresc utilitatea zidului *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 25)*.

Art. 666. Dobândirea coproprietății asupra despărțiturilor. Vecinul care nu a contribuit la realizarea despărțiturii comune poate dobândi un drept de coproprietate asupra despărțiturii, plătind jumătate din valoarea actualizată a materialelor și manoperei folosite și, după caz, jumătate din valoarea terenului pe care despărțitura a fost construită. Dispozițiile în materie de carte funciară rămân aplicabile.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 598. Orice vecin al unui zid poate să-l facă comun, în parte sau tot, plătind stăpânului zidului jumătatea din valoarea sa, sau jumătate din valoarea părții ce vrea să facă comună, precum și jumătate din valoarea locului pe care este clădit zidul".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Coproprietatea despărțiturilor dintre două fonduri derivă din natura lucrurilor, adică din nevoia unei bune exploatări a fondurilor vecine. Dacă legea nu ar fi reglementat această stare de indiviziune perpetuă și silită, despărțiturile ar fi făcut obiectul unei proprietăți ordinare divizate, în sensul că zidul așezat pe hotarul dintre două fonduri ar fi fost socotit ca împărțit în două în plan vertical, fiecare proprietar fiind în acest caz proprietar *pro diviso* și exclusiv pe partea din zid dinspre fondul său *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 20)*.

2. Cu privire la *stabilirea indiviziunii*, reținem că o despărțitură va fi considerată comună atunci când există titluri care să stabilească faptul că a fost făcută cu cheltuială comună. Prin urmare, contribuția comună este o cauză de comunitate indiviză. De asemenea, despărțitura va fi comună, chiar dacă a fost făcută cu cheltuiala unuia singur dintre coproprietari, în condițiile legii *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 20)*, adică dacă celălalt coproprietar plătește jumătate din valoarea actualizată a materialelor și manoperei folosite și, după caz, jumătate din valoarea terenului pe care despărțitura a fost construită.

3. Când nu există titluri pentru a se stabili comunitatea originară sau dobândirea ulterioară a comunității, se va putea invoca dobândirea coproprietății prin uzucapiune, dacă coproprietarii au avut posesia utilă a despărțiturii pe perioada stabilită de lege *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 21)*.

4. Cu privire la facultatea de a dobândi coproprietatea prin plata a jumătate din valoarea actualizată a materialelor și manoperei folosite și, după caz, din valoarea terenului pe care despărțitura a fost construită, Codul civil din 1864 reglementa această posibilitate numai pentru zidul comun, nu și pentru celelalte despărțituri – adică șanțurile și gardurile comune (care nu erau menționate în mod expres de art. 598 C. civ. 1864), motiv pentru care se decisese că în aceste din urmă cazuri coproprietatea se dobândește conform dreptului comun, adică numai cu consimțământul vecinului care le realizase cu contribuția sa exclusivă *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 25)*.

5. Articolul 665 alin. (3) și art. 666 NCC folosesc termenul de „vecin", și nu de „coproprietar", atunci când reglementează facultatea de a dobândi comunitatea prin plata a jumătate din valoarea actualizată a materialelor și manoperei folosite pentru realizarea despărțiturii comune și, după caz, din valoarea terenului pe care a fost construită despărțitura,

respectiv jumătate din valoarea actualizată a materialelor și manoperei folosite pentru partea înălțată din zid și, după caz, din valoarea terenului necesar pentru îngroșarea zidului. Având în vedere că și Codul civil din 1864 (art. 597 și art. 598) a folosit același termen de „vecin", nu de „coproprietar" (deși textul corespunzător francez – art. 661 C. civ. fr. – acorda acest drept oricărui *proprietar*), controversa creată în aplicarea acestor texte rămâne actuală, unii autori considerând că această facultate aparține oricărui deținător al fondului, alții considerând că ea nu aparține decât proprietarului. Majoritatea autorilor au considerat că facultatea de a dobândi coproprietatea în condițiile enunțate mai sus „nu aparține decât proprietarului fondului, cu excluderea celorlalți titulari de drepturi reale sau personale asupra fondului" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 28; D. Alexandresco, Explicațiunea, tom III, partea I, p. 718).*

6. Cu privire la *natura operațiunii prin care se dobândește coproprietatea*, s-a arătat că este o operațiune mixtă și *sui generis*, cuprinzând în același timp o expropriere (deoarece este impusă proprietarului zidului, care nu poate refuza să cedeze coproprietatea), de aceea, coproprietarul inițial nu răspunde pentru vicii, cât și o vânzare (în care prețul este suma pe care o plătește coproprietarul care dorește să dobândească coproprietatea), astfel că actul trebuie transcris ca orice vânzare; iar proprietarul va păstra asupra zidului privilegiul vânzătorului și acțiunea în reziliere pentru neplata prețului *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 28; D. Alexandresco, Explicațiunea, tom III, partea I, p. 723-725).*

Secțiunea a 4-a. Proprietatea comună în devălmășie

Legea de aplicare: Art. 65. Dispozițiile art. 667 și 668 din Codul civil se aplică numai actelor juridice încheiate după intrarea în vigoare a Codului civil.

Art. 667. Proprietatea comună în devălmăşie. Există proprietate în devălmăşie atunci când, prin efectul legii sau în temeiul unui act juridic, dreptul de proprietate aparține concomitent mai multor persoane fără ca vreuna dintre acestea să fie titularul unei cote-părți determinate din dreptul de proprietate asupra bunului sau bunurilor comune.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Este o noutate legislativă extinderea ariei de acțiune a coproprietății codevălmașe, în sensul că pot fi titularii acestei forme de coproprietate și alte persoane decât soții căsătoriți sub regimul comunității legale, persoane determinate prin efectul legii sau în temeiul unui act juridic *(Îndrumar notarial, vol. I, p. 225).*

2. Proprietatea comună în devălmășie își are izvorul în actul juridic al căsătoriei, pe când proprietatea comună pe cote-părți poate rezulta din multiple cauze, precum: legea, succesiunea, convenția părților *(Al. Bacaci, V.C. Dumitrache, C.C. Hageanu, op. cit., p. 51-52).*

3. Proprietatea devălmașă a soților este legată exclusiv de persoana lor, respectiv de calitatea de soț, pe când, în cazul proprietății comune pe cote-părți, titular al dreptului de proprietate poate fi orice persoană. Calitatea de coproprietar poate fi și transmisă prin acte juridice, ceea ce nu este posibil în cazul proprietății comune în devălmășie a soților *(Al. Bacaci, V.C. Dumitrache, C.C. Hageanu, op. cit., p. 51-52).*

4. Dintre modurile de dobândire a dreptului de proprietate enumerate la art. 557 NCC, la care face trimitere art. 631 din același cod, *izvoarele proprietății comune în devălmășie* sunt doar legea și convenția. În sistemul de drept reglementat de Codul familiei, intrat în vigoare la 1 februarie 1954, exista un singur regim legal, respectiv regimul matrimonial al comunității de bunuri. Codul familiei nu permitea încheierea convențiilor matrimoniale, interzicând expres, sub sancțiunea nulității, orice convenție prin care se modificau regulile privind comunitatea de bunuri. Fiind un regim legal, regimul comunității de bunuri se aplica, *în virtutea legii*, tuturor persoanelor căsătorite, iar regulile de funcționare, dizolvare și de lichidare erau stabilite prin lege *(M. Avram, C. Nicolescu, op. cit., p. 51)*.

5. În lumina noului Cod civil, „regimul comunității de bunuri, cu unele modificări, rămâne regimul legal, dar va avea un caracter flexibil, urmând a fi aplicabil doar în cazurile în care părțile nu au optat pentru un alt regim matrimonial prin convenție matrimonială" *(M. Avram, C. Nicolescu, op. cit., p. 64)*. Cele două regimuri matrimoniale convenționale (regimul separației de bunuri și regimul comunității convenționale) sunt alternative la regimul comunității legale de bunuri, cu mențiunea că există un set de reguli imperative de la care nu se poate deroga prin convenția părților (denumit regimul matrimonial primar) *(idem, p. 65)*.

6. Legiuitorul a revenit la regula libertății convențiilor matrimoniale, reglementând convenția matrimonială și trei regimuri matrimoniale, dintre care soții pot să aleagă unul: comunitatea legală, separația de bunuri sau comunitatea convențională (art. 312 NCC). Libertatea de a alege regimul matrimonial concret nu este absolută, ci limitată de instituirea unui corp de norme imperative de la care nu se poate deroga prin convenție matrimonială și care alcătuiește regimul matrimonial primar *(M. Avram, C. Nicolescu, op. cit., p. 64)*.

7. Între soți, regimul matrimonial produce efecte numai din ziua încheierii căsătoriei. Față de terți, regimul matrimonial este opozabil de la data îndeplinirii formalităților de publicitate prevăzute de lege, afară de cazul în care aceștia l-au cunoscut pe altă cale. Neîndeplinirea formalităților de publicitate face ca soții să fie considerați, în raport cu terții de bună-credință, ca fiind căsătoriți sub regimul matrimonial al comunității legale. Regimul matrimonial încetează prin constatarea nulității, anularea, desfacerea sau încetarea căsătoriei. În timpul căsătoriei, regimul matrimonial poate fi modificat, în condițiile legii *(Al. Bacaci, V.C. Dumitrache, C.C. Hageanu, op. cit., p. 50)*.

8. A doua modalitate juridică a patrimoniului este comunitatea de bunuri a soților (comunitatea matrimonială). Noțiunea de *comunitate de bunuri* este distinctă de noțiunea de *bunuri comune*, întrucât ea înglobează nu numai bunurile comune, ci și datoriile comune *(V. Stoica, Drepturile reale 2004, p. 78-79)*.

9. Regimul matrimonial al comunității de bunuri presupune divizarea patrimoniului fiecărui soț în două mase de drepturi și datorii pecuniare: comune și proprii. Masa bunurilor și datoriilor comune din patrimoniul ambilor soți constituie tocmai comunitatea matrimonială a soților, care, fără să fie un patrimoniu distinct de patrimoniul fiecărui soț, se înfățișează ca o *confuziune parțială* a patrimoniilor soților pe durata căsătoriei. Puterea pe care o conferă patrimoniul se exercită în comun asupra comunității matrimoniale *(V. Stoica, Drepturile reale 2004, p. 78-79)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Potrivit art. 30 C. fam., bunurile dobândite în timpul căsătoriei, de oricare dintre soți, sunt, de la data dobândirii lor, bunuri comune ale soților. Proprietatea este devălmașă, iar cota de 50% este doar o prezumție instituită de dispozițiile Codului familiei, astfel că poate oricând fi răsturnată prin administrarea probelor. Dovedirea contribuției majore la dobândirea unui bun în timpul căsătoriei se poate face cu orice mijloc de probă. Prin această regulă instituită cu privire la dovada calității de bun propriu în raporturile dintre soți se derogă, în unele privințe, de la normele dreptului comun referitoare la proba actelor juridice. În speță, din întreg materialul probator administrat în cauză rezultă că în timpul căsătoriei părțile au achiziționat un imobil cu contribuția majoritară a soției, având în vedere suma dată acesteia de părinții săi, care a avut destinația de parte preț imobil domiciliu comun, instanța apreciind cota majoritară de contribuție a soției la achiziționarea imobilului, domiciliu comun, în proprietate de 90%, iar atribuirea imobilului către aceasta se impunea, având în vedere cota majoritară reținută și motivată de către instanța de fond *(C.A. București, s. a III-a civ., min. și fam., dec. nr. 155/2011, nepublicată)*. **Notă.** Codul familiei (Legea nr. 4/1953) a fost abrogat prin Legea nr. 71/2011, noul Cod civil reglementând drepturile și obligațiile patrimoniale ale soților în art. 312-372.

Art. 668. Regulile aplicabile proprietății devălmașe. (1) Dacă se naște prin efectul legii, proprietatea în devălmășie este supusă dispozițiilor acelei legi care se completează, în mod corespunzător, cu cele privind regimul comunității legale.
(2) În cazul în care izvorul proprietății în devălmășie este un act juridic, dispozițiile privitoare la regimul comunității legale se aplică în mod corespunzător.

Legislație conexă: art. 339-359 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. *Lato sensu*, regimul matrimonial se referă la tot ceea ce privește căsătoria, fie că este vorba de raporturi personale, fie de raporturi patrimoniale; *stricto sensu*, regimul matrimonial desemnează statutul patrimonial al soților, deci totalitatea normelor juridice care reglementează raporturile dintre soți, precum și dintre aceștia și terți cu privire la bunurile și datoriile soților. Cu toate acestea, regimul matrimonial nu acoperă totalitatea raporturilor patrimoniale dintre soți sau dintre soți și terți (precum obligația de întreținere, liberalitățile, drepturile succesorale), ci doar acele raporturi patrimoniale care își au izvorul direct în căsătorie *(M. Avram, C. Nicolescu, op. cit., p. 2-3)*.

2. Dacă avem în vedere natura patrimonială a regimului matrimonial, precum și faptul că acesta presupune, în principiu, o adaptare a patrimoniului unei persoane fizice la statutul de persoană căsătorită, putem considera că regimul matrimonial este, ca natură juridică, o modalitate a patrimoniului fiecăruia dintre soți *(M. Avram, C. Nicolescu, op. cit., p. 16)*.

3. Din punctul de vedere al *izvorului lor*, regimurile matrimoniale se clasifică în regimuri matrimoniale legale (care se aplică ori de câte ori viitorii soți nu au încheiat o convenție matrimonială) și regimuri matrimoniale convenționale (care își au izvorul în convențiile matrimoniale) *(M. Avram, C. Nicolescu, op. cit., p. 28)*.

4. Regimul comunității de bunuri rămâne regimul legal, de drept comun în materia proprietății devălmașe, care se va aplica doar în cazurile în care părțile nu au optat pentru un regim matrimonial prin convenție matrimonială *(M. Avram, C. Nicolescu, op. cit., p. 20, 64)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Potrivit art. 30 C. fam., orice bun dobândit în timpul căsătoriei, de oricare dintre soți, este un bun comun de la data dobândirii, dacă nu face parte din categoria bunurilor proprii, prevăzute expres și limitativ de art. 31 C. fam. În cazul constituirii dreptului de proprietate privată asupra terenului potrivit Legii nr. 18/1991, dacă este vorba despre persoane care nu au avut teren în trecut care să fi fost cooperativizat, terenul constituit devine bun comun, dacă atribuirea nu s-a realizat cu caracter *intuitu personae*. Cum perfectarea antecontractului de vânzare-cumpărare prin hotărâre judecătorească presupune suplinirea consimțământului părții care s-a opus încheierii actului autentic de vânzare-cumpărare și are drept consecință transferul proprietății de la data rămânerii definitive a hotărârii, rezultă că prin pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act de vânzare-cumpărare s-ar suplini și consimțământul soțului promitentului-vânzător la vânzare. Or, atât timp cât soțul nu s-a obligat să transmită în viitor dreptul de proprietate, nefiind parte în antecontractul de vânzare-cumpărare, este evident că repararea în natură a pagubei cauzate nu poate fi admisă de instanță fără a fi încălcat art. 35 C. fam. privitor la necesitatea existenței consimțământului ambilor soți la înstrăinarea unui imobil bun comun. Promitenții-cumpărători vor avea la îndemână celelalte posibilități conferite de lege pentru a sancționa neexecutarea obligației promitentului-vânzător derivând din promisiunea bilaterală de vânzare-cumpărare. Valabilitatea antecontractului nu este însă afectată, pentru că prin această convenție promitentul-vânzător s-a obligat să vândă în viitor, iar o persoană se poate obliga la a vinde în viitor întregul bun care nu îi aparține (sau nu îi aparține în totalitate), acordul de voință trebuind a fi interpretat în acest caz în sensul că părțile au înțeles că promitentul-vânzător se obligă implicit să procure mai întâi bunul, pentru a-l vinde mai apoi promitentului-cumpărător, în caz de neexecutare fiind pasibil de plata daunelor-interese *(C.A. București, s. a III-a civ., min. și fam., dec. nr. 649/2008, nepublicată)*. **Notă.** Referitor la concepția noului Cod civil privind încheierea actelor juridice având ca obiect bunurile comune ale soților, a se vedea *supra*, nota de la pct. 8 de la art. 641.

2. Dacă dreptul de proprietate al defunctei (autoarea pârâtului) asupra construcției incluse în certificatul de moștenitor contestat – despre care a susținut că este bun comun al său și al pârâtului, fostul soț, deoarece a fost construită pe terenul proprietatea defunctei de către reclamantă împreună cu pârâtul, în timpul căsătoriei – este dovedit prin aplicarea prezumției legale instituite de art. 492 C. civ. (din 1864, corespondentul art. 579 NCC – n.n.), potrivit căreia proprietarul terenului este și proprietarul construcției până nu se dovedește contrariul, prezumție relativă ce nu a fost răsturnată de către reclamantă prin probele administrate în cauză, nu poate fi reținută în favoarea acesteia din urmă prezumția comunității de bunuri reglementată prin dispozițiile art. 30 alin. (1) C. fam. (în prezent abrogat, regimul comunității legale fiind reglementat în art. 339-359 NCC – n.n.). Din examinarea acestui text de lege reiese că, pentru a fi incidentă această prezumție legală cu caracter relativ, era necesar a fi îndeplinite trei condiții: bunul să fie dobândit de soți sau de unul dintre ei; dobândirea să aibă loc în timpul căsătoriei; bunul să nu facă parte din categoria bunurilor proprii enumerate de art. 31 C. fam. Prin noțiunea de „dobândire" se înțelege obținerea de către unul dintre soți (singur sau împreună cu celălalt soț, în timpul căsătoriei) a unui drept patrimonial, real sau de creanță, în baza legii, a unui act juridic sau a unui fapt juridic. În mod corect a reținut instanța de apel faptul că în speța de față reclamanta nu are un drept real asupra construcției în litigiu, ci, eventual, un drept de creanță, deoarece situația de fapt invocată de reclamantă în motivarea acțiunii nu ar fi condus la dobândirea dreptului de proprietate asupra construcției decât în condițiile art. 492 C. civ. [1864] care reglementează dreptul de superficie (compus din dreptul de proprietate asupra construcției

şi dreptul de folosinţă aspra terenului). Ca dezmembrământ al dreptului de proprietate, dreptul de superficie, drept real imobiliar, poate lua naştere numai în temeiul legii, prin titlu (adică prin convenţia părţilor: proprietarul terenului şi constructorul) sau prin prescripţia achizitivă. În speţa de faţă, reclamanta a invocat cea de-a doua ipoteză, dar nu a reuşit să facă dovada contrară prezumţiei relative prevăzute de art. 492 C. civ. [1864] *(C.A. Bucureşti, s. a IV-a civ., dec. nr. 304/R/2011, nepublicată).*

Secţiunea a 5-a. Partajul

Legea de aplicare: Art. 66. (1) Dispoziţiile art. 669-686 din Codul civil sunt aplicabile convenţiilor de partaj încheiate după intrarea în vigoare a Codului civil. (2) De asemenea, dispoziţiile art. 669-686 din Codul civil se aplică şi partajului judiciar, atunci când cererea de chemare în judecată a fost introdusă după intrarea în vigoare a Codului civil.

Art. 669. Imprescriptibilitatea acţiunii de partaj. Încetarea coproprietăţii prin partaj poate fi cerută oricând, afară de cazul în care partajul a fost suspendat prin lege, act juridic ori hotărâre judecătorească.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 728. (1) Nimeni nu poate fi obligat a rămâne în indiviziune. Un coerede poate oricând cere împărţeala succesiunii, chiar când ar exista convenţii sau prohibiţii contrarii".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Partajul este o operaţiune prin care se atribuie fiecărui proprietar o parte indiviză, determinată materialmente din lucru, în loc de partea indiviză pe care o poseda până atunci, valoarea părţii indivize fiind proporţională şi echivalentă cu aceea a părţii indivize anterioare. Fiecare proprietar devine astfel proprietar *pro diviso*, adică proprietar exclusiv al părţii materiale ce i s-a atribuit din totalitatea lucrului, şi dreptul său nu mai este limitat la drepturile celorlalţi *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 16).*

2. Legea consideră indiviziunea ca o situaţie puţin avantajoasă pentru proprietari şi puţin favorabilă pentru exploatarea economică a lucrului, din cauza dificultăţii de a administra lucrul în comun şi din cauza deselor conflicte ce se ivesc între coproprietari. De aceea, în interesul liberei circulaţii a bunurilor, legea prevede ca regulă generală că indiviziunea poate lua sfârşit oricând. Fiecare proprietar poate cere împărţeala oricând, fără ca ceilalţi să se poată opune. „Indiviziunile sunt esenţialmente *temporare" (C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 16).*

JURISPRUDENŢĂ

1. Specific indiviziunii (mai exact proprietăţii comune pe cote-părţi, invocată în speţă) este faptul că bunul asupra căruia poartă dreptul de proprietate nu este individualizat, determinat în materialitatea lui în raport de fiecare titular. Deşi, potrivit contractului de vânzare-cumpărare încheiat, reclamanta a dobândit o suprafaţă de teren de 476,70 mp, aceasta nu este individualizată şi reprezintă o parte din suprafaţa totală de 504 mp. De aceea, respectiva suprafaţă constituind o parte din întreg şi nefiind materializată, rezultă că reclamanta nu se poate considera proprietar exclusiv asupra unei anumite porţiuni de teren. Această stare a proprietăţii i-a justificat reclamantei demersul de a solicita pe calea acţiunii în justiţie sistarea indiviziunii (a coproprietăţii). Apreciind că nu există indiviziune doar pentru că dreptul reclamantei nu este

exprimat sub formă de procent sau fracție, instanțele au ignorat caracteristica acestei modalități a dreptului de proprietate, faptul că niciunul dintre coproprietari nu este titular exclusiv al unei fracțiuni materiale, determinate din bun, situație care se regăsește în speță *(C.A. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 742/2002, în P.J.C. 2001-2002, Ed. Brilliance, Piatra Neamț, 2003, p. 244-247).*

Art. 670. Felurile partajului. Partajul poate fi făcut prin bună învoială sau prin hotărâre judecătorească, în condițiile legii.

Legislație conexă: art. 680 alin. (2), art. 684 alin. (2), art. 885, art. 888 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Partajul se poate realiza în două moduri: pe cale convențională – atunci când coproprietarii se înțeleg între ei cu privire la modalitatea de realizare a partajului – sau prin hotărâre judecătorească – atunci când părțile nu se înțeleg cu privire la modalitatea de împărțire a bunului comun. În toate cazurile, fie că se realizează prin bună învoială, fie prin hotărâre judecătorească, toți coproprietarii trebuie să ia parte la împărțeală, neparticiparea tuturor fiind un caz de nulitate absolută prevăzută în mod expres de art. 684 alin. (2) NCC.

2. Sub imperiul Codului civil din 1864 (art. 730), s-a arătat *(D. Alexandresco, Explicațiunea, tom III, partea a II-a, p. 492)* că partajul prin bună învoială poate fi realizat chiar în formă verbală și că forma scrisă nu este cerută decât *ad probationem*, iar nu *ad solemnitatem*. Actul scris era necesar doar atunci când partajul se realizează sub forma unei tranzacții (art. 1705 C. civ. 1864).

3. Articolul 670 NCC nu prevede o condiție de formă pentru încheierea partajului prin bună învoială, însă din coroborarea cu dispozițiile art. 680 alin. (2) reiese că o astfel de convenție nu va produce efecte juridice, în cazul în care are ca obiect un bun imobil, decât dacă a fost încheiată în formă autentică și a fost înscrisă în cartea funciară. Au aplicație, de asemenea, dispozițiile art. 885 NCC, potrivit cărora, sub rezerva unor dispoziții legale contrare, drepturile reale asupra imobilelor cuprinse în cartea funciară se dobândesc, atât între părți, cât și față de terți, numai prin înscrierea lor în cartea funciară, pe baza actului care a justificat înscrierea, precum și dispozițiile art. 888 NCC, potrivit cărora înscrierea în cartea funciară se face în baza înscrisului autentic notarial.

4. În privința partajului prin bună învoială ce are ca obiect bunuri mobile, forma scrisă este cerută *ad probationem*, iar nu *ad validitatem*, astfel că, în lipsa unui act scris, proba partajului se va face în condițiile dreptului comun, respectiv prin mărturisire sau, atunci când există un început de dovadă scrisă, prin martori și prezumții (dispozițiile art. 1197 și 1198 C. civ. 1864 au rămas în vigoare până la intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă adoptat prin Legea nr. 134/2010).

5. Întrucât partajul este o convenție sinalagmatică, în situația în care copartajanții încheie convenția de partaj sub forma unui înscris sub semnătură privată, trebuie respectată regula prevăzută de art. 1179 C. civ. 1864, în sensul de a fi încheiată în atâtea exemplare câte părți cu interese contrare sunt. În cazul nerespectării acestei reguli, actul va fi considerat un început de dovadă, care poate fi completat prin alte mijloace de probă. În schimb, dacă actul sub semnătură privată care constată împărțeala nu este semnat de toate părțile, el va fi nul ca instrument de probațiune, fapt care nu are însă consecințe asupra valabilității convenției, ci doar asupra posibilităților probatorii, în sensul că dovada se va face potrivit dreptului comun *(D. Alexandresco, Explicațiunea, tom III, partea a II-a, p. 490-492).*

6. Diferența dintre coproprietatea obișnuită și coproprietatea forțată privește numai posibilitatea încetării prin partaj judiciar a acestei modalități juridice a dreptului de proprietate. În timp ce coproprietatea obișnuită încetează, de regulă, prin partaj, inclusiv prin partaj judiciar, coproprietatea forțată nu poate înceta prin partaj judiciar, iar partajul convențional este admis numai cu caracter excepțional, întrucât, în ipoteza coproprietății asupra părților comune din clădirile cu mai multe spații de locuit aparținând unor proprietari diferiți, în măsura în care părțile comune sunt strict necesare pentru utilizarea spațiilor locative, nu pot face obiectul niciunui fel de partaj *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 130).*

JURISPRUDENȚĂ

1. Instanța va admite excepția lipsei de obiect al cererii de ieșire din indiviziune, dacă la dosar a fost depusă o copie a contractului de partaj voluntar încheiat între părți. Starea de indiviziune asupra imobilului în litigiu nu mai există, astfel încât acțiunea de ieșire din indiviziune este fără obiect, celelalte aspecte privind modul efectiv de partajare a imobilului, valoarea loturilor ce ar reveni fiecărui coproprietar, chiar dacă ar deghiza și o intenție de fraudare a drepturilor apelantului-creditor, nu pot fi valorificate pe calea acțiunii de ieșire din indiviziune, câtă vreme actul de partaj nu a fost atacat și desființat prin procedurile specifice în acest sens *(C.A. București, s. a III-a civ., min. și fam., dec. nr. 1343/2007, nepublicată).*

Art. 671. Împărțeala părților comune ale clădirilor. (1) Partajul este inadmisibil în cazurile prevăzute de secțiunile a 3-a și a 4-a din prezentul capitol, precum și în alte cazuri prevăzute de lege.
(2) Cu toate acestea, partajul poate fi cerut în cazul părților comune din clădirile cu mai multe etaje sau apartamente atunci când aceste părți încetează de a mai fi destinate folosinței comune.
(3) În cazul proprietății periodice și în celelalte cazuri de coproprietate forțată, partajul este posibil numai prin bună învoială.

Legislație conexă: art. 646, art. 649, art. 658, art. 660, art. 667, art. 687, art. 1141 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Principiul este acela că pot face obiectul unei împărțeli *orice bunuri* ce fac obiectul dreptului de proprietate sau al altui drept real principal ce are doi sau mai mulți titulari.

2. Prin *excepție*, nu pot face obiect al partajului bunurile enumerate la art. 671 alin. (1) NCC, respectiv: **a)** bunurile aflate în coproprietate forțată: părțile comune din clădirile cu mai multe etaje sau apartamente, enumerate la art. 649 NCC; despărțiturile comune aflate în proprietatea comună a vecinilor, enumerate la art. 660 NCC; bunurile asupra cărora există proprietate periodică conform art. 687 NCC; amintirile de familie determinate conform art. 1141 NCC; bunurile comune necesare sau utile pentru folosirea a două imobile vecine, situate pe linia de hotar între acestea, cum ar fi potecile, fântânile, drumurile și izvoarele; bunurile comune afectate utilizării a două sau mai multor fonduri, cum ar fi o centrală termică sau alte instalații care deservesc două sau mai multe clădiri, un drum comun într-un cartier de locuințe sau alte asemenea bunuri; alte bunuri comune aflate în stare de coproprietate forțată (art. 646 NCC). Potrivit art. 671 alin. (2) NCC, se revine la regulă, deci pot face obiect al partajului părțile comune din clădirile cu mai multe etaje sau apartamente în situația în care aceste părți au încetat de a mai fi destinate folosinței

comune. De asemenea, potrivit alin. (3) al aceluiași articol, bunurile asupra cărora există proprietate periodică sau alt caz de coproprietate forțată conform art. 646 NCC pot face obiectul numai al partajului prin bună învoială, nu și al unui partaj judiciar; **b)** bunurile aflate în stare de devălmășie, deoarece în acest caz niciuna dintre părți nu este titularul unei părți determinate din dreptul de proprietate asupra bunului comun (art. 667 NCC); **c)** alte bunuri prevăzute de lege.

3. Nu pot fi împărțite lucrurile care sunt indivizibile prin destinația lor, de exemplu, mormintele și terenurile concesionate din cimitir *(D. Alexandresco, Explicațiunea, tom III, partea a II-a, p. 487)* și nici curtea comună, deoarece în specie este vorba despre un lucru accesoriu, afectat uzului comun al imobilelor aparținând unor proprietari diferiți *(idem, p. 488)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Încetarea stării de coproprietate forțată și schimbarea regimului juridic al podului comun trebuie să se facă în acord cu toți coproprietarii, or, în speță, nu toți coproprietarii și-au dat acordul în acest sens, iar cei care și-au dat acordul nu l-au făcut în concordanță cu pretențiile reclamantei. Acordul coproprietarilor pentru sistarea stării de indiviziune în modalitatea solicitată de apelantă era necesar, întrucât dreptul de coproprietate forțată se menține independent de voința copărtașilor, fiind determinat de destinația bunului. Podul imobilului reprezintă spațiul asupra căruia părțile dețin un drept de proprietate comună pe cote-părți, iar coproprietatea pe cote-părți forțată sau perpetuă are ca obiect bunuri care, prin natura lor, sunt destinate a fi folosite în mod permanent de către mai multe persoane, fiind imposibil de împărțit. Odată împărțite, ele își pierd destinația pentru care au existat, devenind improprii folosirii. Coproprietatea comună pe cote-părți forțată și perpetuă este modalitatea proprietății comune diametral opusă principiului potrivit căruia nimeni nu poate fi ținut în indiviziune, iar sistarea unei astfel de coproprietăți are loc numai în situații de excepție. Din coroborarea probelor administrate atât în fața primei instanțe, cât și în apel s-a reținut că menținerea stării de coproprietate forțată asupra podului se impune, fiecare coproprietar având, în limitele dreptului de coproprietate deținut asupra imobilului, dreptul de a folosi spațiul conform destinației – depozitare, reparare acoperiș, acces la instalațiile comune de gaze și apă –, spațiul fiind folosit în comun de toți coproprietarii. Instanța de recurs a reținut faptul că, prin natura lor, spațiile comune sunt folosite în mod permanent de doi sau mai mulți coproprietari, neputând fi împărțite, prin împărțeală aceste bunuri, de regulă, devin improprii folosinței căreia i-au fost destinate. Încetarea destinației de folosință comună este posibilă numai cu acordul tuturor coproprietarilor. Un astfel de acord nu a fost dovedit în speța dedusă judecății, astfel încât acțiunea a fost în mod corect respinsă ca inadmisibilă *(C.A. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 380/R/2011, nepublicată)*.

2. Regula potrivit căreia nimeni nu poate fi obligat a rămâne în indiviziune se aplică în cazul proprietății pe cote-părți obișnuite sau temporare, nu și în cazul proprietății pe cote-părți forțate și perpetue, când coproprietatea se menține independent de voința copărtașilor și este determinată de destinația bunului respectiv. Bunurile asupra cărora există coproprietate forțată sunt accesorii față de altele, care sunt bunuri principale și care sunt proprietatea exclusivă a fiecărui coproprietar. În această situație se află și părțile din prezenta cauză, fiecare dintre acestea având un drept de proprietate exclusivă asupra apartamentelor și pivnițelor menționate în contract și un drept de proprietate forțată asupra părților comune ale imobilului, absolut necesar pentru buna administrare a spațiilor deținute în proprietate exclusivă. Părțile nu pot cere împărțirea părților comune și fiecare dintre ele are dreptul de a folosi aceste părți, fără a

aduce atingere drepturilor egale şi reciproce ale celorlalţi coproprietari *(C.A. Bucureşti, s. a III-a civ., min. şi fam., dec. nr. 1827/2007, nepublicată).*

3. Prin excepţie de la regula potrivit căreia proprietatea comună pe cote-părţi este temporară, există situaţii în care coproprietatea apare ca fiind forţată şi perpetuă, dincolo de voinţa coproprietarilor. Curtea imobilului intră în categoria părţilor comune aflate în proprietate forţată şi perpetuă datorită inconvenientelor care s-ar crea proprietarilor în ce priveşte accesul la diferite instalaţii şi utilităţi poziţionate divers în ansamblul clădirii, cum ar fi necesitatea construirii unei scări exterioare pentru a se ajunge la pod sau obligativitatea de a trece prin partea ce aparţine altuia pentru a ajunge la pivniţă. Astfel, transformarea acestei părţi comune în proprietate exclusivă ar fi de natură să aducă atingere normalei exercitări a dreptului de proprietate asupra apartamentelor ce le revin în exclusivitate şi în virtutea căreia legiuitorul a consacrat caracterul forţat şi perpetuu al coproprietăţii asupra sa *(C.A. Bucureşti, s. a III-a civ., min. şi fam., dec. nr. 929/2008, nepublicată).*

4. Indiviziunea, ca modalitate a dreptului de proprietate, presupune existenţa mai multor titulari, care au doar o cotă-parte ideală, abstractă din dreptul de proprietate asupra bunurilor aflate în această stare, fără a avea o fracţiune materială, determinată de bunuri. O astfel de stare de indiviziune nu există în cauză, căci reclamanta a dobândit de la primărie anumite încăperi determinate. Baia şi culoarul, solicitate de reclamantă a-i fi atribuite în exclusivitate, au natura unor încăperi cu folosinţă comună şi de aceea nu pot face obiect al partajului. Întrucât parterul imobilului a fost împărţit în două unităţi locative, ele nu pot funcţiona ca atare decât prin asigurarea accesului ambelor părţi la culoarul de trecere şi la baie. În aceste condiţii, în mod corect instanţa de apel a apreciat că, asupra acestor spaţii, reclamanta trebuie să rămână în indiviziune cu primăria, pentru ca, în calitate de locator, aceasta să poată asigura locatarului (pârâtei) folosinţa spaţiului pe care i l-a închiriat. Într-adevăr, destinaţia bunurilor, ce constă în asigurarea unei funcţionări normale a două unităţi locative, face ca asupra acestora să existe o coproprietate forţată, iar, potrivit regimului juridic specific, această coproprietate nu este susceptibilă de partaj *(C.A. Bucureşti, s. a IV-a civ., dec. nr. 1040/2001, în P.J.C. 2001-2002, p. 261-263).*

5. Nu există o stare de indiviziune dacă defunctul a testat nuda proprietate în favoarea fiicei, iar uzufructul viager în favoarea soţiei supravieţuitoare. Astfel, potrivit art. 521 C. civ. (din 1864, în prezent art. 709 NCC – n.n.), uzufructuarul are dreptul de a se bucura de fructele produse de bunul asupra căruia poartă uzufructul, având dreptul de a se bucura în exclusivitate de uzufruct pe toată durata vieţii. Nudul proprietar nu are împotriva uzufructuarului acţiunea în împărţeală şi nici cel din urmă împotriva primului, căci nimic nu este comun şi indivizibil între ei, proprietarul având nuda proprietate, iar uzufructuarul *usus* şi *fructus*. Acţiunea reclamantei va putea fi formulată la data încetării uzufructului cu eventualii moştenitori ai pârâtei, cu care nu va putea fi obligată să rămână în indiviziune *(C.A. Piteşti, dec. nr. 599/2006, în C.P.J. 2006, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p. 122-124).*

Art. 672. Convenţiile privitoare la suspendarea partajului. Convenţiile privind suspendarea partajului nu pot fi încheiate pentru o perioadă mai mare de 5 ani. În cazul imobilelor, convenţiile trebuie încheiate în formă autentică şi supuse formalităţilor de publicitate prevăzute de lege.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 728. (2) Se poate face învoire pentru suspendarea diviziunii pe termen de cinci ani. După trecerea acestui timp, învoirea se poate reînnoi *(C. civ. 5, 968, 1008, 1388)".*

Legislaţie conexă: art. 669 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Prin excepţie de la regula că indiviziunile sunt esenţialmente temporare, fără durată fixă sau obligatorie, este prevăzut un caz de indiviziune temporară cu durată fixă. Coproprietarii pot conveni să rămână în indiviziune timp de cel mult 5 ani şi în acest interval ei nu vor putea cere partajul *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 116-17).*

2. Suspendarea convenţională a partajului este una dintre excepţiile de la imprescriptibilitatea acţiunii de partaj, prevăzute de art. 669 NCC.

3. Convenţia părţilor de a rămâne în indiviziune poate fi şi verbală, situaţie în care dovada actului juridic privit în sensul de *negotium iuris* se va face potrivit dreptului comun. În situaţia în care în convenţia de suspendare a partajului coproprietarii au trecut un termen mai lung de 5 ani, termenul va fi redus la 5 ani, deoarece convenţia este nulă de drept pentru ceea ce depăşeşte termenul de 5 ani; iar în situaţia în care părţile convenţiei nu au stabilit prin voinţa lor termenul suspendării ieşirii din indiviziune, părţile pot să ceară împărţeala oricând, deoarece convenţia este nulă *(D. Alexandresco, Explicaţiunea, tom III, partea a II-a, p. 466-467).*

Art. 673. Suspendarea pronunţării partajului prin hotărâre judecătorească. Instanţa sesizată cu cererea de partaj poate suspenda pronunţarea partajului, pentru cel mult un an, pentru a nu se aduce prejudicii grave intereselor celorlalţi coproprietari. Dacă pericolul acestor prejudicii este înlăturat înainte de împlinirea termenului, instanţa, la cererea părţii interesate, va reveni asupra măsurii.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Dreptul de a cere partajul este legat de cota-parte pe care fiecare coproprietar o are din dreptul de proprietate. Tot aşa cum fiecare coproprietar poate să dispună în mod nestingherit de cota sa parte din dreptul de proprietate, tot aşa el poate să ceară partajul. Prin exercitarea acestui drept, fiecare coproprietar îşi realizează puterea pe care o are cu privire la starea de coproprietate, făcând-o să înceteze. Ca natură juridică, acest drept este deci unul potestativ, întrucât el se exercită cu privire la o situaţie juridică patrimonială. Fiind un drept potestativ, el nu este susceptibil de o exercitare abuzivă *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 90-91).*

2. Cu toate acestea, art. 673 NCC prevede posibilitatea instanţei de a suspenda soluţionarea acţiunii de partaj, pentru o perioadă de cel mult un an, în situaţia în care s-ar pune problema prejudicierii grave a intereselor celorlalţi coproprietari. Dacă pericolul acestor prejudicii este înlăturat înainte de împlinirea termenului, instanţa, la cererea părţii interesate, va reveni asupra măsurii.

3. Această soluţie nu înlătură caracterul potestativ al dreptului de a cere partajul şi nici concluzia că el nu este susceptibil de exercitare abuzivă, ci, dimpotrivă, confirmă ambele idei. Posibilitatea instanţei de a amâna pentru un an împărţeala nu este o sancţiune pentru abuzul de drept, ci o aplicare a principiului echităţii. Este motivul pentru care perioada de amânare a împărţelii nu poate fi mai mare de un an. Altfel spus, indiferent de interesele celorlalţi coproprietari, partajul se va efectua. Deşi textul nu precizează, amânarea împărţelii nu are semnificaţia respingerii cererii de partaj *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 91).*

Art. 674. Condițiile speciale privind capacitatea de exercițiu. Dacă un coproprietar este lipsit de capacitate de exercițiu ori are capacitate de exercițiu restrânsă, partajul va putea fi făcut prin bună învoială numai cu autorizarea instanței de tutelă, precum și, dacă este cazul, a ocrotitorului legal.

Legislație conexă: art. 41 alin. (2), art. 43 alin. (2), art. 150 alin. (1), art. 678 alin. (1), art. 684 alin. (2), art. 689 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În acțiunea de partaj, care este o acțiune reciprocă (*iudicium duplex*), oricare dintre coproprietari are calitate procesuală activă, acțiunea urmând a fi exercitată în contradictoriu cu toți ceilalți coproprietari, în caz contrar sancțiunea fiind cea prevăzută de art. 684 alin. (2) NCC (nulitatea absolută).

2. Au calitate procesuală activă și succesorii în drepturi ai coproprietarilor, fie prin acte între vii, fie pentru cauză de moarte, în acest din urmă caz fiind în prezența a două stări de indiviziune, moștenitorii coproprietarului decedat urmând a rămâne în indiviziune.

3. De asemenea, au calitate de a cere partajul unui bun comun creditorii unui coproprietar, în conformitate cu dispozițiile art. 678 alin. (1) NCC.

4. Potrivit art. 689 NCC, partajul este translativ de drepturi, astfel că acțiunea de partaj are natura juridică a unui act de dispoziție, motiv pentru care toți coproprietarii trebuie să aibă capacitate deplină de exercițiu. În consecință, acel coproprietar lipsit de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă trebuie să fie reprezentat, respectiv asistat de ocrotitorul legal, în condițiile art. 41 alin. (2) și art. 43 alin. (2) NCC.

5. Pentru valabilitatea actelor întocmite de persoana lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, art. 41 alin. (2) și art. 43 alin. (2) NCC prevăd că ele se încheie și cu autorizarea instanței de tutelă, „în cazurile prevăzute de lege". Or, potrivit art. 674 NCC, autorizarea instanței de tutelă nu este necesară decât în cazul partajului realizat pe cale convențională, nu și în cazul partajului judiciar. Noul Cod civil păstrează soluția valabilă sub imperiul Codului civil din 1864, când s-a arătat că în cazul partajului judiciar încuviințarea prealabilă a autorității tutelare „nu este necesară, interesele incapabilului fiind ocrotite de instanță și, oricum, refuzul autorității tutelare nu ar putea împiedica împărțeala, căci nimeni nu poate fi obligat a rămâne în indiviziune. În schimb, învoiala dintre părți realizată în cursul judecății (tranzacție judiciară) necesită autorizație, fiind împărțeală prin bună învoială, căci instanța nu mai judecă, verificând numai legalitatea înțelegerii, ea alcătuind dispozitivul hotărârii de expedient" *(Fr. Deak, Tratat de drept succesoral, p. 497)*.

6. În caz de contrarietate de interese între ocrotitor și cel ocrotit (de exemplu, ambii sunt coindivizari), este necesară numirea unui curator special în condițiile art. 105 și art. 132 C. fam. [actualmente art. 150 alin. (1) NCC – n.n.]. Dacă sunt mai mulți incapabili cu interese contrarii, pentru fiecare se va numi un curator. Numirea unui curator de către autoritatea tutelară este necesară și în cazul în care unul dintre coindivizari a dispărut *(Fr. Deak, Tratat de drept succesoral, p. 497)*.

7. Prin urmare, în ambele forme ale partajului este necesară respectarea condițiilor speciale privind capacitatea de exercițiu a copartajanților, iar în cazul partajului realizat pe cale convențională, este necesar a fi îndeplinită și condiția suplimentară a autorizării actului de către instanța de tutelă.

Art. 675. Inadmisibilitatea partajului în cazul uzucapiunii. Partajul poate fi cerut chiar atunci când unul dintre coproprietari a folosit exclusiv bunul, afară de cazul când acesta l-a uzucapat, în condițiile legii.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 729. Diviziunea poate fi cerută chiar când unul sau mai mulți din erezi au posedat părți separate din succesiune, dacă nu a fost act de împărțeală sau dacă nu se poate opune prescripția".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Acțiunea de partaj fiind imprescriptibilă, împărțeala poate fi cerută chiar dacă unul sau mai mulți coproprietari ori toți, în loc de a poseda la un loc cu ceilalți coproprietari, au posedat un timp oarecare în mod separat bunurile comune, cu excepția cazului când a existat o posesie de 30 de ani cu titlu de proprietar. Reiese că starea de coproprietate se stinge și acțiunea de partaj nu mai poate fi primită atunci când unul sau mai mulți coproprietari au dobândit prin uzucapiune, în contra și în prejudiciul celorlalți, proprietatea asupra bunului sau bunurilor comune. Întrucât se presupune că în tot timpul indiviziunii coproprietarii posedă unul pentru altul, deci cu titlu precar, este necesar ca cel care invocă uzucapiunea să schimbe calitatea posesiei sale de comunitate în posesie utilă, adică să înceteze de a poseda în comun și de a începe să posede pentru sine (*pro suo*), ca proprietar exclusiv. Prescripția achizitivă este cea de 30 de ani, chiar dacă este vorba despre bunuri mobile, neputând fi vorba despre uzucapiunea de 10 sau 20 de ani, deoarece coproprietarul nu are niciun titlu. Termenul prescripției achizitive începe să curgă de la data când coproprietarul a început a poseda pentru sine bunul comun *(D. Alexandresco, Explicațiunea, tom III, partea a II-a, p. 460-464)*.

2. Dreptul de a cere partajul, deși este imprescriptibil sub aspect extinctiv, poate fi totuși paralizat în situația în care unul dintre coproprietari a uzucapat cotele-părți din drept ale celorlalți coproprietari. Soluția este expres prevăzută în art. 729 C. civ. 1864 și în art. 675 NCC. Uzucapiunea este posibilă, întrucât, în calitate de coposesor, fiecare coproprietar este și posesor și detentor precar, având posibilitatea să intervertească precaritatea în posesie cu privire la cotele-părți din drept ale celorlalți coproprietari. În măsura în care face dovada intervertirii precarității în posesie, precum și a faptului că posesia bunului a avut durata prevăzută de lege, coproprietarul împotriva căruia se introduce acțiunea în partaj va putea invoca uzucapiunea, cu consecința respingerii acțiunii ca lipsită de obiect *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 93-94)*.

Art. 676. Regulile privitoare la modul de împărțire. (1) Partajul bunurilor comune se va face în natură, proporțional cu cota-parte a fiecărui coproprietar.
(2) Dacă bunul este indivizibil ori nu este comod partajabil în natură, partajul se va face în unul dintre următoarele moduri:
a) atribuirea întregului bun, în schimbul unei sulte, în favoarea unuia ori a mai multor coproprietari, la cererea acestora;
b) vânzarea bunului în modul stabilit de coproprietari ori, în caz de neînțelegere, la licitație publică, în condițiile legii, și distribuirea prețului către coproprietari proporțional cu cota-parte a fiecăruia dintre ei.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 736. (1) Fiecare din coerezi poate cere partea sa în natură din mobilele sau imobilele succesiunii. Cu toate acestea, de sunt creditori sechestranți sau oponenți, sau dacă majoritatea coerezilor socotește necesară vinderea mobilelor pentru plata dato-

riilor succesiunii, ele se vând public după formele obişnuite. (2) Dacă imobilele nu se pot împărţi, se vor vinde la tribunal prin licitaţie".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. După cum s-a spus, egalitatea este sufletul împărţelii. Legiuitorul nu s-a mulţumit însă cu o egalitate în valoare, ci a urmărit să asigure şi egalitatea în natură, fiecare dintre copărtaşi trebuind, în principiu, să primească în lotul său o parte proporţională din toate felurile de bunuri aflate în coproprietate *(M. Eliescu, Transmisiunea şi împărţeala moştenirii în dreptul RSR, Ed. Academiei, Bucureşti, 1966, p. 211)*.

2. Întrucât împărţeala se face în natură, nu se va proceda la alcătuirea loturilor decât după formarea şi evaluarea masei de partajat. Se va recurge la atribuire, în cazul în care vreunul dintre copărtaşi, stăpânind în fapt terenuri coproprietate, a ridicat în timpul indiviziunii construcţii pe aceste terenuri. În toate cazurile, instanţa nu se poate mulţumi să admită în principiu acţiunea pentru ieşirea din indiviziune, ci, după ce a stabilit printr-o încheiere interlocutorie bunurile de împărţit şi cota-parte cuvenită fiecărui copărtaş, trebuie prin hotărâre să desăvârşească împărţeala, prin împărţirea preţului vânzării sau atribuirea loturilor formate *(M. Eliescu, op. cit., p. 265)*.

3. Loturile vor fi alcătuite potrivit principiului egalităţii nu numai în valoare, dar şi în natură, dându-se fiecărui copărtaş aceeaşi cantitate de mobile, de imobile, de drepturi şi creanţe, de aceeaşi natură şi valoare.

4. În cazul împărţelii în natură a unei case, loturile formate trebuie să reprezinte fiecare, din punct de vedere arhitectonic, o unitate locativă.

5. Inegalitatea în natură a loturilor se compensează printr-o sumă de bani, numită *sultă*. Aceasta nu înseamnă însă că s-ar putea atribui unui coproprietar toate bunurile comune în natură, cu obligaţia de a plăti în bani echivalentul părţilor cuvenite celorlalţi copărtaşi, sub cuvânt că orice copărtaş poate să primească o sultă. Stabilirea unei sulte este admisibilă numai în caz de inegalitate a loturilor, pentru întregirea drepturilor celorlalţi copărtaşi *(M. Eliescu, op. cit., p. 265)*.

6. Spre deosebire de partajul convenţional, în cazul în care împărţeala bunurilor este dispusă prin hotărâre a instanţei de judecată nu se poate deroga de la principiul împărţelii în natură a bunului comun decât în cazuri excepţionale. Desigur, împărţeala în natură este obligatorie numai dacă bunul este divizibil şi comod partajabil în natură *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 101)*.

7. Soluţia atribuirii bunului către unul dintre coproprietari are caracter subsidiar în raport cu soluţia împărţelii în natură, aplicându-se atunci când bunul comun este indivizibil sau nu este comod partajabil în natură [art. 673^{10} alin. (1) fraza I CPC, art. 676 alin. (2) NCC]. Atribuirea bunului unui coproprietar este posibilă însă numai cu acordul expres al acestuia. Dacă însă doi sau mai mulţi coproprietari cer să li se atribuie bunul comun, se pune problema criteriilor în funcţie de care instanţa de judecată trebuie să adopte această soluţie [art. 673^{10} alin. (1) fraza a II-a, art. 673^{9} CPC]. Evaluarea bunului comun este necesară întotdeauna când se aplică soluţia atribuirii bunului către un coproprietar, iar dacă părţile nu se învoiesc cu privire la valoarea bunului, instanţa va dispune efectuarea unei expertize, pentru a se stabili valoarea de circulaţie a bunului la data judecăţii. La rândul său, împărţeala prin vânzare are caracter subsidiar nu numai în raport cu împărţeala în natură, ci şi cu împărţeala prin atribuire *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 102)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Sistarea stării de indiviziune trebuie realizată prin împărțirea masei partajabile în loturi de bunuri, în raport de numărul coindivizarilor și cotele ce li se cuvin, care se alcătuiesc după regulile expres prevăzute de dispozițiile art. 673[9] CPC, în scopul deplinei egalități a părților, cu compensarea în bani a inegalității loturilor. Cât privește partajul în natură ca modalitate de sistare a indiviziunii, ori de câte ori este posibilă atribuirea în natură a bunurilor, prin formarea mai multor loturi, folosirea acestei modalități de partajare este obligatorie pentru instanță, dacă părțile cer ca atribuirea să se facă în natură. În acest sens, instanța trebuie să împartă bunurile indivize astfel încât toți coindivizarii să primească bunuri de aceeași natură, dacă acest lucru este posibil, iar loturile formate să fie egale din punct de vedere valoric, pentru a se evita împovărarea unui coindivizar. Pe de altă parte, instanța avea obligația, potrivit dispozițiilor art. 673[4] CPC, să împartă bunurile potrivit acordului de voință al coindivizarilor, care constituie un criteriu esențial pentru încetarea stării de indiviziune. În speță, coindivizarii și-au manifestat opțiunea în sensul de a se partaja masa succesorală, astfel încât bunurile să fie atribuite pe cât posibil în natură, fără a se pretinde sulte *(C.A. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 321/R/2011, nepublicată)*.

2. Mărimea cotei ce se cuvine fiecărei părți reprezintă un element de care se ține seama la formarea și atribuirea loturilor, conform art. 673[9] CPC, cu consecințe în aprecierea ce trebuie făcută cu privire la împărțirea bunurilor ce intră în masa partajabilă, astfel că, din această perspectivă, poate avea influență asupra soluției partajării bunurilor, însă aprecierea trebuie făcută în raport și cu celelalte criterii prevăzute de textul legal enunțat, pentru ca partajul să fie echitabil. Pasivul succesiunii cuprinde datoriile defunctului (obligațiile sale cu caracter patrimonial) ce decurg din contracte, delicte, cvasi-contracte, cvasidelicte și sarcinile succesiunii (obligațiile ce iau naștere ulterior morții lui *de cuius*). Relativ la datoriile moștenirii, acestea sunt reprezentate de datoriile de orice fel, ce au caracter patrimonial și care au aparținut defunctului, fără a distinge după izvorul acestora, respectiv dacă, spre pildă, sunt născute din contracte încheiate de către defunct (de exemplu, un împrumut, un angajament de plată etc.), din fapte ilicite săvârșite de către acesta ori având vreo altă cauză. În speță, reținerea de către instanța de apel în masa succesorală rămasă de pe urma defunctei a datoriei acestei succesiuni constând în onorariul de avocat achitat de un moștenitor pentru defunctă este corectă, întrucât constituie o datorie a moștenirii și trebuie suportată de către toți moștenitorii, în limita cotelor ce li se cuvin *(C.A. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 322/R/2011, nepublicată)*.

3. În cadrul acțiunii de ieșire din indiviziune, copărtașii trebuie să facă dovada existenței în patrimoniul defunctului a bunurilor supuse împărțelii. În acest sens sunt și dispozițiilor art. 673[2] CPC, potrivit cărora reclamantul este obligat să arate în cerere, pe lângă persoanele între care urmează a avea loc împărțeala, și titlul pe baza căruia se cere împărțeala. Vânzarea-cumpărarea unui teren în baza chitanței de mână prezentate de părți nu reprezintă un act valabil de transfer al dreptului de proprietate în patrimoniul defunctului, pentru ca acesta să îl poată transmite prin moștenire reclamantului, ci poate avea numai valoarea unei promisiuni de vânzare. De asemenea, împrejurarea că defunctul a stăpânit acest teren în baza înscrisului sub semnătură privată, a avut deschis rol fiscal și s-a comportat în general ca un adevărat proprietar poate avea relevanță în cadrul unei acțiuni în constatarea dobândirii calității de proprietar prin prescripție achizitivă, dar nu este suficientă pentru a îndreptăți instanța să includă terenul în masa partajabilă, acțiunea de ieșire din indiviziune fiind o acțiune în realizarea dreptului, și nu în constatarea acestuia. Cât privește certificatul de moștenitor emis de notariatul de stat, nici acesta nu face dovada dreptului de proprietate al defunctului asupra terenului menționat în masa succesorală, el reprezintă un act juridic notarial, rezultatul unui acord de voință a moștenitorilor participanți la procedura

succesorală notarială necontencioasă, cu privire la masa succesorală, calitatea de moștenitori, modul de partajare a bunurilor. Prin el însuși, neînsoțit de acte anterioare sau subsecvente, nu face dovada dreptului de proprietate al defunctului asupra bunurilor incluse în masa succesorală, fiind doar o dovada a succesiunii pretinsului drept. Este un act constatator, și nu constitutiv de drepturi. Succesorii dobândesc dreptul succesoral prin efectul legii sau al testamentului direct de la defunct, astfel încât trebuie dovedită existența în patrimoniul defunctului a dreptului de proprietate asupra bunului. Or, astfel cum s-a menționat chiar în cuprinsul certificatului de moștenitor, defunctul nu poseda acte de proprietate pentru bunurile imobile menționate în masa succesorală. Prin urmare, prin includerea în masa succesorală a terenului, notarul public a consfințit doar o anumită situație de fapt, cu acordul tuturor moștenitorilor, iar nu valoarea juridică a unui titlu de proprietate, chitanța de mână, după cum nici certificatul de moștenitor emis pe baza acestei chitanțe nu au o asemenea valoare. Așadar, câtă vreme părțile nu au prezentat un titlu de proprietate pentru terenul aferent construcției, în mod corect s-a reținut de către instanța de apel că imobilul compus din teren și construcție nu face parte din masa partajabilă *(C.A. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 498/R/2011, nepublicată).*

4. Din interpretarea dispozițiilor art. 673[5] CPC rezultă că regula este partajul în natură, în condițiile în care părțile nu se învoiesc altfel. Instanțele de fond nu au motivat de ce a fost înlăturată regula partajării în natură a imobilului proprietate comună, în condițiile în care raportul de expertiză efectuat în cauză a stabilit faptul că imobilul este comod partajabil în natură și a stabilit loturile ce se cuvin fiecăreia dintre părți în raport cu cotele lor părți. Instanța de apel a aplicat în mod greșit dispozițiile art. 673[9] CPC, deoarece acest text este incident în acea ipoteză în care partajul este posibil a se realiza în natură, textul stabilind anumite criterii legale, cu caracter exemplificativ, pentru formarea și atribuirea loturilor. Prin urmare, textul art. 673[9] CPC nu este incident în situația în care instanța hotărăște să deroge de la regula împărțirii în natură. Instanțele pot deroga de la regula partajării în natură doar în situația în care imobilul ce compune masa succesorală nu este comod partajabil în natură sau în cazul în care părțile se învoiesc altfel *(C.A. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 1650/R/2011, nepublicată).*

5. Existența criteriilor de care instanța trebuie să țină seama la formarea și atribuirea loturilor pentru realizarea împărțelii judiciare este justificată rațional și obiectiv, având finalitatea de a îndruma instanța tocmai pentru a evita arbitrarul în formarea loturilor și atribuirea lor acelor părți care au un drept de proprietate comună. Întreaga procedură a împărțelii judiciare reglementată Codul de procedură civilă are ca finalitate ieșirea din starea de indiviziune, procedură în urma căreia fiecare copărtaș devine proprietar exclusiv al unei anumite părți concret determinate din ceea ce forma obiectul coproprietății. Textul art. 673[9] CPC nu afectează nici cota-parte ideală din masa bunurilor care formează proprietatea comună a părților și, cu atât mai mult, dreptul autorului excepției de a i se atribui, în urma împărțelii, un lot de bunuri corespunzător drepturilor sale. Prevederile art. 673[9] CPC au ca scop, corelativ cu celelalte texte ale capitolului din care face parte, să înlesnească, într-un mod cât mai echitabil, încetarea stării de indiviziune *(C.C., dec. nr. 182/2003, M. Of. nr. 408/2003).*

6. Departe de a contraveni prevederilor art. 44 din Constituție, ce au ca obiect garantarea dreptului de proprietate, dispozițiile art. 493 alin. (1) CPC care prevăd că creditorii personali ai unui debitor coproprietar sau codevălmaș nu vor putea să urmărească partea acestuia din imobilele aflate în proprietate comună, ci vor trebui să ceară mai întâi împărțeala acestora, le dau expresie, întrucât împărțeala pe care o instituie, ca o condiție prealabilă imperativă a realizării creanței față de debitorul coproprietar, constituie o măsură de protecție a dreptului celuilalt coproprietar, care nu are calitatea de debitor față de creditorul urmăritor *(C.C., dec. nr. 513/2010, M. Of. nr. 332/2010).*

7. În aplicarea principiului egalității copartajanților, la efectuarea partajului trebuie luată în considerare valoarea bunului de la data judecății, iar nu valoarea existentă în momentul nașterii stării de coproprietate, astfel încât diminuarea valorii de piață a bunului se impută asupra drepturilor tuturor copartajanților *(C.A. Timișoara, s. civ., dec. nr. 331/2009, nepublicată).*

8. Atribuirea în totalitate a bunurilor către unul dintre coproprietari, fără acordul acestuia, duce la încălcarea principiului împărțelii în natură a bunurilor mobile supuse partajului *(C.A. Galați, dec. civ. nr. 3/R/2010, nepublicată).*

9. Instanța a admis acțiunea, a dispus sistarea stării de indiviziune cu privire la terenul liber de construcție, a atribuit reclamanților în natură aceste teren, a obligat reclamanții să plătească pârâților sultă și le-a acordat un termen de grație de 3 luni de la rămânerea definitivă a hotărârii pentru plata sultei. Pentru a pronunța această hotărâre, instanța a reținut că reclamanții sunt proprietarii întregului imobil construcție, iar în ceea ce privește terenul, mai puțin cota indiviză ce aparține statului român, conform mențiunilor din certificatul de moștenitor eliberat de fostul Notariat de Stat și a certificatului de succesiune vacantă. Prin urmare, cel care are calitate procesuală pasivă în prezentul litigiu este statul român, prin Ministerul Economiei și Finanțelor, reprezentat prin Direcția Generală a Finanțelor Publice, și nu municipiul București, prin Primarul general, din acte nerezultând un transfer al dreptului de administrare sau a calității de reprezentant al statului asupra imobilului, conform art. 12 din Legea nr. 213/1998 *(C.A. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 50/R/2011, nepublicată).*

Art. 677. Datoriile născute în legătură cu bunul comun. (1) Oricare dintre coproprietari poate cere stingerea datoriilor născute în legătură cu coproprietatea și care sunt scadente ori devin scadente în cursul anului în care are loc partajul.
(2) Suma necesară pentru stingerea acestor obligații va fi preluată, în lipsa unei stipulații contrare, din prețul vânzării bunului comun cu ocazia partajului și va fi suportată de către coproprietari proporțional cu cota-parte a fiecăruia.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Prevederea cuprinsă la art. 677 NCC reprezintă o ipoteză specială de desocotire între coproprietari în ceea ce privește datoriile născute în legătură cu bunul comun.

2. A se vedea și comentariul de la art. 635 NCC.

Art. 678. Executarea silită privitoare la bunul comun. (1) Creditorii unui coproprietar pot urmări silit cota lui parte din dreptul asupra bunului comun sau pot cere instanței împărțeala bunului, caz în care urmărirea se va face asupra părții de bun sau, după caz, asupra sumei de bani cuvenite debitorului.
(2) În cazul vânzării silite a unei cote-părți din dreptul de proprietate asupra unui bun, executorul judecătoresc îi va notifica pe ceilalți coproprietari cu cel puțin două săptămâni înainte de data stabilită pentru vânzare, înștiințându-i despre ziua, ora și locul licitației. La preț egal, coproprietarii vor fi preferați la adjudecarea cotei-părți.
(3) Creditorii care au un drept de garanție asupra bunului comun ori cei a căror creanță s-a născut în legătură cu conservarea sau administrarea acestuia au dreptul să urmărească silit bunul, în mâinile oricui s-ar găsi, atât înainte, cât și după partaj.
(4) Convențiile de suspendare a împărțelii pot fi opuse creditorilor numai dacă, înainte de nașterea creanțelor, au dobândit dată certă în cazul bunurilor mobile sau

au fost autentificate în cazul bunurilor imobile şi s-au îndeplinit formalităţile de publicitate prevăzute de lege, dacă este cazul.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Potrivit dreptului comun, creditorii, pentru a-şi apăra interesele, pot folosi, în condiţiile legii, fie acţiunea oblică – subrogatorie –, fie pe cea pauliană – revocatorie.

2. Dreptul de a cere partajul nu este legat de persoană, astfel încât orice creditor personal al coproprietarului poate să ceară partajul pe calea acţiunii oblice sau poate să continue acţiunea de partaj pornită de coproprietarul debitor al său. În acest caz, creditorul va urmări numai partea din bun sau suma de bani ce îi revine debitorului său.

3. Totodată, creditorii unui coproprietar pot declanşa executarea silită a cotei-părţi din dreptul de coproprietate asupra bunului comun aparţinând debitorului lor.

4. Codul civil din 1864 (art. 1825) nu dădea posibilitatea creditorilor personali ai coproprietarilor să urmărească, înainte de partaj, cota-parte pe care debitorul lor o avea din imobilele comune, acordându-le numai dreptul de a provoca împărţeala sau de a interveni în cadrul acţiunii de partaj introduse de un coproprietar. Precizăm că art. 1824-1836 au fost abrogate prin art. 8 din O.U.G. nr. 138/2000 pentru modificarea şi completarea Codului de procedură civilă, aprobată cu modificări prin Legea nr. 219/2005.

5. Durata suspendării împărţelii este limitată la un termen de cel mult 5 ani. Dacă termenul stipulat este mai lung, el va fi redus la 5 ani. Cu privire la opozabilitatea unor asemenea convenţii de indiviziune faţă de creditorii personali ai coproprietarilor, s-a arătat că „dreptul creditorilor personali ai coproprietarilor de a cere împărţeala nu este un drept propriu, ci ei exercită, prin acţiunea oblică, dreptul debitorului lor de a cere împărţeala. Prin urmare, ei trebuie să sufere efectele actelor încheiate, fără fraudă, de către debitorul lor, cu privire la bunurile sale" *(M. Eliescu, op. cit., p. 213)*.

6. Noul Cod civil reglementează, la art. 678 alin. (4), cazurile în care convenţia de suspendare a împărţelii este opozabilă creditorilor, respectiv numai atunci când, înainte de naşterea creanţelor, convenţia prin care coproprietarii au hotărât menţinerea temporară a stării de coproprietate a dobândit dată certă, în cazul bunurilor mobile, sau a fost autentificată, în cazul bunurilor imobile, şi s-au îndeplinit formalităţile de publicitate prevăzute de lege, dacă este cazul.

7. În măsura în care creditorii unui coproprietar sunt îndreptăţiţi să ceară împărţeala bunului comun pe calea acţiunii oblice, convenţiile de suspendare a împărţelii le sunt opozabile, întrucât, pe calea acestei acţiuni, creditorii nu pot avea o poziţie mai bună decât ar avea-o debitorul lor, în numele căruia se exercită acţiunea. Acţiunea oblică este un instrument juridic prin care creditorii exercită chiar dreptul debitorului, iar nu un drept propriu. Soluţia prevăzută în art. 678 alin. (4) NCC se justifică numai în ipoteza în care debitorul nu ar avea alte bunuri din care să se poată îndestula creditorii. Altfel, soluţia este criticabilă *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 92-93)*.

JURISPRUDENŢĂ

1. Existenţa proprietăţii comune împiedică temporar realizarea executării silite, numai după finalizarea procedurii de împărţeală a bunurilor indivize executarea putând continua cu privire la bunurile ce aparţin exclusiv debitorului urmărit. Prin efectul partajului, creditorul păstrează posibilitatea fie de a urmări întregul bun care a făcut obiectul partajului, dacă acesta a fost

atribuit debitorului, fie sulta la care a fost obligat coproprietarul nedebitor căruia i-a fost atribuit bunul, fie partea cuvenită debitorului din preţul obţinut din vânzarea întregului imobil. Reglementarea are ca finalitate protejarea intereselor coproprietarilor nedebitori, puşi, în acest mod, la adăpost de riscul de a fi obligaţi să participe la achitarea unei datorii care nu le incumbă, efectuând astfel o plată nedatorată *(C.C., dec. nr. 429/2005, M. Of. nr. 893/2005)*.

2. Deteriorarea relaţiilor dintre soţi, cu consecinţe iremediabile asupra raporturilor de familie, deşi regretabilă din perspectiva acestora, nu prezintă niciun interes pentru creditorul îndreptăţit să îşi valorifice creanţa. Posibilitatea recunoscută acestuia din urmă ca, în anumite condiţii, expres şi limitativ prevăzute de lege, să poată interveni pentru a-şi apăra drepturile şi interesele legitime nu constituie o măsură discriminatorie în defavoarea debitorului, ci reprezintă exclusiv o garanţie a asigurării echilibrului între persoane cu interese contrare, prin determinarea cadrului legal de exercitare a drepturilor lor legitime *(C.C., dec. nr. 587/2011, M. Of. nr. 610/2011)*.

Art. 679. Drepturile creditorilor personali ai coproprietarului. (1) Creditorii personali ai unui coproprietar vor putea, de asemenea, să intervină, pe cheltuiala lor, în partajul cerut de coproprietari ori de un alt creditor. Ei nu pot însă să atace un partaj efectuat, afară numai dacă acesta s-a făcut în lipsa lor şi fără să se ţină seama de opoziţia pe care au făcut-o, precum şi în cazurile când partajul a fost simulat ori s-a făcut astfel încât creditorii nu au putut să intervină în proces.
(2) Dispoziţiile alin. (1) sunt aplicabile şi în cazul creditorilor care au un drept de garanţie asupra bunului comun ori al celor a căror creanţă s-a născut în legătură cu conservarea sau administrarea acestuia.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 785. Creditorii unui din compărţitori, ca nu cumva împărţeala să se facă cu vicleniе în vătămarea drepturilor lor, pot pretinde să fie prezenţi la împărţeală, pot dar să intervină cu spezele lor; nu pot însă să atace o împărţeală săvârşită, afară numai de s-a făcut în lipsă-le şi fără să se ţină semnă de opoziţia lor *(C. civ. 731 şi urm., 769, 974, 975, 976, 1825)*".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Dreptul creditorilor coproprietarilor de a exercita acţiunea de partaj nu mai există atunci când acţiunea a fost exercitată de debitorul lor sau de alţi coproprietari. În asemenea caz, ei pot numai să intervină în acţiunea de partaj exercitată de un coproprietar sau de un alt creditor, pentru ca să nu se vătăme drepturile lor. În această situaţie, ei suportă cheltuielile intervenţiei lor, spre deosebire de situaţia în care creditorii exercită acţiunea de partaj în numele coproprietarului debitor al lor, când cheltuielile sunt suportate de acesta din urmă *(D. Alexandresco, Explicaţiunea, tom III, partea a II-a, p. 483-484)*.

2. Prin opoziţie trebuie să înţelegem nu numai o poprire, ci orice act al creditorului din care reiese neîndoielnic voinţa sa de a lua parte la operaţiile împărţelii, cum ar fi: un act de urmărire a bunului comun, o cerere de partaj etc. Opoziţia nu trebuie să fie formal notificată fiecărui coproprietar debitor, este suficient ca ea să fi fost adusă, în fapt, la cunoştinţa copărtaşilor *(M. Eliescu, op. cit., p. 281)*.

3. Exercitarea acţiunii de partaj pe calea acţiunii oblice de către creditorii coproprietarilor nu se confundă cu opoziţia la partaj, reglementată în art. 785 C. civ. [1864]. Opoziţia la partaj este admisibilă atât în cazul partajului convenţional, cât şi în cazul partajului judiciar. Acest instrument juridic permite creditorilor opozanţi să participe la operaţiunile de partaj, pentru a evita fraudarea intereselor lor, fără a putea împiedica însă partajul. În absenţa opoziţiei,

creditorii nu pot ataca împărțeala pe calea acțiunii pauliene, soluție expres prevăzută în art. 976 C. civ. (de la 1864 – n.n.) *(V. Stoica, Drepturile reale 2006, p. 94)*. Cu referire specială la coproprietate, în art. 679 NCC este reglementată o opoziție asemănătoare. „Soluțiile prevăzute în acest text legal sunt aplicabile nu numai creditorilor chirografari, ci și celor care au un drept de garanție asupra bunului comun ori celor a căror creanță s-a născut în legătură cu conservarea sau administrarea acestuia" *(ibidem)*.

4. Opoziția creditorului produce următoarele efecte: **a)** creditorul devine parte necesară la împărțeală, fie că aceasta s-ar face prin bună învoială, fie că ar fi judecătorească. Copărtașii nu vor putea proceda valabil la împărțirea moștenirii decât punând în cauză pe creditorul oponent; **b)** odată chemat la împărțeală, dreptul creditorului oponent se limitează la supravegherea regularității operațiilor, fără a putea pretinde ca împărțeala să fie săvârșită potrivit intereselor pe care le are. Astfel, el nu va putea obliga pe copartajanți să cuprindă în lotul debitorului său imobilul pe care acesta i l-a ipotecat, nici ca anumite bunuri ce pot fi ușor ascunse să nu fie atribuite coproprietarului debitor *(M. Eliescu, op. cit., p. 280-281)*.

5. Când coproprietarii au realizat partajul bunurilor comune fără să țină seama de opoziția făcută de un creditor, creditorul va putea cere revocarea partajului, fără a fi obligat să dovedească frauda, deoarece această împărțeală este prezumată de lege a fi frauduloasă *(M. Eliescu, op. cit., p. 280-281)*.

6. Creditorii nu vor putea ataca, prin acțiunea pauliană, un partaj efectuat în frauda drepturilor lor, decât atunci când: **a)** partajul s-a făcut în lipa lor și fără să se țină seama de opoziția pe care au făcut-o; **b)** partajul a fost simulat, căci în acest caz creditorii nu au la îndemână acțiunea pauliană, ci acțiunea în constatarea simulației; **c)** partajul s-a făcut în grabă, pentru a paraliza dreptul de intervenție al creditorilor.

Art. 680. Efectele juridice ale partajului. (1) Fiecare coproprietar devine proprietarul exclusiv al bunurilor sau, după caz, al sumelor de bani ce i-au fost atribuite numai cu începere de la data stabilită în actul de partaj, dar nu mai devreme de data încheierii actului, în cazul împărțelii voluntare, sau, după caz, de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești.
(2) În cazul imobilelor, efectele juridice ale partajului se produc numai dacă actul de partaj încheiat în formă autentică sau hotărârea judecătorească rămasă definitivă, după caz, au fost înscrise în cartea funciară.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 786. Fiecare coerede este prezumat că a moștenit singur și imediat toate bunurile care compun partea sa, sau care i-au căzut prin licitație, și că n-a fost niciodată proprietar pe celelalte bunuri ale succesiunii *(C. civ. 688, 740 și urm., 1388)*".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. La romani și în dreptul nostru anterior [art. 1092 din Codul Calimach prevedea: „făcându-se împărțeala moștenirei și luând fiecare moștenitor partea cuvenită lui, *se face desăvârșit proprietar, pentru că împărțeala moștenirei are putere de cumpărare*" (s.n.)], împărțeala era atributivă de proprietate, figura între modurile de a dobândi proprietatea. Articolul 786 C. civ. 1864 a creat o ficțiune, în sensul că împărțeala era declarativă de drepturi, considerându-se că este preferabil a se presupune (art. 786 stipula că fiecare moștenitor *este presupus* că a moștenit singur și imediat bunurile ce compun lotul său și nu a fost niciodată proprietar pe celelalte bunuri din indiviziune) că niciun coproprietar

nu dobândeşte nimic de la copărtaşul său şi nici nu îi transmite nimic, ci obţine dreptul de la defunct, de la data deschiderii moştenirii, deci cu efect retroactiv (*ex tunc*), iar nu *ex nunc*, din ziua săvârşirii împărţelii. S-a considerat preferabil acest sistem, deoarece, în situaţia în care un coproprietar ipoteca bunul comun pentru cota sa parte, ipoteca subzista şi după efectuarea împărţelii, astfel încât coproprietarul în lotul căruia căzuse bunul grevat de dreptul de ipotecă (sau de alte drepturi reale) era expropriat de creditorul ipotecar, rămânându-i numai regresul contra copărtaşului care constituise ipoteca în timpul indiviziunii, pentru repararea prejudiciului suferit datorită evicţiunii ce a condus la pierderea bunului *(D. Alexandresco, Explicaţiunea, tom III, partea a II-a, p. 780-784)*.

2. În noul Cod civil nu se mai pune această problemă, deoarece s-a adoptat soluţia strămutării, de drept, a garanţiilor constituite de un coproprietar asupra cotei sale părţi, asupra bunului atribuit acestuia sau, dacă nu a primit niciun bun, asupra sumelor de bani atribuite la partaj (art. 682). Prin urmare, nu se mai justifica nici acea ficţiune a legii, de a se considera că împărţeala are caracter declarativ, revenindu-se la efectul translativ de proprietate al partajului.

Art. 681. Opozabilitatea unor acte juridice. Actele încheiate, în condiţiile legii, de un coproprietar cu privire la bunul comun rămân valabile şi sunt opozabile celui căruia i-a fost atribuit bunul în urma partajului.

JURISPRUDENŢĂ

1. Dacă părţile au partajat la un moment dat o suprafaţă dintr-un titlu de proprietate, nu este admisibil ca ulterior să se solicite efectuarea unei noi împărţeli, fără ca în prealabil vechea împărţeală să fi fost desfiinţată. Eliberarea ulterioară a titlului de proprietate şi validitatea formală a acestuia nu reprezintă aspecte care să invalideze împărţirea bunului rămas de pe urma autorului comun, în condiţiile în care titlul de proprietate reconstituie dreptul de proprietate al autorului comun, şi nu constituie un drept nou de proprietate în patrimoniul succesorilor acestuia *(C.A. Bucureşti, s. a IV-a civ., dec. nr. 743/2011, nepublicată)*.

Art. 682. Strămutarea garanţiilor. Garanţiile constituite de un coproprietar asupra cotei sale părţi se strămută de drept asupra bunului atribuit acestuia sau, după caz, a sumelor de bani care i-au fost atribuite prin partaj.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Sub imperiul Codului civil din 1864, efectul declarativ al împărţelii avea drept consecinţă invalidarea drepturilor reale de garanţie constituite în timpul coproprietăţii, în situaţia în care imobilul grevat de dreptul real de garanţie nu cădea în lotul constituitorului. Dacă în urma partajului bunul grevat de dreptul de ipotecă nu cădea în lotul constituitorului, ipoteca era invalidată cu efect retroactiv (prin aplicarea regulii *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*), deoarece constituitorul, nefiind considerat proprietar, nu avea nici dreptul de a-l ipoteca. Pentru ca ipoteca să fie validă, trebuia ca imobilul să cadă în lotul celui care l-a ipotecat *(D. Alexandresco, Explicaţiunea, tom III, partea a II-a, p. 786-788)*.

2. Noul Cod civil a adoptat soluţia strămutării de drept a garanţiilor constituite de unul dintre coproprietari asupra cotei sale părţi, asupra bunului sau sumei de bani atribuite la partaj.

Art. 683. Garanția pentru evicțiune și vicii ascunse. (1) Coproprietarii își datorează, în limita cotelor-părți, garanție pentru evicțiune și vicii ascunse, dispozițiile legale privitoare la obligația de garanție a vânzătorului aplicându-se în mod corespunzător.
(2) Fiecare este obligat să îl despăgubească pe coproprietarul prejudiciat prin efectul evicțiunii sau al viciului ascuns. Dacă unul dintre coproprietari este insolvabil, partea datorată de acesta se va suporta, proporțional, de către ceilalți coproprietari, inclusiv de coproprietarul prejudiciat.
(3) Coproprietarii nu datorează garanție dacă prejudiciul este urmarea faptei săvârșite de un alt coproprietar sau dacă au fost scutiți prin actul de partaj.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 787. (1) Coerezii sunt datori garanți unul către altul numai despre tulburările și evicțiunile ce proced dintr-o cauză anterioară împărțelii. (2) Garanția încetează când o evicțiune a fost exceptată anume, printr-o clauză expresă a actului de împărțeală, sau când evicțiunea a fost cauzată din greșeala eredelui *(C. civ. 788, 1337 și urm., 1351, 1399, 1741)*"; ► „Art. 788. (1) Fiecare din erezi este obligat, în proporție cu partea sa ereditară, a despăgubi pe coeredele său de paguba ce a suferit din cauza evicțiunii. (2) Când unul din coerezi va fi insolvabil, partea ce el este dator a contribui se va împărți între eredele garantat și între ceilalți coerezi *(C. civ. 779, 1053 și urm.)*".

Legislație conexă: art. 1695 și urm., art. 2517, art. 2531 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Deși prin dispozițiile art. 786, Codul civil din 1864 adoptase soluția conform căreia partajul avea efect declarativ, și nu translativ de proprietate, prin dispozițiile art. 787 păstrase obligația de garanție reciprocă între copărtași, soluție cu privire la care s-a spus că „se întemeiază pe egalitatea ce trebuie să existe între copărtași" *(D. Alexandresco, Explicațiunea, tom III, partea a II-a, p. 809-810)*.

2. Obligația de garanție între coproprietari contra evicțiunii sau viciilor ascunse, pentru bunurile căzute în loturile fiecăruia dintre ei, se întemeiază însă pe efectul translativ de proprietate al partajului, deoarece coproprietarii dobândesc bunurile atribuite la partaj unii de la alții.

3. Această garanție este datorată de drept, fără să fie nevoie de stipulația părților, indiferent dacă partajul se realizează prin bună învoială sau prin justiție sau dacă bunurile partajate sunt mobile sau imobile.

4. Obligația de garanție a loturilor este mutuală și reciprocă, deoarece împărțeala înfățișează în realitate caracterele unui schimb *(M. Eliescu, op. cit., p. 300)*.

5. În interpretarea art. 787 C. civ. 1864, s-a arătat că prin „evicțiune" se înțelege orice pierdere sau prejudiciu pe care unul dintre copărtași l-ar suferi, în privința bunului căzut în lotul său (de exemplu, dobândirea unei servituți sau a unui uzufruct asupra bunului căzut în lotul copărtașului, pierderea acțiunii în revendicare pornite de un comoștenitor împotriva unui terț), iar prin „tulburare" se înțelege orice împiedicare a exercițiului dreptului de proprietate, stabilindu-se că numai tulburările de drept dădeau loc la acțiunea în garanție, căci, dacă nu se pretindea niciun drept asupra bunului, comoștenitorii trebuiau să se apere singuri *(D. Alexandresco, Explicațiunea, tom III, partea a II-a, p. 812-813)*.

6. Controversa legată de aplicarea prin analogie a dispozițiilor art. 1336 C. civ. 1864, care prevedea obligația de garanție *și pentru viciile ascunse*, pornită de la faptul că art. 787 C. civ.

1864 menționa că obligația de garanție între coproprietari exista „numai pentru tulburările și evicțiunile ce preced dintr-o cauză anterioară împărțelei", a fost tranșată prin dispozițiile art. 683 NCC, care stipulează în mod expres că dispozițiile legale privitoare la obligația de garanție a vânzătorului se aplică în mod corespunzător.

7. Cu privire la condițiile cerute pentru ca obligația de garanție reciprocă dintre coproprietari să aibă loc, teza a II-a a alin. (1) al art. 683 NCC trimite la dispozițiile legale privitoare la obligația de garanție a vânzătorului.

8. Alineatul (2) al art. 683 NCC reglementează conținutul obligației de garanție și întinderea ei.

9. Copărtașul care a suferit o evicțiune, totală sau parțială, va fi despăgubit cu o sumă de bani (această soluție fusese adoptată și de Codul civil din 1864 în art. 788). El nu va putea cere o nouă împărțeală (pentru a cere să se restabilească egalitatea dintre copărtași) și nici nu va putea cere a primi despăgubirea sa în bunurile comune. Acțiunea coproprietarului prejudiciat este o acțiune personală, nu una reală *(D. Alexandresco, Explicațiunea, tom III, partea a II-a, p. 818-819)*.

10. Despăgubirea se va stabili în raport de valoarea pe care bunul de care a fost deposedat coproprietarul o avea la momentul evicțiunii, iar nu în raport de valoarea pe care o avea la momentul partajului, deoarece aceasta este paguba suferită de moștenitorul evins *(D. Alexandresco, Explicațiunea, tom III, partea a II-a, p. 820)*.

11. De vreme ce garanția are drept scop să repare inegalitatea dintre copărtași izvorâtă din evicțiune, iar copărtașii garanți nu au să sufere sau să se bucure de modificările de valoare suferite de bun după împărțeală, trebuie să se țină seama numai de valoarea bunului de la data împărțelii *(M. Eliescu, op. cit., p. 301)*.

12. Cu privire la întinderea obligației de garanție, soluția adoptată de noul Cod civil prin dispozițiile art. 683 alin. (2) teza I este diferită de cea prevăzută de art. 788 C. civ. 1864, care făcea deosebire între vânzare și împărțeală. Astfel, în art. 788 C. civ. 1864, despăgubirea datorată coproprietarului evins era suportată de fiecare copartajant „în proporție cu partea sa ereditară", deci inclusiv de coproprietarul evins, soluție ce a fost justificată în doctrină pe ideea de egalitate ce trebuie să existe între copărtași, astfel că se spunea că pierderea suferită din cauza evicțiunii apasă asupra întregii mase de bunuri comune, spre deosebire de regulile de la vânzare, conform cărora cumpărătorul era despăgubit pentru întreaga pierdere suferită (art. 1337 C. civ. 1864) *(D. Alexandresco, Explicațiunea, tom III, partea a II-a, p. 821)*. Noul Cod civil nu mai prevede că ceilalți coproprietari suportă despăgubirea datorată coproprietarului evins fiecare „în proporție cu partea sa ereditară", astfel încât coproprietarul evins nu mai suportă partea corespunzătoare cotei sale părți din despăgubire.

13. În schimb, în situația în care unul dintre coproprietari este insolvabil, soluția adoptată de art. 683 alin. (2) teza a II-a este identică cu cea prevăzută la art. 788 alin. (2) C. civ. 1864, în sensul că partea datorată de coproprietarul insolvabil va fi suportată de fiecare coproprietar proporțional cu cota sa parte, inclusiv de coproprietarul prejudiciat.

14. Spre deosebire de vânzare, garantul trebuie să sufere o parte din paguba pricinuită prin evicțiune, căci pierderea se împarte între toți copărtașii, inclusiv cel care se bucură de garanție *(M. Eliescu, op. cit., p. 301)*.

15. Articolul 683 alin. (3) NCC menționează cazurile în care coproprietarii nu își datorează garanție, și anume: **a)** când prejudiciul este urmarea faptei săvârșite de un alt coproprietar. Dacă coproprietarul este sau nu în culpă pentru evicțiunea suferită de un alt coproprietar

este o chestiune de fapt, care se apreciază de instanțele de fond. „Coproprietarul este în culpă dacă s-a judecat până în ultimă instanță cu evingătorul fără a-i chema pe ceilalți coproprietari în garanție" *(D. Alexandresco, Explicațiunea, tom III, partea a II-a, p. 817, nota de subsol 1)*; **b)** când coproprietarii au fost scutiți de obligația de garanție prin actul de partaj. „Clauza de exonerare de garanție trebuie să fie menționată în mod expres în actul de partaj, legea neadmițând o derogare tacită de la regula conform căreia coproprietarii își datorează reciproc obligația de garanție" *(idem, p. 816)*. „Clauzele de negaranție în materie de împărțeală, pentru a fi valabile, trebuie să fie exprese și speciale. Împrejurarea că, la data împărțelii, copărtașul evins cunoștea primejdia evicțiunii nu poate fi interpretată ca o renunțare la garanție și, prin urmare, nu îi ridică și nici nu îi micșorează dreptul la garanție, căci clauza de negaranție trebuie să fie expresă. Pe de altă parte, clauza de negaranție trebuie să specifice cazurile de evicțiune pentru care garanția este înlăturată" *(M. Eliescu, op. cit., p. 301)*.

16. Noul Cod civil nu a mai reluat dispozițiile art. 789 C. civ. 1864 care instituiau un termen special de prescripție a acțiunii în garanție (de 5 ani) și un moment de început al termenului de prescripție derogatoriu de la dreptul comun (respectiv din ziua împărțelii, și nu din ziua producerii evicțiunii), astfel încât se va aplica dreptul comun.

17. Acțiunea în garanție pentru evicțiune se prescrie în termenul general de prescripție, iar pentru vicii ascunse în 6 luni, în cazul în care viciile nu au fost ascunse cu viclenie (în acest din urmă caz tot 3 ani). În caz de evicțiune termenul curge de la data producerii ei, iar în cazul viciilor ascunse de la data descoperirii lor, însă cel mai târziu de la împlinirea unui an de la predarea lucrului de orice natură, cu excepția construcțiilor, iar în cazul construcțiilor cel mai târziu de la împlinirea a trei ani de la predare (art. 3, art. 5 și art. 11 din Decretul nr. 167/1958) *(Fr. Deak, Tratat de drept succesoral, p. 512)*. **Notă.** Decretul nr. 167/1958 a fost abrogat prin art. 230 din Legea nr. 71/2011. În prezent, termenul general de prescripție de 3 ani este reglementat la art. 2517 NCC, legea neprevăzând un termen special de prescripție în cazul acțiunii în răspundere pentru vicii ascunse. Potrivit art. 2531 NCC, prescripția dreptului la acțiunea în răspundere pentru vicii ascunse, dacă prin lege nu se prevede altfel, începe să curgă, în cazul unui bun transmis sau al unei lucrări executate, alta decât o construcție, de la împlinirea unui an de la data predării ori recepției finale a bunului sau a lucrării, în afara cazului în care viciul a fost descoperit mai înainte, când prescripția va începe să curgă de la data descoperirii; iar în cazul unei construcții, de la împlinirea a 3 ani de la data predării sau recepției finale a construcției, afară numai dacă viciul a fost descoperit mai înainte, când prescripția va începe să curgă de la data descoperirii.

18. Copărtașul amenințat de evicțiune are două posibilități de a exercita acțiunea în garanție: fie se judecă cu evingătorul și apoi exercită acțiunea în garanție pe cale principală, fie, în cadrul procesului cu evingătorul, formulează cerere de chemare în garanție a celorlalți coproprietari, cea din urmă soluție fiind singurul mod de a evita a i se opune finele de neprimire prevăzut la art. 1705 NCC.

Art. 684. Desființarea partajului. (1) Partajul prin bună învoială poate fi desființat pentru aceleași cauze ca și contractele.
(2) Partajul făcut fără participarea tuturor coproprietarilor este lovit de nulitate absolută.
(3) Partajul este însă valabil chiar dacă nu cuprinde toate bunurile comune; pentru bunurile omise se poate face oricând un partaj suplimentar.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 790. (2) Pentru o simplă omisiune a unuia din obiectele succesiunii nu se strică împărțeala; se face numai un supliment de împărțeală pentru obiectul omis *(C. civ. 796 și urm., 953, 955 și urm., 1900 și urm.)*"; ► „Art. 797. (1) Este nulă împărțeala în care nu s-au cuprins toți copiii în viață la deschiderea moștenirii și descendenții fiilor premuriți. (2) Acțiunea de nulitate se poate exercita de toți erezii fără distincție *(C. civ. 690, 765, 790, 849)*".

Legislație conexă: art. 1246-1265 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Partajul prin bună învoială este un contract, astfel că este supus acelorași cauze de desființare ca și contractele (art. 1246-1265 NCC).

2. Acțiunea de partaj este indivizibilă, lipsa unuia dintre coproprietari fiind cauză de nulitate absolută a partajului (este menținută soluția din art. 797 C. civ. 1864). Însă coproprietarii pot participa, atât în cadrul acțiunii de partaj, cât și al celui realizat pe cale convențională, prin mandatar cu procură specială.

3. Articolul 684 alin. (3) NCC reia soluția prevăzută la art. 790 alin. (2) C. civ. 1864, potrivit căruia simpla omisiune de partajare a unui bun comun nu constituie motiv de desființare a împărțelii, ci se va face un supliment de partaj pentru bunul comun omis.

4. Coproprietarii sunt liberi de a săvârși numai o împărțeală parțială, adică să împartă numai o parte din bunurile comune, cealaltă parte rămânând în coproprietate. Însă, împărțeala fiind indivizibilă, ea nu poate avea loc numai între unii dintre coproprietari, fără concursul tuturor *(D. Alexandresco, Explicațiunea, tom III, partea a II-a, p. 490, nota de subsol 1)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. În speță, asupra excepției inadmisibilității acțiunii, instanța a reținut că terenul asupra căruia poartă cererea de ieșire din indiviziune este deținut în coproprietate de către reclamantă cu o cotă indiviză de 6/16, potrivit contractului de vânzare-cumpărare, iar de către pârâți cu o cotă indiviză de 1/2; reclamanta nu a indicat însă titularul sau titularii cotei de 2/16 din dreptul de proprietate asupra întregului teren supus partajului. Potrivit art. 797 C. civ. [1864], partajul în care nu sunt cuprinși toți coproprietarii este nul. Ca urmare, reclamanta trebuia să îi cheme în judecată pe toți ceilalți coproprietari, în calitate de pârâți, fapt omis de către aceasta. La interogatoriul administrat din oficiu, pârâții au arătat că nu reclamanta este cea care deține restul de 2/16 din construcție și, implicit, din terenul aflat în coproprietate, de altfel aceasta din urmă neproducând dovezi în sensul justificării cotei de 1/2 din teren. În considerarea dispozițiilor art. 673² CPC, întrucât arătarea tuturor persoanelor între care urmează a se face împărțeala este un element esențial al cererii de partaj, aceasta nu poate fi primită, în condițiile în care reclamanta nu a stabilit legal cadrul procesual, neindicând toți coproprietarii terenului asupra căruia solicită ieșirea din indiviziune. Cererea de ieșire din indiviziune trebuie promovată față de toți coproprietarii, pentru a respecta cerințele prevăzute de art. 480 și urm., prin raportare la dispozițiile art. 728 și urm. C. civ. [1864] *(C.A. București, s. a III-a civ., min. și fam., dec. nr. 1747/2006, în C.P.J.C. 2006, Ed. Wolters Kluwer, București, 2008, p. 451-456)*.

Art. 685. Înstrăinarea bunurilor atribuite. Nu poate invoca nulitatea relativă a partajului prin bună învoială coproprietarul care, cunoscând cauza de nulitate, înstrăinează în tot sau în parte bunurile atribuite.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Anularea sau constatarea nulității partajului produce efecte retroactive (de la data partajului), cu consecința renașterii stării de indiviziune *(Fr. Deak, Tratat de drept succesoral, p. 514)*. Prin urmare, fiecare coproprietar poate provoca un nou partaj, fiind obligat să restituie bunurile ce compuneau lotul său.

2. În cazul contractului lovit de nulitate relativă, art. 1248 alin. (4) NCC prevede că este susceptibil de confirmare. În cazul partajului convențional, înstrăinarea bunului atribuit, în tot sau în parte, de către coproprietarul ocrotit prin norma legală încălcată și în cunoștință de cauza de nulitate relativă echivalează cu confirmarea partajului anulabil.

3. Codul civil din 1864 prevedea, la art. 793, posibilitatea confirmării partajului anulabil numai de către coproprietarul care fusese victima unui dol sau a violenței, ca vicii de consimțământ, indiferent dacă realiza o înstrăinare cu titlu gratuit sau cu titlu oneros.

Art. 686. Regulile aplicabile bunurilor aflate în coproprietate şi în devălmăşie. Prevederile prezentei secțiuni sunt aplicabile bunurilor aflate în coproprietate, indiferent de izvorul său, precum şi celor aflate în devălmăşie.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Împărțirea proprietății comune pe cote-părți se face în raport de cotele dinainte cunoscute, pe când, în cazul proprietății comune în devălmășie, cotele nefiind cunoscute, ele urmează a fi stabilite chiar cu ocazia împărțirii, în funcție de contribuția fiecărui soț la achiziționarea bunurilor comune *(Al. Bacaci, V.C. Dumitrache, C.C. Hageanu, op. cit., p. 51-52)*.

2. Regimul comunității matrimoniale, ca principal efect patrimonial al căsătoriei, trebuie să fie în ființă, în principiu, tot timpul căsătoriei. Despărțirea în fapt a soților nu atrage încetarea sa, căci acest regim legal nu poate fi modificat ca urmare a înțelegerii sau a neînțelegerii soților. În cele mai multe cazuri, regimul comunității durează tot timpul căsătoriei, dar, uneori, interesele creditorilor sau ale soților pot duce la împărțirea bunurilor comune nu numai la desfacerea și la încetarea căsătoriei, dar și în timpul acesteia *(Al. Bacaci, V.C. Dumitrache, C.C. Hageanu, op. cit., p. 99)*.

3. Codul familiei avea o viziune extrem de restrictivă cu privire la posibilitatea soților de a pune capăt devălmășiei în timpul căsătoriei. Astfel, prin derogare de la regula din dreptul comun potrivit căreia nimeni nu poate fi silit a rămâne în indiviziune, Codul familiei prevedea doar două situații în care împărțirea bunurilor comune era socotită admisibilă: **a)** la cererea oricăruia dintre soți, pentru motive temeinice, și **b)** la cererea creditorului personal al unuia dintre soți, care a urmărit bunurile personale ale acestuia, ce s-au dovedit însă insuficiente pentru satisfacerea creanței sale; **c)** la aceste ipoteze admise de legiuitor jurisprudența și doctrina au acceptat și partajul bunurilor devălmașe în cazul confiscării speciale, ca măsură de siguranță dispusă potrivit Codului penal (art. 118), precum și în cadrul contestației la executare [art. 400[1] CPC, art. 174 alin. (2) C. proc. fisc.]. Noul Cod civil permite soților să recurgă oricând în timpul căsătoriei la un partaj amiabil, prin act notarial sau, în caz de neînțelegere, pe cale judecătorească, *fără ca legea să mai condiționeze admisibilitatea acțiunii de partaj de dovada unor motive temeinice* (art. 358 NCC). Bunurile atribuite fiecărui soț după partaj devin bunuri proprii, iar bunurile neîmpărțite rămân bunuri comune. Regimul comunității nu încetează decât în condițiile legii, chiar dacă toate bunurile au fost împărțite în timpul căsătoriei (art. 358 NCC). Soluțiile consacrate privind

împărțirea bunurilor comune la cererea creditorilor personali ai unuia dintre soți se mențin și în noul Cod civil (art. 353) *(M. Avram, C. Nicolescu, op. cit., p. 259-268)*.

4. Cu privire la *modalitățile de lichidare a comunității de bunuri*, art. 320 NCC prevede că regimul matrimonial se lichidează prin bună învoială sau, în caz de neînțelegere, prin hotărâre judecătorească, iar art. 355 alin. (1) NCC prevede că, la încetarea comunității, aceasta se lichidează prin hotărâre judecătorească sau act autentic notarial.

5. Condiția actului notarial de partaj poate fi considerată excesivă, având în vedere faptul că, în materia partajului, noul Cod civil nu impune o asemenea condiție. Astfel, art. 670 prevede doar că partajul poate fi făcut prin bună învoială sau prin hotărâre judecătorească, în condițiile legii. Actul de partaj trebuie să îmbrace forma autentică numai în cazul imobilelor, potrivit art. 680 alin. (2) NCC *(M. Avram, C. Nicolescu, op. cit., p. 300-301)*.

6. În ceea ce privește *efectele partajului*, art. 357 NCC reglementează mecanismul lichidării comunității legale, iar ca aspect de noutate, prin alin. (2) teza a II-a instituie o prezumție legală simplă, că soții au avut o contribuție egală. În concepția noului Cod civil (art. 680), partajul bunurilor comune produce efect constitutiv, adică numai pentru viitor, ținând cont, totodată, de efectul constitutiv al cărții funciare. Textul trebuie însă corelat cu prevederile art. 385 NCC, care instituie efectul retroactiv al încetării regimului matrimonial în cazul divorțului, care urcă până la data introducerii cererii de divorț sau, după caz, chiar până la data separației în fapt. Prin urmare, s-ar putea discuta despre un eventual efect retroactiv al partajului, prin excepție de la regula de drept comun instituită prin art. 680. În orice caz, în materie imobiliară, date fiind regulile de carte funciară, efectele juridice ale partajului se produc numai prin înscriere în cartea funciară *(M. Avram, C. Nicolescu, op. cit., p. 301-302)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. În situația unui coproprietar/coindivizar care își exercită în mod abuziv dreptul de folosință asupra unui bun – imobil de locuit –, este posibilă evacuarea, dacă din probele administrate reiese că pârâtul-coproprietar îl împiedică pe reclamantul-coproprietar să folosească imobilul, printr-un comportament care face imposibilă convețuirea. În acest caz, pârâtului îi rămâne posibilitatea de a exercita o acțiune de ieșire din indiviziune/acțiune de partaj cu privire la imobilul în litigiu. În consecință, o acțiune în evacuare de drept comun formulată împotriva unui coproprietar pe motivul imposibilei convețuiri este admisibilă, iar lipsirea acestuia de un atribut al dreptului de proprietate – folosința – este justificată tocmai datorită exercitării abuzive a dreptului și împiedicării celuilalt coproprietar de a-și exercita, la rândul său, folosința normală a imobilului *(C.A. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 878/R/2010, nepublicată)*.

2. Proprietarul unui imobil are obligația de a-și exercita cu bună-credință drepturile asupra imobilului respectiv, iar unul dintre elementele acestei bunei-credințe este respectarea drepturilor coproprietarilor. În cadrul relațiilor de familie, dreptul unuia dintre soți de a folosi locuința bun comun cuprinde posibilitatea acestuia de a duce o viață normală, într-un climat de liniște, fără ca viața ori sănătatea să îi fie pusă în primejdie prin acțiunile întreprinse de soțul coproprietar sau prin comportamentul acestuia. Un element component al dreptului de a folosi locuința este și dreptul de a pretinde oricăror persoane, inclusiv coproprietarilor, să nu facă nimic de natură a atinge acest drept, iar manifestarea acestui drept poate fi cererea de evacuare a soțului care face imposibilă convețuirea. Chiar dacă o astfel de acțiune nu este expres reglementată de lege, ea este fundamentată pe principiile generale ale dreptului de coproprietate și ale dreptului familiei. Evacuarea unuia dintre soți din locuința proprietate comună nu atinge dreptul de proprietate al acestuia, pentru că evacuarea este o măsură cu caracter provizoriu, care poate înceta când

situația care a impus-o s-a modificat, nefiind afectat decât atributul folosinței dintre cele trei atribute ce caracterizează dreptul de proprietate *(C.A. Craiova, s. civ., dec. nr. 408/R/2008, în Jurindex)*.

3. Proprietatea comună în devălmășie poate înceta în timpul căsătoriei și la cererea creditorilor personali ai soților, în măsura necesară acoperirii creanțelor lor. Efectul este acela că bunurile partajate devin obiectul dreptului de proprietate exclusivă al fiecăruia dintre soți. Soții pot avea două categorii de datorii: proprii și comune. În consecință, există și două categorii de creditori: personali și comuni. În principiu, creditorul personal nu poate urmări pentru realizarea creanței sale bunurile comune, acesta putând urmări numai bunurile proprii ale soțului debitor. Dacă bunurile proprii ale soțului debitor nu sunt suficiente pentru acoperirea creanțelor creditorilor personali, aceștia pot cere împărțirea bunurilor comune, prin hotărâre judecătorească, însă numai în măsura necesară acoperirii creanței. Pe cale de consecință, ca regulă, legitimare procesuală în cadrul acțiunii având ca obiect partajul bunurilor comune ale soților în timpul căsătoriei are numai creditorul personal al unuia dintre aceștia. În ipoteza în care datoria nu este personală, ci una comună soților, creditorul poate urmări bunurile comune, nemaiputându-se aprecia că are calitatea de creditor personal. Ca orice drept de proprietate, și dreptul de proprietate comună în devălmășie are în conținutul său atributele posesie, folosință și dispoziție. Nici exercitarea prerogativelor dreptului de proprietate comună nu trebuie absolutizată, legiuitorul fiind îndreptățit să stabilească conținutul și limitele dreptului de proprietate în conformitate cu dispozițiile art. 44 alin. (1) din Constituție, în așa fel încât să nu vină în coliziune cu interesele generale sau cu interesele particulare legitime ale altor subiecte de drept, instituind astfel limitări rezonabile în valorificarea acestuia, ca drept subiectiv garantat *(C.C., dec. nr. 962/2011, M. Of. nr. 673/2011)*.

4. Împrejurarea că imobilul urmărit s-a dovedit a fi în proprietate comună devălmașă, iar creanța ce a stat la baza titlului executoriu nu a rezultat ca urmare a unui împrumut în interesul comun al soților, constituie un impediment la executare, întrucât, potrivit art. 493 alin. (1) CPC, creditorii personali ai unui debitor coproprietar sau codevălmaș vor trebui să ceară mai întâi împărțeala imobilului aflat în proprietate comună și apoi executarea silită a debitorului *(Jud. s. 5 București, sent. nr. 851/2003, nepublicată)*.

5. Prezumția relativă a achiziționării bunurilor cu contribuția egală a soților poate fi infirmată prin orice mijloc de probă, de oricare dintre părți care, la împărțeală, ar pretinde o contribuție mai mare. Cotele de contribuție ale soților la dobândirea bunurilor comune se analizează numai până la desfacerea căsătoriei în mod irevocabil. Ceea ce foștii soți au achitat, din surse proprii, după desfacerea irevocabilă a căsătoriei, în contul datoriilor comune, în speță ratele prețului unui apartament, cumpărat în timpul căsătoriei, le conferă dreptul de creanță, în limita părților din debit achitate de fiecare, iar nu cote de proprietate *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 2094/2005, www.scj.ro)*.

Capitolul V. Proprietatea periodică

Legea de aplicare: Art. 67. Dispozițiile art. 687-692 din Codul civil nu aduc atingere prevederilor cuprinse în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 14/2011 pentru protecția consumatorilor la încheierea și executarea contractelor privind dobândirea dreptului de folosință pe o perioadă determinată a unuia sau a mai multor spații de cazare, a contractelor pe termen lung privind dobândirea unor beneficii pentru produsele de vacanță, a contractelor de revânzare, precum și a contractelor de schimb.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Proprietatea periodică reprezintă cea mai clară ilustrare a faptului că nu poate exista o idee de drept al cărei izvor să nu fie la început în aprecierea unor fapte particulare şi concrete de relaţii între oameni *(M. Djuvara, Teoria generală a dreptului. Drept raţional, izvoare şi drept pozitiv, Ed. All Beck, Bucureşti, 1999, p. 351)*.

2. Astfel, din perioada anilor 1960, pe fondul scumpirii accentuate a construcţiilor, dar şi al cererii tot mai mari a caselor de vacanţă din anumite zone turistice din Europa, pentru perioade limitate în timp, a apărut necesitatea găsirii unor forme care să satisfacă cererea cu acest specific şi care, în scurtă vreme, a devenit un fenomen social şi juridic internaţional *(I. Popa, Coproprietatea spaţio-temporală, în P.R. nr. 5/2004, p. 227)*. În ţara noastră, în anul 1995, Regia Autonomă „Loteria Naţională" a lansat o emisiune de loz în plic cu denumirea „Vila de aur", oferindu-se câştigătorului dreptul de proprietate, pentru o săptămână dintr-un an, asupra unui apartament cu trei camere, mobilat şi utilat, situat într-o vilă de lux din Poiana Braşov.

3. În timp ce în terminologia specifică sistemului *common law* conceptul *timeshare* a fost importat în materia ştiinţelor juridice din domeniul IT – desemnând tehnologia care permite mai multor utilizatori accesul simultan la un computer central prin intermediul unor terminale distincte *(T. Sâmbrian, Proprietatea în sistem time-sharing – proprietate periodică – o nouă modalitate a dreptului de proprietate, în Dreptul nr. 5/1997, p. 35; B.C. Stoica, S. Stoica, Investiţiile imobiliare în regim „timeshare" – între miraj şi posibilităţi de implementare, în P.R. nr. 5/2004, p. 231)*, în spaţiul european s-a discutat despre multiproprietate.

4. Doctrina franceză a imaginat nenumărate scenarii pentru a creiona natura juridică a proprietăţii periodice, legiuitorul intervenind insuficient prin reglementarea indiviziunii convenţionale (reforma Codului civil din 1976) şi prin adoptarea Legii nr. 18/1986 privind societăţile de atribuire a imobilelor în folosinţă pe timp fracţionat (pentru o prezentare extrem de amplă şi argumentată a opiniilor exprimate şi a concluziei că există o compatibilitate evidentă între folosinţa pe timp fracţionat şi proprietate, a se vedea *S. Pieraccini, La „propriété temporaire", essai d'analyse des droits de jouissance a temps partage, teză de doctorat, Facultatea de Drept Toulon, http://hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/36/53/79/PDF/These_Sylvie_PIERACCINI_22_11_2008_Bibliotheque.pdf*).

5. Statele Uniunii Europene s-au văzut nevoite să adopte norme de implementare a Directivei nr. 94/47 a Parlamentului European şi a Consiliului referitoare la protecţia cumpărătorilor cu privire la anumite aspecte ale contractelor de cumpărare a dreptului de a folosi proprietăţi imobiliare în regim *time-share* (J.O. L 280/1994), transpusă şi implementată în România prin Legea nr. 282/2004 (M. Of. nr. 580/2004, în prezent abrogată), dar s-a evitat, în general, clarificarea de către legiuitorul naţional a naturii juridice a dreptului, ceea ce a determinat nenumărate probleme practice (de exemplu, aspectele legate de garanţiile contractanţilor, care diferă în funcţie de caracterul personal sau real al dreptului). Inconsecvenţa pleca tocmai de la caracterul legal al drepturilor reale, lipsa de claritate a legiuitorului impunând soluţii hibride care au impus construcţii extrem de complexe *(I. Popa, loc. cit., p. 228-234)*.

6. Întrebările privind existenţa reală a unor diferenţe ireconciliabile faţă de instituţia proprietăţii au devenit şi mai acute după adoptarea Directivei nr. 2008/122/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 14 ianuarie 2009 privind protecţia consumatorilor în ceea ce

privește anumite aspecte referitoare la contractele privind dreptul de folosință a bunurilor pe durată limitată, la contractele privind produsele de vacanță cu drept de folosință pe termen lung, precum și la contractele de revânzare și de schimb (J.O. L 33/2009), transpusă prin O.U.G. nr. 14/2011 pentru protecția consumatorilor la încheierea și executarea contractelor privind dobândirea dreptului de folosință pe o perioadă determinată a unuia sau a mai multor spații de cazare, a contractelor pe termen lung privind dobândirea unor beneficii pentru produsele de vacanță, a contractelor de revânzare, precum și a contractelor de schimb, M. Of. nr. 134/2011), fiind evidentă necesitatea tranșării acestei dezbateri, în condițiile în care numărul celor care dețin în patrimoniu drepturi asupra unor imobile, exercitând atributul folosinței în mod succesiv și repetitiv, este din ce în ce mai mare, litigiile apărute transferând disputele de la nivel teoretic la nivel practic.

7. Legiuitorul român a adoptat o soluție modernă, bazată pe reglementarea expresă a proprietății periodice (art. 687-692 NCC), concomitent cu recunoașterea admisibilității partajului de folosință (art. 639) atât pe cale convențională, cât și pe cale judiciară [potrivit art. 647 alin. (1) C. civ. elvețian, coproprietarii pot conveni asupra unui mod de utilizare și administrare a bunului derogatoriu de la dreptul comun, care va fi înscris în cartea funciară].

Art. 687. Proprietatea periodică. Dispozițiile prezentului capitol se aplică, în absența unei reglementări speciale, ori de câte ori mai multe persoane exercită succesiv și repetitiv atributul folosinței specific dreptului de proprietate asupra unui bun mobil sau imobil, în intervale de timp determinate, egale sau inegale.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Regimul legal al proprietății periodice este unul obligatoriu, părțile neputând deroga prin acordul lor de voințe de la acest regim, obligație condiționată de întrunirea tuturor elementelor pentru a caracteriza proprietatea ca fiind periodică.

2. Potrivit art. 646 alin. (1) pct. 1 NCC, proprietatea periodică reprezintă un caz de coproprietate forțată, la fel ca părțile comune (art. 649), despărțiturile comune, până la proba contrară (art. 660), și bunurile care constituie amintiri de familie (art. 1141), cu toate consecințele ce decurg din aceasta.

3. Deși suntem în fața unui caz particular de coproprietate (subliniem că nu dreptul este temporar, ci exercitarea acestuia, dreptul de proprietate fiind perpetuu, astfel încât proprietatea periodică se recomandă a fi o înfățișare particulară a coproprietății. Unitățile de timp în care titularii au folosința bunului nu permit doar partajarea folosinței, ci asigură și stabilirea cotelor-părți din dreptul fiecăruia dintre aceștia), pot fi regăsite elementele definitorii ale acesteia: pluralitatea titularilor, unitatea materială a bunului, divizarea intelectuală a dreptului.

4. Titularii dreptului nu beneficiază de dreptul de a cere partajul prin justiție, tocmai pentru a se asigura continuitatea și stabilitatea modului de exercitare succesivă a atributului folosinței. Potrivit art. 671 alin. (3) NCC, în cazul proprietății periodice și în celelalte cazuri de coproprietate forțată, partajul este posibil numai prin bună învoială.

5. Proprietatea periodică poate avea ca obiect atât bunuri imobile, cât și bunuri mobile. S-a apreciat că aceste bunuri trebuie să fie neconsumptibile sau, dacă sunt consumptibile, acestea să fie atașate unor bunuri neconsumptibile, cu obligația fiecărui titular, la sfârșitul perioadei de folosire ce îi revine, de a pune la dispoziția titularului care urmează să folosească

bunul neconsumptibil bunuri consumptibile de aceeași cantitate, calitate și valoare cu cele consumate *(T. Sâmbrian, loc. cit.; L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 221)*.

6. Exercitarea succesivă și repetitivă nu privește toate prerogativele dreptului de proprietate periodică. Numai atributul folosinței este exercitat succesiv și repetitiv de către titularii acestui drept.

7. Există chiar elemente ale folosinței care sunt exercitate în comun, cum ar fi suportarea cheltuielilor legate de folosința bunului, acestea urmând a fi divizate în raport cu unitățile de timp corespunzătoare fiecărui titular.

8. Atributul posesiei și atributul dispoziției în legătură cu întregul bun se exercită concomitent și împreună de către titularii dreptului de proprietate periodică *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 285-286)*.

Art. 688. Temeiul proprietății periodice. Proprietatea periodică se naşte în temeiul unui act juridic, dispozițiile în materie de carte funciară aplicându-se în mod corespunzător.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Actul juridic poate fi unilateral – un legat – sau o convenție.

2. Părțile pot, de exemplu, prin voința lor, să transforme o coproprietate obișnuită într-o proprietate periodică – prin încheierea unui partaj de folosință – sau pot să transforme un drept de proprietate pur și simplu într-o proprietate periodică – donatorul prevede că donatarii vor dobândi bunul în regimul proprietății periodice.

3. Coproprietarii pot să cumpere bunul, stabilind prin contract că folosința va fi exercitată succesiv și repetitiv, sau pot să se înțeleagă să construiască un imobil sau să confecționeze un bun asupra căruia să dobândească o proprietate periodică, acest din urmă caz reprezentând ilustrarea unei dobândiri originare a acestui tip de coproprietate (o situație particulară s-ar putea crea atunci când părțile ar conveni să construiască imobilul pe terenul proprietatea uneia dintre ele, în acest caz folosința succesivă și repetitivă vizând întregul drept de superficie, inclusiv în ceea ce îl privește pe proprietarul terenului).

4. Trebuie făcută distincția între actul juridic prin care se constituie proprietatea periodică și cel prin care se transmite dreptul unuia dintre titularii proprietății periodice.

5. Dacă obiectul actului juridic din care se naște proprietatea periodică este un imobil, el este supus înscrierii în cartea funciară, fiind un act de dispoziție juridică ce trebuie să respecte toate condițiile de fond și de formă cerute pentru validitatea sa.

6. Potrivit art. 687 NCC, unitățile de timp afectate fiecărui titular trebuie să fie întotdeauna determinate – nu doar determinabile –, astfel încât această determinare se va face prin actul care are ca efect naşterea proprietății periodice. Evident, nimic nu împiedică părțile să stabilească aceste unități de timp ce revin fiecăreia printr-un act separat, dar este puțin probabil ca o astfel de soluție să prezinte avantaje.

7. Cât timp o astfel de determinare nu a fost făcută, se poate aprecia că este vorba de o coproprietate obișnuită, cu consecința recunoașterii dreptului de a cere partajul în favoarea oricăruia dintre titulari. Un astfel de act juridic poate produce efectele unei convenții de amânare a împărțelii, valabilă pentru o perioadă de cinci ani *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 288)*.

Art. 689. Valabilitatea actelor încheiate de coproprietar. (1) În privința intervalului de timp ce îi revine, orice coproprietar poate încheia, în condițiile legii, acte precum închirierea, vânzarea, ipotecarea și altele asemenea.
(2) Actele de administrare sau de dispoziție privind cota-parte din dreptul de proprietate aferentă unui alt interval de timp sunt inopozabile titularului cotei-părți respective. Dispozițiile art. 642 alin. (2) și art. 643 se aplică în mod corespunzător.
(3) În raporturile cu terții cocontractanți de bună-credință, actele de administrare sau de dispoziție menționate la alin. (2) sunt anulabile.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Plecând de la ideea că proprietatea periodică este un caz particular de coproprietate, exercitarea acestuia având un caracter temporar, se poate concluziona că, în ceea ce privește încheierea actelor de administrare și de dispoziție, titularul dreptului are, în principiu, drepturile și obligațiile unui coproprietar. Altfel spus, titularul poate dispune exclusiv în legătură cu cota-parte din dreptul de proprietate aferentă intervalului de timp care îi este alocat prin încheierea unor acte de administrare sau de dispoziție și niciodată în legătură cu alte cote-părți sau cu întreg bunul.

2. În caz contrar, coproprietarului vătămat i se recunoaște dreptul să exercite acțiunile posesorii împotriva terțului care ar fi intrat în posesia bunului comun în urma încheierii actului. În acest caz, restituirea posesiei bunului se va face în folosul tuturor coproprietarilor, cu daune-interese, dacă este cazul, în sarcina celor care au participat la încheierea actului [art. 642 alin. (2) NCC].

3. Norma procedurală aplicabilă în caz de revendicare a bunului din mâna unui terț este cea prevăzută de art. 643 NCC, cu mențiunea că situația pârâtului posesor este destul de oneroasă, în condițiile în care este vorba de mulți titulari de drepturi, al căror domiciliu este dificil de identificat.

4. Potrivit art. 2529 alin. (2) NCC, titularul dreptului care a fost prejudiciat prin încheierea unui act de către titularul unui drept aferent unei alte perioade și un cocontractant de bună-credință va putea formula acțiunea în anularea actului care îl prejudiciază în termen de trei ani de la data de la care a cunoscut existența cauzei de nulitate, adică din momentul în care a aflat de existența actului față de care este terț.

Art. 690. Drepturile și obligațiile coproprietarilor. (1) Fiecare coproprietar este obligat să facă toate actele de conservare, în așa fel încât să nu împiedice ori să nu îngreuneze exercitarea drepturilor celorlalți coproprietari. Pentru reparațiile mari, coproprietarul care avansează cheltuielile necesare are dreptul la despăgubiri în raport cu valoarea drepturilor celorlalți coproprietari.
(2) Actele prin care se consumă în tot sau în parte substanța bunului pot fi făcute numai cu acordul celorlalți coproprietari.
(3) La încetarea intervalului, coproprietarul este dator să predea bunul coproprietarului îndreptățit să îl folosească în următorul interval.
(4) Coproprietarii pot încheia un contract de administrare, dispozițiile art. 644 alin. (2) aplicându-se în mod corespunzător.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Din formularea alin. (1) teza I a art. 690 NCC se deduce că fiecare titular are nu numai dreptul, ci și obligația de a încheia actele de conservare care se impun, fără a aduce atingere însă condițiilor de exercitare a dreptului de proprietate periodică de către ceilalți titulari [în timp ce art. 640 spune că fiecare coproprietar *poate* (s.n.) să facă acte de conservare cu privire la bunul comun fără acordul celorlalți coproprietari, în prezentul text legiuitorul a impus o obligație, iar ea este explicată de cea reglementată de alin. (3), respectiv de obligația de predare a bunului coproprietarului îndreptățit să îl folosească în următorul interval, apt de a fi folosit în bune condiții].

2. Deși textul vorbește de predarea bunului, în realitate este vorba de predarea folosinței bunului, deoarece la încetarea intervalului nu se stinge dreptul, după cum nu ia naștere un alt drept real la începutul fiecărui interval.

3. Pe durata în care nu folosesc bunul, toți ceilalți titulari rămân coproprietari, având toate celelalte drepturi și obligații specifice coproprietății *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 288)*.

4. Este de presupus că în cazul proprietății periodice, în ceea ce privește atributul posesiei, regula unanimității nu mai funcționează, fiecare titular fiind îndreptățit să săvârșească acte materiale și să încheie actele juridice pentru obiectivarea acestui atribut în măsura în care ele profită și celorlalți titulari, adică nu le vatămă drepturile și nu le creează o situație mai grea *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 287)*.

5. Spre deosebire de coproprietate, caz în care folosința se exercită în comun de către coproprietari, în cazul proprietății periodice, folosința se exercită în mod succesiv de către titulari, în unități de timp determinate.

6. Cu toate acestea, cheltuielile legate de folosința bunului, mai ales cele determinate de reparațiile mari, nu sunt strict legate de o anumită unitate de timp și nu pot fi suportate doar de unul dintre titularii dreptului, cu atât mai mult cu cât profită tuturor.

7. Alineatul (2) al art. 690 NCC impune regula unanimității, deoarece este vorba de acte de dispoziție.

8. În ceea ce privește aplicabilitatea alin. (2) al art. 644 în cazul încheierii unui contract de administrare, este de presupus că legiuitorul nu a făcut trimitere și la alin. (3), apreciind că aplicabilitatea sa este atât de evidentă, încât o mențiune expresă ar determina un pleonasm. Susținem, cu alte cuvinte, că, în cazul unui imobil, atât încheierea contractului de administrare, cât și denunțarea lui vor fi notate în cartea funciară.

Art. 691. Obligația de despăgubire şi excluderea. (1) Nerespectarea obligațiilor prevăzute în prezentul capitol atrage plata de despăgubiri.
(2) În cazul în care unul dintre coproprietari tulbură în mod grav exercitarea proprietății periodice, acesta va putea fi exclus, prin hotărâre judecătorească, la cererea coproprietarului vătămat.
(3) Excluderea va putea fi dispusă numai dacă unul dintre ceilalți coproprietari sau un terț cumpără cota-parte a celui exclus.
(4) În acest scop, se va pronunța, mai întâi, o încheiere de admitere în principiu a cererii de excludere, prin care se va stabili că sunt îndeplinite condițiile excluderii, încheiere care va putea fi atacată cu recurs pe cale separată.

(5) După rămânerea definitivă a încheierii de admitere în principiu, în absența înțelegerii părților, se va stabili prețul vânzării silite pe bază de expertiză. După consemnarea prețului la instituția de credit stabilită de instanță, se va pronunța hotărârea care va ține loc de contract de vânzare-cumpărare.
(6) După rămânerea definitivă a acestei hotărâri, dobânditorul își va putea înscrie dreptul în cartea funciară, iar transmițătorul va putea să ridice suma consemnată la instituția de credit stabilită de instanță.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul cuprinde atât reglementări de drept material, cât și de drept procesual.

2. În cazul nerespectării obligațiilor ce revin titularilor dreptului de proprietate aferent intervalului de timp alocat, culpa este prezumată, revenind pârâtului obligația răsturnării prezumției. Singurele lucruri pe care trebuie să le dovedească reclamantul – titular păgubit – sunt întinderea prejudiciului și legătura de cauzalitate dintre pasivitatea celui obligat și existența prejudiciului.

3. Sancțiunea excluderii este una deosebit de gravă, necunoscută în cazul coproprietății obișnuite, dar este explicabilă prin faptul că în cazul proprietății periodice titularul dreptului nu poate solicita partajul judiciar.

4. Potrivit art. 647 NCC, prin care se stabilește regimul juridic general al coproprietății forțate, fiecare coproprietar poate exercita folosința bunului comun, cu condiția să respecte destinația acestuia și să permită exercitarea folosinței de către ceilalți coproprietari [alin. (1)], iar sancțiunea nerespectării acestei obligații, în cazul proprietății periodice, este excluderea.

5. Lăsând la o parte procedura reglementată în doi timpi – încheiere de admitere în principiu atacabilă cu recurs pe cale separată (respectiv, probabil, cu apel ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă) –, mai există o condiție pentru admisibilitatea acțiunii, și anume aceea ca cineva să cumpere cota-parte a celui exclus.

6. Vor exista probabil două tipuri de acțiuni, și anume cea prin care de la început reclamantul declară că dorește să cumpere cota-parte a pârâtului exclus – caz în care există riscul unui abuz în solicitarea aplicării sancțiunii –, precum și cea în care se solicită doar aplicarea sancțiunii, caz în care, dacă cererea se admite, se va trece la vânzarea silită. În această variantă, apare posibilitatea ca nimeni să nu dorească să cumpere cota-parte a coproprietarului, situație care nu este acoperită de text, deoarece nu poate fi aplicată procedura preluării cotei decât în cazul excepțional în care reclamantul a solicitat, concomitent cu excluderea, și despăgubiri, iar acestea au fost acordate prin încheierea de admitere în principiu, caz în care vânzarea reprezintă atât materializarea aplicării sancțiunii, cât și o formă de executare silită pentru recuperarea prejudiciului. Oricum, dacă nimeni nu dorește cumpărarea cotei-părți, iar instanța a aplicat sancțiunea atât de gravă a excluderii, nu este foarte clar cum va putea fi aceasta concret executată. Va reveni jurisprudenței sarcina de a defini noțiunea de tulburare gravă a exercitării proprietății periodice.

7. După finalizarea vânzării, operațiunea va fi notată în cartea funciară, moment în care va opera transferul dreptului de proprietate.

Art. 692. Încetarea proprietății periodice. Proprietatea periodică încetează prin radiere din cartea funciară în temeiul dobândirii de către o singură persoană a tuturor cotelor-părți din dreptul de proprietate periodică, precum și în alte cazuri prevăzute de lege.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Radierea din cartea funciară nu poate fi efectuată decât în temeiul unui act juridic sau al unei hotărâri judecătorești, deci fie titularii cotelor-părți transmit dreptul lor unui singur proprietar, fie instanța dispune în acest sens.

2. Un caz prevăzut de lege poate fi imaginat ca fiind lipsirea de efecte juridice a actului juridic prin care a luat naștere proprietatea periodică (a se vedea *supra*, art. 688), cu consecința repunerii părților în situația anterioară.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Titlul III. Dezmembrămintele dreptului de proprietate privată

Capitolul I. Superficia

Legea de aplicare: Art. 68. Dispozițiile art. 693-702 din Codul civil nu se aplică drepturilor de superficie constituite înaintea intrării în vigoare a Codului civil.

Art. 693. Noțiune. (1) Superficia este dreptul de a avea sau de a edifica o construcție pe terenul altuia, deasupra ori în subsolul acelui teren, asupra căruia superficiarul dobândește un drept de folosință.
(2) Dreptul de superficie se dobândește în temeiul unui act juridic, precum și prin uzucapiune sau prin alt mod prevăzut de lege. Dispozițiile în materie de carte funciară rămân aplicabile.
(3) Superficia se poate înscrie și în temeiul unui act juridic prin care proprietarul întregului fond a transmis exclusiv construcția ori a transmis terenul și construcția, în mod separat, către două persoane, chiar dacă nu s-a stipulat expres constituirea superficiei.
(4) În situația în care s-a construit pe terenul altuia, superficia se poate înscrie pe baza renunțării proprietarului terenului la dreptul de a invoca accesiunea, în favoarea constructorului. De asemenea, ea se poate înscrie în favoarea unui terț pe baza cesiunii dreptului de a invoca accesiunea.

Legislație conexă: ► art. 557, art. 581, art. 582, art. 697, art. 702, art. 888, art. 930-934, art. 1166 și urm., art. 1566 și urm., art. 2613 alin. (1) NCC; ► Legea nr. 7/1996 a cadastrului și publicității imobiliare, republicată (M. Of. nr. 201/2006); ► art. 1035-1038 NCPC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Articolul 693 NCC nu are corespondent în Codul civil din 1864, întrucât acesta nu reglementa dreptul de superficie. El a fost dedus din interpretarea art. 492 C. civ. 1864 (corespondentul art. 553 C. civ. fr.), fiind considerat o derogare de la regula accesiunii înscrisă în acest text de lege. Din interpretarea textului s-a concluzionat că „pot exista excepții de la regula accesiunii, adică cazuri în care construcțiile și plantațiile să nu aparțină proprietarului fondului" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, Tratat de drept civil român, vol. II, Ed. All Beck, București, 2002, p. 312)*. În legislația anterioară noului Cod civil descoperim referiri la dreptul de superficie în art. 11 din Decretul-lege nr. 115/1938 pentru unificarea dispozițiilor privitoare la cărțile funciare, în art. 22 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă și în art. 19 alin. (1) din Legea nr. 7/1996 a cadastrului și publicității imobiliare.

2. Dreptul de superficie este situat între dezmembrămintele dreptului de proprietate, fiind reglementat primul (asemenea dreptului italian, unde instituția superficiei a fost introdusă prin Codul civil din 1942 – art. 952 și urm.); în Codul civil din Québec, de unde au fost preluate mai multe reguli privitoare la dreptul de superficie, acesta este considerat

o modalitate a dreptului de proprietate, proprietatea superficiară: „dreptul de superficie nu este un simplu dezmembrământ al dreptului de proprietate, ci un veritabil drept de proprietate imobiliară. Cel care are dreptul de superficie este un proprietar exclusiv" *(J.L. Baudouin, Y. Renaud, Code civil du Québec annoté, vol. I, 14e éd., Wilson & Lafleur Ltée, Montréal, 2011, p. 1370).*

3. Alineatul (1) al art. 693 este formulat într-o manieră ce reflectă definițiile conturate anterior în doctrină: „este acel drept ce constă în dreptul de proprietate pe care îl are o persoană, denumită superficiar, asupra construcțiilor, plantațiilor sau altor lucrări care se află pe o suprafață de teren ce aparține unei alte persoane, teren asupra căruia superficiarul va avea un drept de folosință" *(C. Bîrsan, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 292).* „Dreptul de superficie, în forma sa deplină, este dreptul real principal imobiliar care reunește, în conținutul său juridic, dreptul de proprietate asupra unei construcții sau plantații, precum și un dezmembrământ al dreptului de proprietate asupra unui teren aparținând altei persoane decât titularul dreptului de superficie, dezmembrământ care reunește folosința și, în mod limitat, posesia și dispoziția asupra terenului sau a unei părți din acesta" *(V. Stoica, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 238).* Manifestare de excepție a dreptului de proprietate, este un „drept compozit, *sui generis*, care trebuie analizat dintr-un dublu punct de vedere. Pe de o parte, din unghiul superficiarului, în privința construcțiilor făcute de el la suprafața solului, el constituie un drept de proprietate; de altă parte, din perspectiva proprietarului terenului, cu privire la terenul utilizat pentru executarea construcțiilor, el prezintă trăsăturile unui dezmembrământ al dreptului de proprietate" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Tratat de Drept civil. Bunurile. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 586).* Existența dreptului de superficie răstoarnă prezumția de proprietate instituită de art. 579 alin. (1) NCC, potrivit căreia orice lucrare este prezumată a fi făcută de proprietarul imobilului, cu cheltuiala sa, și este a lui, până la proba contrară.

4. Deși art. 693 alin. (1) NCC se referă doar la construcții, art. 702 extinde aplicabilitatea dreptului de superficie și în cazul plantațiilor, precum și al altor lucrări autonome cu caracter durabil, construcțiilor, plantațiilor sau altor lucrări făcute de superficiar; „dreptul de superficie nu poartă numai asupra suprafeței terenului, ci și asupra a ceea ce este construit în subsol (de exemplu, un garaj subteran, o pivniță, un tunel etc.). În alte cuvinte, el ia aspectul unui cub de aer delimitat nu numai în lungime și lățime (cum este cunoscut de obicei), ci, de asemenea, în înălțime și în adâncime. La rigoare într-un asemenea caz poate exista o suprapunere a mai multor proprietăți imobiliare asupra aceluiași teren: cea a construcției, cea a solului și cea a unei construcții subterane. Așadar, după caz, proprietarul terenului poate să păstreze drepturile reale asupra subsolului și să le cedeze pe cele asupra solului, după cum poate să cedeze drepturile sale asupra subsolului și să le păstreze pe cele asupra solului" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 578).*

5. Dreptul de superficie este un drept real principal imobiliar și imprescriptibil extinctiv *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 239; C. Bîrsan, op. cit., p. 293; L. Pop, L.M. Harosa, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 259; I.P. Romoșan, Drept civil. Drepturile reale, Ed. Imprimeriei de Vest, Oradea, 1996, p. 287; D. Cigan, Drepturile reale principale, Ed. Universității din Oradea, 2001, p. 156);* caracterul imprescriptibil al dreptului de superficie este prevăzut de art. 696 alin. (2) NCC referitor la imprescriptibilitatea acțiunii confesorii de superficie. Dreptul de superficie este un drept temporar, el putând fi constituit pe o durată de cel mult 99 de ani (art. 694 NCC).

6. Potrivit art. 693 alin. (1) NCC, „superficia este dreptul de a avea sau de a edifica o construcție"; textul distinge între *forma principală (deplină)* a dreptului de superficie, care presupune existența construcțiilor (plantațiilor, lucrărilor) în momentul constituirii dreptului, și *forma secundară (incipientă)*, când proprietarul „dezmembrează dreptul său de proprietate asupra terenului, transmițând persoanei respective folosința și, în mod limitat, posesia și dispoziția asupra terenului, urmând ca lucrările de construire sau plantare să se desfășoare ulterior" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 238-239; O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 579; S. Cercel, Aspecte noi în reglementarea dezmembrămintelor dreptului de proprietate privată în noul Cod civil, în Noile Coduri ale Românei, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 174)*. Distincția este utilă, întrucât legiuitorul reglementează în mod diferit efectele încetării superficiei în cele două situații [a se vedea art. 699 alin. (1) și (2) NCC].

7. Alineatul (2) al art. 693 NCC prevede că dreptul de superficie se poate dobândi prin act juridic, prin uzucapiune sau prin „alt mod prevăzut de lege": „Noțiunea de *dobândire* are un sens larg, incluzând în sfera sa atât nașterea dreptului de superficie, cât și dobândirea corelativă transmiterii dreptului de superficie" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 242)*.

8. Dreptul de superficie se poate constitui atât prin act cu titlu oneros, cât și cu titlu gratuit; deși nu se prevede expres acest lucru, el rezultă clar din interpretarea dispozițiilor art. 697 NCC; poate fi constituit atât prin contract (art. 1166 și urm. NCC), cât și prin act juridic unilateral (testament). „Contractul este supus dispozițiilor legii în vigoare la data când a fost încheiat în tot ceea ce privește încheierea, interpretarea, efectele, executarea și încetarea sa" [art. 102 alin. (1) din Legea nr. 71/2011]. Deși textul citat se referă doar la contracte, el este aplicabil în mod corespunzător și actelor juridice unilaterale (art. 1325 NCC). „Simplul fapt de a ridica o construcție, chiar dacă constructorul este de bună-credință, în lipsa unui acord, nu conduce la obținerea unui drept real de superficie, titularul construcțiilor neputând dobândi decât un drept de creanță împotriva proprietarului terenului" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 588)*.

9. Contractul prin care se constituie dreptul de superficie trebuie încheiat în formă autentică. Regula a fost impusă de Legea nr. 247/2005 în privința circulației juridice a terenurilor și menținută de noul Cod civil. Forma autentică este impusă atât pentru înscrierea dreptului în cartea funciară, cât și pentru dobândirea acestuia (art. 885 și art. 888 NCC). „Până la intrarea în vigoare a Legii nr. 247/2005, se aplicau regulile consensualismului, așa încât convenția era valabil încheiată prin simplul acord de voință al părților, cuprins într-un act sub semnătură privată sau, apreciem noi, chiar mai mult, întrucât niciun text de lege nu împiedica aceasta, constituirea unui drept de superficie se putea face și printr-o convenție verbală, cu respectarea condițiilor de probă impuse de prevederile art. 1191-1197 C. civ. (din 1864 – n.n.)" *(I. Adam, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. All Beck, București, 2005, p. 472; S. Cercel, loc. cit., p. 175; pentru evoluția istorică a reglementărilor cu incidență privind dreptul de superficie, a se vedea și I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, Drept civil. Dreptul de proprietate și alte drepturi reale, Ed. Actami, București, 2000, p. 354-355)*. „La constituirea dreptului de superficie sunt aplicabile regulile consensualismului și absența autorizației administrative pentru construcție este irelevantă pentru nașterea dreptului de superficie" *(P. Perju, Probleme de drept civil și procesual civil din practica Secției civile și de proprietate intelectuală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în Dreptul nr. 11/2006, p. 234)*.

10. Mai mult teoretică, dobândirea dreptului de superficie prin uzucapiune este posibilă în măsura în care posesorul terenului are, de la bun început, intenția de a se comporta ca

un superficiar, iar nu ca un proprietar al terenului *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 243)*. „Posesorul ar putea avea interes în această limitare a întinderii posesiei atunci când fie a recunoscut dreptul de proprietate asupra terenului în favoarea altei persoane, fie i se interzice, prin lege, dobândirea în proprietate a terenului" *(A. Boar, Uzucapiunea. Prescripția, posesia și publicitatea drepturilor, Ed. Lumina Lex, București, 1999, p. 102)*. Dobândirea dreptului de superficie prin uzucapiune se va face în condițiile prevăzute de art. 930-934 NCC referitoare la uzucapiunea imobiliară, care se aplică numai în cazurile în care posesia a început după data intrării în vigoare a acestuia. Pentru cazurile în care posesia a început înainte de această dată, sunt aplicabile dispozițiile referitoare la uzucapiune în vigoare la data începerii posesiei, respectiv Codul civil din 1864 sau Decretul-lege nr. 115/1938, în funcție de locul situării imobilului. Pentru imobilele pentru care, la data începerii posesiei, nu erau deschise cărți funciare, rămân aplicabile dispozițiile în materie de uzucapiune din Codul civil din 1864 (art. 82 din Legea nr. 71/2011). După intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă (Legea nr. 134/2010), înscrierea drepturilor dobândite prin uzucapiune se va face după procedura prevăzută de art. 1035-1038 din acesta.

11. Superficia poate fi dobândită și prin „alt mod prevăzut de lege"; este încadrată aici situația soților care realizează, în timpul căsătoriei, o construcție pe terenul care este bun propriu al unuia dintre ei: „izvorul dreptului de superficie este faptul juridic în sens restrâns al edificării de către soți, în timpul căsătoriei, pe terenul bun propriu al unuia dintre ei, a unei construcții, fapt de care legea leagă producerea acestui efect juridic" *(S. Cercel, loc. cit., p. 176)*. „Această situație specială de constituire a dreptului de superficie va putea fi avută în vedere și în contextul noului Cod civil, în măsura în care se aplică regimul comunității legale, art. 339 fiind corespunzător art. 30 C. fam." *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 244)*.

12. „Dispozițiile în materie de carte funciară rămân aplicabile" și în ceea ce privește dobândirea dreptului de superficie [art. 693 alin. (2) teza a II-a NCC]. Textul se completează astfel cu prevederile art. 885, art. 887 și art. 888 NCC. Sub rezerva unor dispoziții legale contrare, dreptul de superficie asupra imobilelor cuprinse în cartea funciară se dobândește, atât între părți, cât și față de terți, numai prin înscrierea lor în cartea funciară, pe baza actului sau faptului (de exemplu, uzucapiunea) care a justificat înscrierea [art. 885 alin. (1) NCC]. Dreptul de superficie se va dobândi fără înscriere în cartea funciară când dobândirea lui are loc prin una dintre modalitățile prevăzute în art. 887 NCC. Înscrierea dreptului de superficie se va face în baza înscrisurilor prevăzute de art. 888 NCC.

13. Alineatul (3) al art. 693 NCC reglementează două cazuri speciale de constituire a dreptului de superficie prin act juridic: **a)** primul este cel în care dreptul de superficie se constituie prin înstrăinarea construcției fără a se înstrăina și terenul. „Potrivit noului Cod civil, dacă părțile nu au înțeles să reglementeze convențional în mod distinct dobândirea unui drept de superficie asupra terenului pe care se află construcția vândută, actul juridic – în sine – prin care proprietarul întregului fond a transmis exclusiv construcția este suficient pentru înscrierea dreptului de superficie. În această ipoteză, dreptul de superficie se naște din ordinea naturală a lucrurilor, fiind în afara oricărei rațiuni posibilitatea de a transmite dreptul de proprietate asupra unei construcții fără a se subînțelege că, totodată, se transmite și un drept de folosință asupra terenului de sub construcție" *(L.G. Pavel, Unele aspecte cu privire la procedura actuală de înscriere în cartea funciară a dreptului de superficie în lumina prevederilor noului Cod civil, în S.J. nr. 27/2011, p. 7)*; **b)** celălalt caz se referă la constituirea dreptului de superficie de către proprietarul care transmite terenul și construcția, în mod

separat, către două persoane; cel care dobândește construcția, fără teren, dobândește și dreptul de superficie, chiar dacă nu s-a stipulat expres constituirea superficiei; textul este menit să înlăture problemele care ar apărea din lipsa de reglementare a folosinței terenului pe care se află construcția.

14. Pornind de la o ipoteză care, în mod firesc, ar atrage incidența regulilor din materia accesiunii imobiliare, art. 693 alin. (4) NCC reglementează alte două cazuri de superficie; textul este deficitar în formulare. Referindu-se la „situația când s-a construit pe terenul altuia", sugerează că dreptul de superficie s-ar putea naște și în cazul în care s-ar construi pe terenul proprietatea superficiarului, concluzie ce nu poate fi primită. În realitate, se are în vedere cazul în care autorul construiește pe terenul altuia fără a avea acordul acestuia la momentul edificării construcției. Textul este inspirat din art. 1110 CCQ referitor la proprietatea superficiară (Codul civil din Québec nu reglementează superficia în cadrul dezmembrămintelor dreptului de proprietate, ci ca o modalitate a dreptului de proprietate – *proprietatea superficiară*): proprietatea superficiară rezultă din divizarea obiectului dreptului de proprietate asupra unui imobil, prin cesiunea dreptului de accesiune sau din renunțarea la beneficiul accesiunii. Textul prevede două cazuri speciale de naștere a dreptului de superficie: **a)** primul caz se referă la înscrierea dreptului de superficie pe baza renunțării proprietarului terenului la dreptul de a invoca accesiunea, în favoarea constructorului. Întrucât textul nu distinge, considerăm că actul de renunțare poate fi atât cu titlu oneros, cât și cu titlu gratuit. „Renunțarea la accesiune poate fi prevăzută în avans pentru o construcție sau plantație viitoare. În acest caz, vom fi în prezența unei cesiuni a dreptului de a construi sau planta și, în consecință, dacă nu s-a stipulat altfel, beneficiarul acestui drept va fi liber de a construi sau nu" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 588)*; **b)** cealaltă ipoteză are în vedere cazul în care proprietarul terenului cedează dreptul de a invoca accesiunea unei terțe persoane, urmând ca aceasta să își înscrie dreptul de superficie asupra terenului [art. 693 alin. (4) teza a II-a NCC]; proprietarul ar putea opta pentru această soluție când nu ar fi interesat sau nu ar avea mijloacele necesare, cel puțin pentru moment, să invoce el accesiunea imobiliară, în special datorită obligațiilor corelative, uneori extrem de oneroase, pe care le-ar avea față de autorul lucrării; la expirarea termenului pentru care se poate constitui dreptul de superficie (99 de ani), proprietarul terenului (succesorul proprietarului inițial) va putea dobândi și dreptul de proprietate asupra construcției [a se vedea art. 694, art. 699 alin. (1) NCC]. Dacă autorul construcției este de rea-credință, proprietarul poate opta pentru soluția mai simplă de obligare a acestuia la desființarea construcției [art. 582 alin. (1) lit. b) NCC], fără a mai fi nevoit să cedeze, în favoarea unei terțe persoane, dreptul de a invoca accesiunea. Textul se completează cu dispozițiile noului Cod civil în materia accesiunii imobiliare. Prin cesiune încetează orice raport juridic între autorul lucrării și proprietarul terenului. În acest caz, cesionarul dobândește nu doar dreptul de superficie, ci și dreptul de a invoca accesiunea, de a cere instanței să dispună înscrierea sa în cartea funciară ca proprietar al construcției (art. 581 și urm. NCC). Corelativ dreptului de a invoca accesiunea, în funcție de opțiunile sale, cesionarul va dobândi și obligațiile corelative care ar fi revenit proprietarului terenului față de constructor, în funcție de buna sau reaua sa credință. În această situație, cesionarul se află într-un raport juridic atât cu proprietarul terenului, cât și cu autorul construcției. Întrucât textul nu distinge, cesiunea dreptului de a invoca accesiunea poate fi atât cu titlu oneros, cât și cu titlu gratuit [art. 1567 alin. (1) NCC].

BCU „M. EMINESCU" IAȘI DREPT

JURISPRUDENȚĂ

1. În temeiul art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție, reclamanții s-au plâns de încălcarea dreptului lor de proprietate prin pierderea dreptului de proprietate asupra construcției și imposibilitatea de a beneficia de tot terenul care le aparține, ca urmare a faptului că instanțele interne nu au făcut aplicarea jurisprudenței constante privind modalitățile de constituire a dreptului de superficie, ceea ce afectează direct principiul siguranței juridice. Curtea a analizat separat cele două drepturi ce intră în compunerea dreptului de superficie: în privința dreptului de proprietate asupra construcției, întrucât prin decizie a Curții Supreme de Justiție au pierdut proprietatea asupra a 83,33% din construcție, Curtea a constatat că reclamanții nu mai aveau dreptul de a intra în posesia întregului imobil, de a-l vinde și de a-l lega, de a permite donația ori de a dispune în alt fel. În aceste condiții, hotărârea Curții Supreme a avut drept efect privarea parțială a reclamanților de bunul lor, în sensul frazei a doua a primului paragraf al art. 1 din Protocolul nr. 1; în privința dreptul de proprietate asupra terenului, Curtea a constatat că atribuirea dreptului de folosință consiliului municipal echivalează cu o expropriere, deoarece reclamanții nu și-au pierdut dreptul de proprietate asupra terenului, și nici cu o reglementare a folosirii bunurilor, ci cu o ingerință legată de prima frază a primului paragraf al art. 1 *(C.E.D.O., Bock și Palade c. României, 15 februarie 2007, în M.S. Croitoru, Dreptul de proprietate în jurisprudența CEDO, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 10 și urm.)*.

2. Soții care construiesc o locuință pe terenul proprietatea părinților unuia dintre ei dobândesc, în calitate de constructori, numai un drept de creanță, dreptul de proprietate asupra construcției aparținând, prin accesiune, conform art. 492 C. civ. (corespondentul art. 597 NCC – n.n.), proprietarilor terenului *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 903/1982, în R.R.D. nr. 5/1983, p. 73)*.

3. Dispozițiile legale de reglementare a transferului dreptului de proprietate se aplică de asemenea la dreptul de superficie, ca dezmembrământ al dreptului de proprietate. În speță, părțile nu au încheiat un acord privind constituirea unui drept de superficie care să respecte cerința legală vizând forma autentică a actului, ci un precontract de vânzare. Constituirea dreptului de superficie presupune un acord prealabil sau concomitent cu ridicarea construcției pe terenul stăpânit în beneficiul superficiarului *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 5351/2005, în M.S. Croitoru, op. cit., p. 7)*.

4. Fiind un drept real, dreptul de superficie nu se stinge prin neuz, este aparent și continuu, conferind titularului său atributele de posesie, folosință și dispoziție. Superficiarul are un drept de dispoziție material asupra terenului, care constă în posibilitatea de a dispune de substanța terenului numai în vederea folosirii construcției. Ca atare, dreptul de superficie se referă la folosința terenului pe care se află construcția, având aceeași durată ca și existența construcției. În cazul în care construcția este demolată, iar demolarea a fost dispusă legal, dreptul de superficie invocat nu mai subzistă *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 888/2008, www.scj.ro)*.

5. Dreptul de superficie reglementat prin art. 494 C. civ. [1864] a fost recunoscut în cauză de ambele instanțe de fond și este compus din dreptul de proprietate asupra construcției și dreptul de folosință asupra terenului. Or, dreptul de superficie se dobândește chiar dacă clădirile s-au edificat pe teren fără autorizație, dar cu acordul titularului dreptului de proprietate, sens în care incidența Legii nr. 50/1991 este lipsită de relevanță, din moment ce recunoașterea acestui dezmembrământ al dreptului de proprietate nu este condiționată în speță de existența unei autorizări a construcțiilor, de care se preocupă Legea nr. 50/1991 *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 2502/2010, în S.J. nr. 13/2011, p. 5-6)*.

6. Cât privește momentul dobândirii dreptului, se distinge între dreptul de proprietate asupra construcției, care se dobândește de superficiar treptat, pe măsura încorporării materialelor în

teren, şi dreptul de superficie, care, constituind „premisa" dreptului de a construi, se dobândeşte la momentul încheierii convenţiei. În acest moment, constructorul dobândeşte dreptul de a construi, ceea ce înseamnă dobândirea dreptului de folosinţă asupra terenului *(C.A. Iaşi, dec. civ. nr. 235/1998, în Jurisprudenţa Curţii de Apel Iaşi în materie civilă şi procesual civilă pe anul 1998, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2000, p. 9-10).*

7. Implicând o suprapunere a două drepturi de proprietate, dreptul de superficie ca dezmembrământ al dreptului de proprietate se constituie prin convenţia părţilor, cu respectarea condiţiilor de fond şi de formă privind înstrăinarea terenurilor. Dacă aceste condiţii nu sunt îndeplinite, nu este îngăduit ca părţile să convină în sensul ca proprietarul să rămână cu un drept ideal de proprietate asupra terenului, iar titularul pretinsului drept de superficie să exercite în fapt atributele dreptului de proprietate, prin aceea că ar păstra proprietatea construcţiei şi ar folosi terenul aferent. În consecinţă, construcţia va aparţine prin accesiune proprietarului fondului, iar constructorul va avea un drept de creanţă, deoarece prin convenţia încheiată nu a putut dobândi alte drepturi *(C.A. Ploieşti, dec. nr. 694/1996, în M. Voicu, M. Popoacă, Dreptul de proprietate şi alte drepturi reale. Tratat de jurisprudenţă 1991-2002, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2002, p. 270).*

8. Pentru constituirea dreptului de superficie se cere, în primul rând, dovedirea dreptului de proprietate asupra construcţiei, iar în al doilea rând, fie existenţa unei dispoziţii legale, fie o convenţie încheiată între superficiar şi proprietarul terenului, deoarece dreptul de superficie ia naştere în puterea legii ori prin convenţia părţilor, care nu pot fi decât cei doi proprietari ai construcţiei şi terenului, şi are ca obiect constituirea superficiei. În lipsa altor probe şi mai ales a autorizaţiei de construcţie, nu se poate reţine existenţa unui drept de proprietate asupra construcţiei în favoarea reclamanţilor, astfel că prima condiţie nu este îndeplinită pentru a se putea constitui un drept de superficie. Nu este îndeplinită nici cea de-a doua condiţie pentru constituirea dreptului de superficie, întrucât nu există o dispoziţie legală aplicabilă în speţă, pe de o parte, iar, pe de altă parte, nu există vreo convenţie cu proprietarul terenului *[C.A. Braşov, s. civ., dec. nr. 868/2001, în V. Terzea, Codul civil adnotat, vol. I (art. 1-643), Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 382-383].*

9. Prezumţia că orice construcţie aparţine proprietarului terenului poate fi răsturnată doar prin dovedirea dreptului de superficie. În speţă, nu rezultă din nicio probă depusă la dosar existenţa unei înţelegeri între părţi, iar reclamantul a construit atât în numele său, cât şi în numele celui care avea dreptul de administrare operativă. Prin urmare, constructorul, chiar de bună-credinţă fiind, dobândeşte doar un drept de creanţă în despăgubire, şi nu un drept real. Pe de altă parte, nu este admisibilă o acţiune în constatare (a existenţei dreptului de superficie – n.n.), cât timp reclamantul nu avea recunoscut (realizat) dreptul real a cărui constatare a solicitat-o, iar înscrierea în cartea funciară este o executare a hotărârii, care nu este admisibilă în cazul celor pronunţate în baza art. 111 CPC *(C.A. Braşov, s. civ., dec. nr. 4441/2000, în S.U.B.B. nr. 1/2001, p. 120).*

10. Susţinerea recurenţilor-reclamanţi-pârâţi în sensul că au edificat construcţia în anul 1983, cu acordul ICRAL-ului, care reprezenta statul la acel moment, nu poate fi primită, întrucât acest acord nu a provenit de la proprietarul terenului de la acel moment. Statul, deţinătorul aparent al suprafeţei în litigiu, a înţeles să încheie cu reclamanţii-pârâţi un contract de închiriere, iar nu să constituie în favoarea acestora un drept de superficie. În consecinţă, nu se poate vorbi de o convenţie tacită între proprietarul terenului de la acel moment şi reclamanţii-pârâţi, care să ducă la naşterea unui drept de superficie. Situaţia dedusă judecăţii este atipică, întrucât de la momentul edificării construcţiei s-a schimbat proprietarul terenului. Sub acest aspect, în mod greşit tribunalul a avut în vedere şi a analizat modalitatea de preluare a imobilului, fără a se raporta la data construirii imobilului de către reclamanţii-pârâţi *(C.A. Bucureşti, s. a III-a civ., dec. nr. 43/2007, portal.just.ro).*

Art. 694. Durata dreptului de superficie. Dreptul de superficie se poate constitui pe o durată de cel mult 99 de ani. La împlinirea termenului, dreptul de superficie poate fi reînnoit.

Legislație conexă: art. 699 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Prin derogare de la doctrina și practica anterioară, care consacrau caracterul perpetuu al dreptului de superficie, art. 694 NCC dispune că acesta se poate constitui pe o durată de cel mult 99 de ani; instituirea unei durate maxime a dreptului de superficie este menită să îl ocrotească pe proprietarul terenului, oferindu-i posibilitatea să redobândească toate prerogativele dreptului său. Stabilirea unei durate maxime nu împiedică însă părțile să stabilească o durată mai scurtă. „În situația în care nu se poate dovedi existența unui termen, se prezumă că dreptul de superficie este constituit pe 99 de ani" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 242)*. Textul nu reglementează situația contractelor prin care s-ar institui dreptul de superficie pe o durată mai mare de 99 de ani; aplicând prin analogie regula prevăzută în art. 708 alin. (2) NCC (privitor la durata uzufructului), considerăm că dreptul de superficie se va reduce la 99 de ani.

2. Articolul 694 teza a II-a dispune că dreptul de superficie poate fi reînnoit la împlinirea termenului; reînnoirea se va face doar în măsura în care părțile își exprimă acordul în acest sens. „Nu există o limitare a posibilității de reînnoire a dreptului de superficie, așa încât acesta ar putea opera *ad infinitum*. De fiecare dată, durata dreptului nu va fi însă mai mare de 99 de ani. Practic, părțile actului juridic prin care se reînnoiește acest drept, în situația în care a avut durata maximă, vor fi alte persoane decât cele care au încheiat actul inițial (succesorii acestora)" *(S. Cercel, loc. cit., p. 176, nota 4)*.

3. Dreptul de superficie constituit fără termen pe temeiul reglementării anterioare nu va fi afectat de dispozițiile relevante din noul Cod civil *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 24)*; în sprijinul acestei afirmații sunt și prevederile art. 68 din Legea nr. 71/2011, potrivit căruia dispozițiile noului Cod civil privitoare la superficie nu se aplică drepturilor de superficie constituite înaintea intrării în vigoare a acestuia.

4. La expirarea duratei dreptului de superficie (și dacă nu s-a reînnoit), acesta se stinge, devenind incidente dispozițiile art. 699 NCC.

5. Termenul de 99 de ani prevăzut de art. 694 NCC este aplicabil doar drepturilor de superficie constituite după data intrării în vigoare a Codului civil (a se vedea art. 68 din Legea nr. 71/2011).

Art. 695. Întinderea şi exercitarea dreptului de superficie. (1) Dreptul de superficie se exercită în limitele și în condițiile actului constitutiv. În lipsa unei stipulații contrare, exercitarea dreptului de superficie este delimitată de suprafața de teren pe care urmează să se construiască și de cea necesară exploatării construcției sau, după caz, de suprafața de teren aferentă și de cea necesară exploatării construcției edificate.

(2) În cazul prevăzut la art. 693 alin. (3), în absența unei stipulații contrare, titularul dreptului de superficie nu poate modifica structura construcției. El o poate însă demola, dar cu obligația de a o reconstrui în forma inițială.

(3) În cazul în care superficiarul modifică structura construcției, proprietarul terenului poate să ceară, în termen de 3 ani, încetarea dreptului de superficie sau repunerea în situația anterioară. În al doilea caz, curgerea termenului de prescripție de 3 ani este suspendată până la expirarea duratei superficiei.
(4) Titularul poate dispune în mod liber de dreptul său. Cât timp construcția există, dreptul de folosință asupra terenului se poate înstrăina ori ipoteca numai odată cu dreptul de proprietate asupra construcției.

Legislație conexă: art. 694, art. 2532 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Potrivit art. 695 alin. (1) NCC, dreptul de superficie se exercită în limitele și în condițiile actului constitutiv; părțile actului juridic pot astfel stabili, prin actul constitutiv, condițiile de exercitare a dreptului de servitute. „Exercitarea dreptului de superficie va fi țărmuită nu numai de limitele materiale și juridice ale dreptului de proprietate asupra construcției sau plantației, ci și de cele ale dreptului de proprietate asupra terenului care au legătură cu exercitarea dreptului de superficie" *(V. Stoica, Drepturile reale, 2009, p. 238)*. În cazul superficiei dobândite prin uzucapiune, limitele exercitării dreptului sunt determinate de modalitatea de exercitate a posesiei.

2. Articolul 695 alin. (1) teza a II-a NCC conține și o normă supletivă menită să ajute la soluționarea conflictelor în cazul în care prin actul de constituire a dreptului de superficie nu s-a stabilit suprafața de teren afectată de acest drept; astfel, dacă părțile nu convin altfel, exercitarea dreptului de superficie este „delimitată" de suprafața de teren pe care urmează să se construiască și de cea necesară exploatării construcției sau, după caz, de suprafața de teren aferentă și de cea necesară exploatării construcției edificate.

3. Alineatul (2) impune superficiarului o obligație negativă determinată, anume de a nu modifica structura construcției; textul este de strictă interpretare, fiind aplicabil doar în cazul superficiei constituite prin una dintre modalitățile prevăzute de art. 693 alin. (3) NCC, respectiv când proprietarul transmite exclusiv construcția sau transmite terenul și construcția în mod separat. Norma cuprinsă în art. 695 alin. (2) este supletivă, fiind aplicabilă doar „în absența unei stipulații contrare"; textul trebuie interpretat și coroborat cu art. 699 NCC, care instituie posibilitatea proprietarului terenului de a dobândi dreptul de proprietate asupra construcției la expirarea termenului pentru care a fost constituită superficia; în consecință, superficiarul nu poate afecta dreptul pe care proprietarul îl va dobândi la expirarea termenului. Teza a II-a a alin. (2) interzice superficiarului să modifice structura construcției, recunoscându-i însă dreptul de a o demola, cu obligația de a o reconstrui în forma inițială.

4. În cazul încălcării obligației de a nu modifica structura construcției, impusă prin art. 695 alin. (2) NCC, proprietarul terenului are de ales între două alternative: să ceară încetarea dreptului de superficie sau să solicite repunerea în situația anterioară; potrivit textului de lege, termenul în care poate fi exercitată acțiunea este de 3 ani; în primul caz, când se solicită să se pronunțe încetarea dreptului de superficie, termenul curge de la data modificării structurii construcției; în cealaltă situație, când se solicită repunerea în situația anterioară, termenul de 3 ani curge de la data expirării duratei superficiei. Potrivit art. 695 alin. (3) teza a II-a, „curgerea termenului de prescripție de 3 ani este suspendată până la expirarea duratei superficiei"; în realitate, în această situație, prescripția nu doar se suspendă, ci nici nu începe să curgă [a se vedea art. 2532 alin. (1) NCC].

5. Alineatul (4) al art. 695 recunoaşte superficiarului dispoziţia asupra dreptului său: „superficiarul are dispoziţia juridică asupra dreptului său, el putând să îl înstrăineze sau să îl greveze cu sarcini reale (drept de uzufruct, de uz sau de abitaţie, drept de servitute, drept de ipotecă)" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 245)*; posibilitatea constituirii dezmembrămintelor dreptului de proprietate asupra dreptului său rezultă clar din dispoziţiile art. 699 alin. (3), art. 700 şi art. 701 NCC; dreptul de superficie poate forma şi obiectul ipotecii imobiliare [art. 2379 alin. (1) lit. d) NCC].

6. Asemeni titularilor dreptului de uzufruct, uz, abitaţie sau servitute, nici titularul dreptului de superficie nu are calitatea de posesor faţă de nuda proprietate, fiind doar detentor precar [art. 918 alin. (1) lit. b) NCC]; în consecinţă, el nu va putea uzucapa.

JURISPRUDENŢĂ

1. În cazul unei construcţii, superficiarului trebuie să i se asigure, dacă părţile nu au convenit altfel, o porţiune de teren strict necesară pentru acces la acea construcţie, bineînţeles cu dreptul pentru proprietarul terenului de a cere o despăgubire corespunzătoare de la superficiar *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1515/1973, în R.R.D. nr. 5/1974)*.

2. Transmiterea dreptului de proprietate asupra terenului aferent construcţiei este una convenţională, ea neoperând de drept, în temeiul legii. Cadrul normativ doar permite ca, odată cu imobilul construcţie, să poată fi înstrăinat şi terenul aferent acestuia, concretizarea vocaţiei la dobândirea dreptului urmând a se realiza însă prin perfectarea contractului de vânzare-cumpărare. Ca proprietari asupra construcţiei, intervenienţii au drept de folosinţă asupra terenului (drept de superficie), dar numai în măsura necesară exercitării dreptului de proprietate asupra construcţiei *(I.C.C.J., s. civ. şi de propr. int., dec. nr. 215/2008, www.scj.ro)*.

3. Instanţa de apel a respins acţiunea constructorului unui etaj la clădirea proprietatea pârâtului, privitoare la recunoaşterea unui drept de superficie, reţinând că dreptul de superficie poate avea ca obiect numai construcţii aşezate pe sol, supraînălţarea unei clădiri neîndeplinind această condiţie. Instanţa de recurs a casat decizia cu următoarele considerente: limitarea stabilirii unui drept de superficie doar la situaţia în care construcţia este aderentă la sol fără a fi primită în cazul construcţiei unui etaj este inacceptabilă, deoarece legătura dintre construcţie şi teren este realizată prin părţile comune ale construcţiei şi deci impedimentul reţinut este inaplicabil, soluţia instanţelor (prima instanţă şi cea de apel – n.n.) ignorând un element esenţial al dreptului de superficie, rezultat din suprapunerea şi coexistenţa dreptului de proprietate al constructorului cu dreptul de folosinţă asupra terenului pe care s-a construit, proprietatea altei persoane, suprapunere în absenţa căreia dreptul constructorului nu ar putea fi exercitat *(C.A. Braşov, dec. civ. nr. 319/R/1995, în M. Voicu, M. Popoacă, op. cit., p. 272)*. **Notă.** Pentru situaţia dreptului de superficie în cazul suprapunerii mai multor proprietăţi imobiliare, a se vedea şi pct. 4 de la comentariile la art. 693 NCC.

Art. 696. Acţiunea confesorie de superficie. (1) Acţiunea confesorie de superficie poate fi intentată împotriva oricărei persoane care împiedică exercitarea dreptului, chiar şi a proprietarului terenului.
(2) Dreptul la acţiune este imprescriptibil.

Legislaţie conexă: art. 694, art. 705, art. 754, art. 757 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul de lege reglementează mijlocul juridic de ocrotire a dreptului de superficie, într-o manieră ce reflectă doctrina anterioară. Acțiunea confesorie are ca obiect recunoașterea de către pârât a existenței unui drept real, dezmembrământ al dreptului de proprietate, asupra unui bun proprietatea altei persoane și obligarea pârâtului la respectarea acestui drept *(C. Bîrsan, op. cit., p. 233; G. Boroi, L. Stănciulescu, Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 53).*

2. Acțiunea confesorie de superficie este o acțiune: *reală* și *petitorie*, pentru că pune în discuție existența dreptului real al reclamantului *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 309)*, cu caracter de realizare *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 490)*, imprescriptibilă [a se vedea comentariile la art. 696 alin. (2) NCC].

3. Acțiunea confesorie poate fi intentată împotriva oricărei persoane care împiedică exercitarea dreptului. Ea este recunoscută superficiarului chiar și împotriva proprietarului terenului [art. 696 alin. (1) NCC]; recunoașterea dreptului la acțiunea confesorie împotriva proprietarului nu exclude posibilitatea exercitării acțiunii întemeiate pe contractul încheiat cu proprietarul, în măsura în care aceasta este preferabilă.

4. În continuarea practicii judiciare și a doctrinei, se consacră imprescriptibilitatea dreptului la acțiunea confesorie [art. 696 alin. (2)]; textul trebuie nuanțat prin prisma dispozițiilor art. 694 NCC, care prevăd o durată maximă a dreptului de superficie (99 de ani): dreptul la acțiune este recunoscut superficiarului pe toată durata de existență a dreptului de superficie. La încetarea dreptului de superficie, se stinge și acțiunea în justiție care îl ocrotește.

5. Sarcina probei aparține reclamantului (art. 1169 C. civ. 1864, aplicabil până la intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă). „Reclamantul trebuie să dovedească, de regulă, modul prin care a dobândit dezmembrământul, respectiv să administreze mijloacele de probă care atestă modul de dobândire respectiv" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 491).* În cazul acțiunii confesorii, dovedirea calității procesuale presupune însăși dovedirea dreptului dedus judecății, respectiv administrarea de dovezi în legătură cu dezlegarea în fond a pricinii; în consecință, în cazul invocării de către pârât a excepției lipsei calității procesuale active a reclamantului, se impune soluția unirii excepției cu fondul, în temeiul art. 137 alin. (2) CPC [art. 242 alin. (4) NCPC].

6. Regulile instituite de art. 696 alin. (1) NCC sunt aplicabile și acțiunilor confesorii care ocrotesc celelalte dezmembrăminte ale dreptului de proprietate (art. 705, art. 754, art. 757 NCC).

JURISPRUDENȚĂ

1. Dreptul de superficie conferă titularului său atributele de posesie, folosință și dispoziție. De aceea, beneficiarul are dreptul de a înstrăina construcția aflată pe terenul altei persoane, fără consimțământul proprietarului terenului. Odată cu dreptul de proprietate asupra construcției se transmite cumpărătorului și dreptul de a exercita acțiunile născute în legătură cu acest drept *(C.A. Bacău, s. civ., dec. nr. 96/1998, în V. Terzea, op. cit., vol. I, p. 380).*

Art. 697. Evaluarea prestației superficiarului. (1) În cazul în care superficia s-a constituit cu titlu oneros, dacă părțile nu au prevăzut alte modalități de plată a prestației de către superficiar, titularul dreptului de superficie datorează, sub formă de rate lunare, o sumă egală cu chiria stabilită pe piața liberă, ținând seama de

natura terenului, de destinația construcției în cazul în care aceasta există, de zona în care se află terenul, precum şi de orice alte criterii de determinare a contravalorii folosinței.
(2) În caz de neînțelegere între părți, suma datorată proprietarului terenului va fi stabilită pe cale judecătorească.

Legislație conexă: art. 1172, art. 1173, art. 2526 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Evaluarea prestației superficiarului, în cazul în care superficia s-a constituit cu titlu oneros, poate fi făcută prin înțelegerea părților [art. 697 alin. (1) NCC] sau, în caz de neînțelegere între acestea, de către instanța de judecată.

2. Textul alin. (1), care se referă la modalitatea de stabilire de către părți a valorii prestației datorate de superficiar, are caracter supletiv, fiind aplicabil doar „dacă părțile nu au prevăzut alte modalități de plată a prestației de către superficiar".

3. Prestația superficiarului se stabilește într-o modalitate asemănătoare celei de la contractul de locațiune: „titularul dreptului de superficie datorează, sub formă de rate lunare, o sumă egală cu chiria stabilită pe piața liberă".

4. Articolul 697 alin. (1) prevede criteriile pentru stabilirea prestației lunare. Se vor avea în vedere: natura terenului, destinația construcției, în cazul în care aceasta există, zona în care se află terenul; criteriile enumerate sunt doar exemplificative, împrejurare ce rezultă clar din partea finală a textului, care face referire la „orice alte criterii de determinare a contravalorii folosinței".

5. Potrivit alin. (2) al art. 697, în caz de neînțelegere între părți, suma datorată proprietarului terenului va fi stabilită pe cale judecătorească. Deşi textul nu prevede acest lucru, considerăm că instanța va stabili suma datorată de superficiar ținând cont de dispozițiile alin. (1) al aceluiași articol; astfel, în lipsa unei înțelegeri a părților în acest sens, prestația superficiarului va putea fi stabilită doar sub formă de rate lunare, şi nu într-o singură prestație. Instanța va avea în vedere chiria stabilită pe piața liberă, luând în considerare criteriile instituite de art. 697 alin. (1) NCC. Întrucât obligația superficiarul constă în prestații succesive, sunt aplicabile prevederile art. 2526 NCC, prescripția dreptului la acțiune al proprietarului imobilului începe să curgă de la data la care fiecare prestație devine exigibilă.

Art. 698. Cazurile de încetare a superficiei. Dreptul de superficie se stinge prin radierea din cartea funciară, pentru una dintre următoarele cauze:
a) la expirarea termenului;
b) prin consolidare, dacă terenul şi construcția devin proprietatea aceleiaşi persoane;
c) prin pieirea construcției, dacă există stipulație expresă în acest sens;
d) în alte cazuri prevăzute de lege.

Legislație conexă: ► art. 693 alin. (2), art. 694, art. 695 alin. (3), art. 699 alin. (2), art. 700, art. 701, art. 930-934 NCC; ► Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, republicată (M. Of. nr. 472/2011); ► Legea nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean şi local (M. Of. nr. 853/2010); ► H.G. nr. 53/2011 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 255/2010 (M. Of. nr. 84/2011).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Dreptul de superficie se stinge prin radierea din cartea funciară; textul reiterează regula prevăzută în art. 885 alin. (2) NCC, potrivit căreia drepturile reale se vor pierde sau stinge numai prin radierea lor din cartea funciară, cu consimţământul titularului, dat prin înscris autentic notarial; hotărârea judecătorească definitivă sau, în cazurile prevăzute de lege, actul autorităţii administrative va înlocui consimţământul titularului [art. 885 alin. (4) NCC].

2. Sunt enumerate patru cazuri de încetare a superficiei: **a)** *la expirarea termenului* [art. 698 lit. a), care se completează cu dispoziţiile art. 694 NCC], dacă nu este reînnoită. În cazul expirării termenului, dreptul de superficie se va radia din cartea funciară fără a fi necesar consimţământul titularului [art. 885 alin. (2) teza a II-a NCC]; **b)** prin *consolidare* [art. 698 lit. b)], care poate avea loc în persoana superficiarului, a nudului proprietar sau a unei terţe persoane. Terenul şi construcţia devenind proprietatea aceleiaşi persoane, ea va dobândi toate cele trei prerogative ale dreptului de proprietate asupra terenului. Textul se completează cu prevederile art. 700 NCC, care se referă la efectele stingerii dreptului de superficie prin consolidare. Un caz particular de consolidare este prevăzut de art. 699 alin. (2) teza I, când, la expirarea termenului pentru care a fost constituită superficia, proprietarul terenului solicită obligarea superficiarului care a construit ulterior constituirii dreptului de superficie la cumpărarea terenului; **c)** dacă există stipulaţie expresă în acest sens, superficia încetează *prin pieirea construcţiei* [art. 698 lit. c]. În lipsă de stipulaţie contrară, pieirea construcţiei nu duce la încetarea dreptului de superficie. În această situaţie dreptul de superficie în formă „principală" se transformă într-un drept de superficie în formă „incipientă", superficiarul dobândind, prin pieirea construcţiei, dreptul de a „edifica" o nouă construcţie (a se vedea şi art. 702 NCC). Articolul 698 lit. c) NCC are în vedere ipoteza pieirii fortuite a construcţiei; în ceea ce priveşte demolarea ei din iniţiativa superficiarului, trebuie avute în vedere dispoziţiile art. 695 alin. (2) NCC, care, în cazul superficiei constituite conform art. 693 alin. (3), recunosc superficiarului dreptul de a demola construcţia, dar cu obligaţia de a o reconstrui în forma iniţială. Considerăm că o asemenea obligaţie de reconstruire nu există în celelalte cazuri de constituire a dreptului de superficie; **d)** dreptul de superficie se stinge prin *„alte cazuri prevăzute de lege"* [art. 698 lit. d)], de exemplu, prin dobândirea acestui drept de către o altă persoană prin prescripţie achizitivă [art. 693 alin. (2)]. Superficia nu se stinge prin simplul neuz, legiuitorul neprevăzând neuzul printre cazurile de stingere a dreptului de superficie, aşa cum o face în cazul celorlalte dezmembrăminte [art. 746 alin. (1) lit. e), art. 754 şi art. 770 alin. (1) lit. f) NCC]. Superficia se stinge şi în ipoteza reglementată de art. 695 alin. (3) NCC, când proprietarul terenului poate să ceară, în termen de 3 ani, încetarea dreptului de superficie dacă superficiarul modifică structura construcţiei. De asemenea, superficia se stinge prin pieirea juridică a bunului ca efect al exproprierii acestuia pentru cauză de utilitate publică; astfel, potrivit art. 28 alin. (3) din Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, superficia se stinge prin efectuarea exproprierii, titularul acesteia având dreptul la despăgubiri (a se vedea şi art. 19 din Legea nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes naţional, judeţean şi local; pentru plata despăgubirilor în caz de pierderea a dreptului de superficie prin expropriere, a se vedea art. 30 şi urm. din Legea nr. 33/1994 şi art. 19 şi urm. din Legea nr. 255/2010). În fine, superficia se va stinge prin desfiinţarea cu efect retroactiv, pe orice cale, a titlului de constituire a dreptului de superficie (de exemplu, nulitatea, rezoluţiunea actului juridic în temeiul căruia a fost constituită).

JURISPRUDENȚĂ

1. Superficiarul are un drept de dispoziție material asupra terenului, care constă în posibilitatea de a dispune de substanța lui numai în vederea folosirii construcției. Ca atare, dreptul de superficie se referă la folosința terenului pe care se află construcția, având aceeași durată ca și existența construcției. În cazul în care construcția este demolată, iar demolarea a fost dispusă legal, dreptul de superficie invocat nu mai subzistă *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 888/2008, în Dreptul nr. 2/2009, p. 255)*. **Notă.** Privitor la această soluție, se impune a fi făcută o observație, prin prisma dispozițiilor art. 698 lit. c) NCC: dreptul de superficie încetează prin pieirea construcției doar în măsura în care există stipulație expresă în acest sens.

Art. 699. Efectele încetării superficiei prin expirarea termenului. (1) În cazul prevăzut la art. 698 lit. a), în absența unei stipulații contrare, proprietarul terenului dobândește dreptul de proprietate asupra construcției edificate de superficiar prin accesiune, cu obligația de a plăti valoarea de circulație a acesteia de la data expirării termenului.

(2) Când construcția nu exista în momentul constituirii dreptului de superficie, iar valoarea acesteia este egală sau mai mare decât aceea a terenului, proprietarul terenului poate cere obligarea constructorului să cumpere terenul la valoarea de circulație pe care acesta ar fi avut-o dacă nu ar fi existat construcția. Constructorul poate refuza să cumpere terenul dacă ridică, pe cheltuiala sa, construcția clădită pe teren și repune terenul în situația anterioară.

(3) În absența unei înțelegeri contrare încheiate cu proprietarul terenului, dezmembrămintele consimțite de superficiar se sting în momentul încetării dreptului de superficie. Ipotecile care grevează dreptul de superficie se strămută de drept asupra sumei primite de la proprietarul terenului în cazul prevăzut la alin. (1), se extind de drept asupra terenului în cazul prevăzut la alin. (2) teza I sau se strămută de drept asupra materialelor în cazul prevăzut la alin. (2) teza a II-a.

(4) Ipotecile constituite cu privire la teren pe durata existenței superficiei nu se extind cu privire la întregul imobil în momentul încetării dreptului de superficie în cazul prevăzut la alin. (1). Ele se strămută de drept asupra sumei de bani primite de proprietarul terenului în cazul prevăzut la alin. (2) teza I sau se extind de drept cu privire la întregul teren în cazul prevăzut la alin. (2) teza a II-a.

Legislație conexă: art. 2343 și urm., art. 2537, art. 2538 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul este preluat, cu unele completări, din Codul civil din Québec; potrivit art. 1116 CCQ, la expirarea proprietății superficiare, proprietarul terenului dobândește prin accesiune proprietatea construcțiilor, lucrărilor sau plantațiilor, plătind valoarea superficiarului. Totuși, dacă valoarea este egală sau superioară celei a terenului, superficiarul are dreptul să dobândească proprietatea terenului, plătind valoarea proprietarului acestuia, mai puțin când preferă, pe cheltuiala sa, să ridice construcția, lucrarea sau plantația pe care a făcut-o și să repună terenul în starea sa anterioară. Legiuitorul român a interpretat aceste reguli în favoarea proprietarului terenului.

2. La expirarea termenului de superficie, proprietarul terenului dobândește dreptul de proprietate asupra construcției edificate de superficiar prin accesiune, cu obligația de a plăti valoarea de circulație a acesteia de la data expirării termenului. Norma cuprinsă în art. 699 alin. (1) NCC este una supletivă, fiind incidentă doar în absența unei stipulații contrare. Proprietarul terenului și superficiarul pot conveni într-un alt sens, fie prin actul de constituire a dreptului de superficie, fie printr-o convenție ulterioară. Textul are caracter de normă specială față de prevederile art. 581 și urm. NCC, astfel că, în lipsă de stipulație contrară, proprietarul terenului va fi obligat să plătească superficiarului valoarea de circulație a construcției fără a putea opta pentru o altă alternativă prevăzută în materia accesiunii imobiliare; el va putea cere obligarea constructorului la cumpărarea terenului doar în ipoteza prevăzută de art. 699 alin. (2) NCC.

3. Întrucât textul art. 699 alin. (1) nu distinge, considerăm că dreptul de proprietate se dobândește de la data expirării superficiei; în ceea ce privește dreptul superficiarului de a pretinde plata valorii de circulație a construcției de la data expirării termenului, acest drept de creanță este prescriptibil în termenul general de prescripție. În măsura în care superficiarul este lăsat să folosească în continuare construcția, aceasta echivalează cu o întrerupere a termenului de prescripție extinctivă [art. 2537 alin. (1) și art. 2538 NCC].

4. Potrivit art. 699 alin. (2) NCC, proprietarul terenului poate cere obligarea constructorului să cumpere terenul la valoarea de circulație pe care acesta ar fi avut-o dacă nu ar fi existat construcția, dacă sunt îndeplinite, cumulativ, următoarele condiții: **a)** construcția să nu fi existat în momentul constituirii dreptului de superficie; această condiție poate fi ușor probată, astfel încât nu ridică probleme; **b)** valoarea acesteia să fie egală sau mai mare decât aceea a terenului; în cazul în care părțile nu cad de acord asupra valorii construcției, instanța va stabili, prin expertiză, care este valoarea de circulație a construcției și a terenului, pentru a putea stabili raportul dintre cele două.

5. Constructorul poate refuza executarea obligației de a cumpăra terenul în cazul prevăzut de art. 699 alin. (2) teza a II-a, dacă ridică, pe cheltuiala sa, construcția clădită pe teren și repune terenul în situația anterioară. Această posibilitate există doar când sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 699 alin. (2), nu și în celelalte situații, când construcția revine proprietarului terenului. Din formularea textului rezultă că dreptul de a ridica pe cheltuiala sa construcția clădită pe teren se naște doar când proprietarul terenului solicită cumpărarea terenului de către superficiar. Până la această dată, sunt aplicabile prevederile art. 699 alin. (1) NCC.

6. Alineatul (3) reglementează soarta eventualelor drepturi reale constituite în temeiul dreptului de superficie: **a)** *dezmembrămintele* consimțite de superficiar se sting; norma este supletivă, astfel încât ea este aplicabilă doar în absența unei înțelegeri contrare încheiate cu proprietarul terenului; **b)** *ipotecile care grevează dreptul de superficie* se strămută de drept asupra sumei primite de la proprietarul terenului, în cazul în care acesta dobândește proprietatea construcției și îi plătește superficiarului valoarea de circulație a acesteia [art. 699 alin. (1)]; textul reglementează un caz de subrogație reală cu titlu particular. Ipotecile se extind de drept asupra terenului în cazul în care proprietarul acestuia solicită obligarea superficiarului la cumpărarea lui în ipoteza prevăzută de art. 699 alin. (2) teza I; textul utilizează termenul de „extindere", întrucât în acest caz ipoteca va greva în continuare și construcția, proprietatea superficiarului; creditorul ipotecar va dobândi pe această cale o garanție în plus pentru executarea obligației de către debitor, fost titular al dreptului de superficie. Ipotecile se strămută de drept asupra materialelor în cazul prevăzut în

art. 699 alin. (2) teza a II-a; textul prevede, de asemenea, un caz de subrogație reală cu titlu universal.

7. Alineatul (4) al art. 699 NCC se referă la *ipotecile care sunt constituite cu privire la teren* pe durata existenței superficiei; astfel, ipotecile: **a)** nu se extind cu privire la întregul imobil în momentul încetării dreptului de superficie în cazul în care proprietarul terenului devine și proprietar al construcției [art. 699 alin. (1)]; ipoteca nu va purta astfel asupra construcției dobândite prin accesiune de către proprietarul terenului; **b)** se strămută de drept asupra sumei de bani primite de proprietarul terenului în cazul în care superficiarul cumpără terenul [ipoteză prevăzută în art. 699 alin. (2) teza I]; textul reglementează un caz de subrogație reală cu titlu particular; **c)** se extind de drept cu privire la întregul teren, în cazul în care superficiarul optează pentru ridicarea construcției în situația prevăzută în art. 699 alin. (2) teza a II-a.

Art. 700. Efectele încetării superficiei prin consolidare. (1) În cazul în care dreptul de superficie s-a stins prin consolidare, în absența unei stipulații contrare, dezmembrămintele consimțite de superficiar se mențin pe durata pentru care au fost constituite, dar nu mai târziu de împlinirea termenului inițial al superficiei.
(2) Ipotecile născute pe durata existenței superficiei se mențin fiecare în funcție de obiectul asupra căruia s-au constituit.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul de lege care reglementează efectele încetării superficiei prin consolidare se referă la două situații distincte, cea a dezmembrămintelor consimțite de către superficiar și cea a ipotecilor.

2. Dezmembrămintele consimțite de superficiar se mențin pe durata pentru care au fost constituite, dar nu mai târziu de împlinirea termenului inițial al superficiei [art. 700 alin. (1)]; norma are caracter supletiv, fiind aplicabilă doar „în absența unei stipulații contrare", astfel că părțile pot deroga de la ea. Este posibil ca la constituirea dreptului de superficie nudul proprietar și superficiarul să convină asupra menținerii dezmembrămintelor constituite de superficiar, chiar dacă acestea au o durată mai mare decât dreptul de superficie. Având în vedere durata pentru care se poate constitui dreptul de superficie (99 de ani), problema prezintă interes real mai ales în ceea ce privește servituțile constituite de către superficiar.

3. Stingerea dreptului de superficie prin consolidare nu afectează ipotecile născute pe durata existenței superficiei; acestea se mențin, fiecare în funcție de obiectul asupra căruia s-a constituit. Textul art. 700 alin. (2) nu mai distinge, așa cum face art. 699, între ipotecile care grevează dreptul de superficie și ipotecile constituite cu privire la teren pe durata existenței superficiei; în consecință, considerăm că art. 700 alin. (2) este aplicabil ambelor categorii de ipoteci.

Art. 701. Efectele încetării superficiei prin pieirea construcției. (1) În cazul stingerii dreptului de superficie prin pieirea construcției, drepturile reale care grevează dreptul de superficie se sting, dacă legea nu prevede altfel.
(2) Ipotecile născute cu privire la nuda proprietate asupra terenului pe durata existenței dreptului de superficie se mențin asupra dreptului de proprietate reîntregit.

Legislație conexă: ▶ art. 698 lit. c) NCC; ▶ Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, republicată (M. Of. nr. 472/2011); ▶ Legea nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local (M. Of. nr. 853/2010); ▶ H.G. nr. 53/2011 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 255/2010 (M. Of. nr. 84/2011).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Articolul 701 NCC se referă la efectele încetării superficiei, prin pieirea construcției, asupra drepturilor reale care grevează dreptul de superficie sau dreptul de proprietate asupra terenului, fiind aplicabil în cazul pieirii fortuite a bunului.

2. Textul este aplicabil și în cazul pieirii juridice a bunului, ca efect al exproprierii acestuia pentru cauză de utilitate publică; potrivit art. 28 alin. (3) din Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, prin efectuarea exproprierii se sting atât superficia, cât și drepturile reale care o grevează. Atât titularul dreptului de superficie, cât și titularii drepturilor reale consimțite de către superficiar au dreptul la despăgubiri (a se vedea și art. 19 din Legea nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local; pentru plata despăgubirilor în caz de pierderea a dreptului de superficie prin expropriere, a se vedea art. 30 și urm. din Legea nr. 33/1994 și art. 19 și urm. din Legea nr. 255/2010).

3. Drepturile reale care grevează dreptul de superficie se sting, cu excepția cazului în care legea prevede altfel.

4. În ceea ce privește ipotecile născute cu privire la nuda proprietate asupra terenului pe durata existenței dreptului de superficie, acestea se mențin asupra dreptului de proprietate reîntregit [art. 701 alin. (2)]; soluția este identică cu cea aplicabilă în cazul încetării superficiei prin expirarea termenului, când superficiarul optează pentru demolarea construcției [art. 699 alin. (4) teza a II-a raportat la art. 699 alin. (2) teza a II-a NCC]. Deși art. 701 alin. (2) prevede că ipotecile născute cu privire la nuda proprietate „se mențin", în realitate, ca și în cazul prevăzut de art. 699 alin. (4) teza a II-a, este vorba despre o „extindere" a ipotecilor, atâta timp cât textul face referire la dreptul de proprietate „reîntregit", creditorul sporindu-și pe această cale garanțiile.

Art. 702. Alte dispoziții aplicabile. Dispozițiile prezentului capitol sunt aplicabile și în cazul plantațiilor, precum și al altor lucrări autonome cu caracter durabil.

Legislație conexă: ▶ art. 578, art. 693 și urm. NCC; ▶ Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, republicată (M. Of. nr. 933/2004).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul de lege completează dispozițiile art. 693 NCC, care se referă doar la dreptul de a avea sau a edifica o construcție, și extinde aplicabilitatea regulilor din materia dreptului de superficie și în cazul plantațiilor și al altor lucrări autonome cu caracter durabil.

2. Întrucât art. 702 nu explică noțiunea de „lucrări autonome cu caracter durabil", vom aplica prin analogie dispozițiile art. 578 NCC din materia accesiunii imobiliare artificiale; astfel, sunt „autonome" construcțiile, plantațiile și orice alte lucrări cu caracter de sine stătător realizate asupra unui imobil. „Caracterul de sine stătător al lucrării presupune o independență materială a lucrării, autonomia acesteia, posibilitatea unei identificări

sau individualizări cadastrale, chiar dacă, din punct de vedere material, vorbim despre o încorporare a lucrării în teren" *(I. Sferdian, Observații asupra accesiunii imobiliare artificiale în reglementarea noului Cod civil, în Dreptul nr. 2/2011, p. 15)*. Lucrările cu caracter durabil nu sunt definite în noul Cod civil, însă din anexa 2 la Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, care descrie lucrările provizorii, putem deduce trăsăturile acestora; definitoriu pentru lucrările cu caracter durabil este că au o durată de existență nelimitată, fiind realizate din materiale care rezistă în timp.

Capitolul II. Uzufructul

Secțiunea 1. Dispoziții generale

Legea de aplicare: Art. 69. Drepturile de uzufruct în ființă și după intrarea în vigoare a Codului civil se exercită potrivit dispozițiilor acestuia, dacă nu se prevede altfel prin prezenta lege.

Art. 703. Noțiune. Uzufructul este dreptul de a folosi bunul altei persoane și de a culege fructele acestuia, întocmai ca proprietarul, însă cu îndatorirea de a-i conserva substanța.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 517. Uzufructul este dreptul de a se bucura cineva de lucrurile ce sunt proprietatea altuia, întocmai ca însuși proprietarul lor, însă cu îndatorirea de a le conserva substanța *(C. civ. 479, 480, 518 și urm., 540 și urm., 557 și urm., 804, 844, 1750, 1824)*".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Definiția, asemănătoare celei din Codul civil din 1864, elimină termenul „a se bucura", mult criticat de doctrină atât în contextul art. 517, cât și al art. 480 din acest act normativ; chiar dacă textul se referă doar la dreptul de „a folosi bunul" și „de a culege fructele", uzufructuarul dobândește și posesia bunului, întrucât folosința nu poate fi concepută în lipsa atributului posesiei.

2. Definițiile formulate în doctrină sunt în continuare valabile. „Dreptul de uzufruct este acel drept real principal derivat, esențialmente temporar, asupra bunului sau bunurilor ce aparțin în proprietatea altei persoane, care conferă titularului său, numit uzufructuar, atributele de posesie și folosință, cu obligația de a le conserva substanța și de a le restitui proprietarului la încetarea uzufructului" *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 227)*. „Uzufructul este o dezmembrare a proprietății. Dintre cele trei atribute ale proprietății depline, uzufructul nu are decât primele două: *usus* și *fructus*. Uzufructuarul nu poate niciodată dispune de lucru înstrăinându-l sau distrugându-l; el nu are deci *abusus*. Atributul *abusus* aparține numai proprietarului" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 193)*.

3. Uzufructuarul nu poate dispune de bun; vânzarea bunului va fi inopozabilă nudului proprietar, fiind supusă sancțiunilor care operează în materia vânzării bunului altuia (art. 1683 NCC). „Nudul proprietar are o acțiune în revendicare împotriva terțului dobânditor, care ar putea opune însă uzucapiunea sau, în materie mobiliară, posesia de bună-credință" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 215)*.

4. Dreptul de uzufruct are următoarele caractere juridice: este un drept asupra bunului sau bunurilor aflate în proprietatea altuia; este un drept real, opozabil *erga omnes*; este un drept esențialmente temporar – dacă titularul este o persoană fizică, uzufructul poate

fi cel mult viager, când este o persoană juridică, el poate avea durata de cel mult 30 de ani [art. 708 alin. (1) și (2) NCC]; *este un drept cesibil*, în lipsă de stipulație contrară, uzufructuarul putând ceda dreptul său unei alte persoane, fără acordul nudului proprietar (art. 714 NCC).

5. În principiu, uzufructuarului îi este interzis să schimbe modul de folosință a bunului și destinația dată de către nudul proprietar; aplicații ale acestei reguli regăsim în numeroase texte de lege: art. 717 alin. (1), art. 718 alin. (1), art. 719 alin. (1), art. 721, art. 724, art. 725 NCC.

6. Dreptul de uzufruct se distinge de dreptul locatarului asupra bunului ce i-a fost închiriat; în cazul locațiunii, proprietarul are anumite obligații active, fiind obligat să procure folosința lucrului (art. 1786 și urm. NCC), pe când, în cazul dreptului de uzufruct, în lipsă de stipulație contrară, proprietarul nu are nicio obligație pozitivă față de uzufructuar, el fiind doar ținut să îl lase pe uzufructuar să se folosească de lucru, fără a-l tulbura; chiar dacă locatarul unui imobil are un drept de folosință asupra imobilului respectiv, el nu are un drept real, întrucât asigurarea acestei folosințe nu se face în mod direct, ci în mod mediat, prin intermediul prestației locatorului, care are obligația să asigure pentru locatar folosința bunului închiriat *(G.N. Luțescu, Teoria generală a drepturilor reale. Teoria patrimoniului. Clasificarea bunurilor. Drepturile reale principale, Imprimeria Văcărești, București, 1947, p. 483)*. Dreptul locatarului fiind un drept de creanță, el este totdeauna mobiliar, în timp ce uzufructul, fiind un drept real, poate fi mobiliar sau imobiliar, după cum lucrurile asupra cărora se exercită sunt mobile sau imobile (a se vedea și art. 542 NCC). Locatarul, fiind ținut printr-un raport juridic obligațional, nu se poate sustrage obligațiilor sale prin abandonarea lucrului, în timp ce uzufructuarul se poate sustrage oricărei obligații, abandonând lucrul și folosința sa. Deși uzufructul poate lua naștere prin contract, asemenea locațiunii, raporturile dintre nudul proprietar și uzufructuar sunt guvernate de lege, obligațiile lor reciproce fiind obligații reale *propter rem*. Locațiunea, cu drepturile și obligațiile ce derivă din ea, se transmite moștenitorilor părților, în timp ce uzufructul se stinge prin moartea sau încetarea existenței juridice a uzufructuarului [art. 1820 și art. 746 alin. (2) NCC] *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 192-193; L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 229)*.

7. Titularul dreptului de uzufruct are calitatea de detentor precar, iar stăpânirea bunului de către acesta nu constituie posesie față de nuda proprietate [art. 918 alin. (1) lit. b) NCC].

8. Regulile din materia uzufructului au caracter de drept comun, ele fiind aplicabile, în mod corespunzător, și în materia dreptului de uz și a dreptului de abitație (art. 754 NCC); unele dispoziții din materia uzufructului sunt aplicabile și soțului care se folosește de bunurile celuilalt soț fără împotrivirea acestuia din urmă [art. 363 alin. (1) NCC].

9. Potrivit art. 69 din Legea nr. 71/2011, „Drepturile de uzufruct în ființă și după intrarea în vigoare a Codului civil se exercită potrivit dispozițiilor acestuia, dacă nu se prevede altfel prin prezenta lege", textul consacrând regula aplicării de îndată a legii civile noi; prevederile noului Cod civil vor fi aplicabile și efectelor drepturilor de uzufruct constituite anterior intrării lui în vigoare și nestinse încă; de la această regulă, Legea nr. 71/2011 consacră și excepții, cazuri de ultraactivitate a dispozițiilor Codului civil din 1864 (a se vedea art. 71 și art. 72 din Legea nr. 71/2011).

JURISPRUDENȚĂ

1. Dacă autorul pârâților nu a avut niciodată un drept de proprietate asupra imobilului în litigiu, ci doar un drept de uzufruct viager, ce a încetat în momentul decesului, în 1957, pârâții nu au

calitatea de persoane care să fie îndreptățite la despăgubiri cu privire la imobilul în litigiu, în condițiile Legii nr. 10/2001 *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 9159/2005, www.scj.ro)*.

2. Având doar nuda proprietate, reclamanții nu pot pretinde reintegrarea în imobil, întrucât atributele de posesie și folosință alcătuiesc conținutul dreptului de uzufruct, reclamanții rămânând doar cu atributul de dispoziție juridică pe care îl pot exercita liber, fără a aduce atingere dreptului de uzufruct *(C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 1119/2001, în M.M. Pivniceru, G. Protea, Dezmembrămintele dreptului de proprietate. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 3-4)*.

Art. 704. Constituirea uzufructului. (1) Uzufructul se poate constitui prin act juridic, uzucapiune sau alte moduri prevăzute de lege, dispozițiile în materie de carte funciară fiind aplicabile.
(2) Uzufructul se poate constitui numai în favoarea unei persoane existente.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 518. Uzufructul se stabilește prin lege sau prin voința omului *(C. civ. 517, 519, 805, 844, 1801, 1846, 1890, 1895 și urm.)*".

Legislație conexă: ▶ art. 35, art. 36, art. 205, art. 412, art. 557, art. 885, art. 888, art. 916-927, art. 930, art. 931, art. 1091 alin. (4), art. 1098 alin. (1), art. 1166 și urm. NCC; ▶ art. 1035-1038 NCPC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Modurile de constituire prevăzute expres de art. 704 alin. (1) NCC – dobândirea prin act juridic sau uzucapiunea – nu sunt limitative, uzufructul putând fi dobândit și prin alte moduri prevăzute de lege (a se vedea art. 557 NCC).

2. Uzufructul se poate constitui prin act juridic – contract sau act juridic unilateral (testament). Uzufructul convențional „se poate constitui fie pe calea retențiunei, atunci când se transferă proprietatea lucrului, proprietarul înstrăinător rezervându-și pentru el numai folosința lucrului, fie pe calea directă a înstrăinării, atunci când se reține nuda proprietate și se înstrăinează numai folosința lucrului" *(G.N. Luțescu, op. cit., p. 497; L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 234-235; V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 213; C. Bîrsan, op. cit., p. 265; I.P. Romoșan, op. cit., p. 269)*. Distincția între cele două forme de constituire a uzufructului – pe calea retențiunii (*per deductionem*) și direct (*per translationem*) – prezintă importanță în ceea ce privește constituirea garanției pentru îndeplinirea obligațiilor uzufructuarului. În cazul uzufructului constituit pe calea retențiunii, uzufructuarul nu este ținut să depună garanție [art. 726 alin. (3) NCC]. Practica judiciară a admis și posibilitatea constituirii dreptului de uzufruct prin actul de partaj voluntar, unul dintre foștii coproprietari dobândind nuda proprietate, iar celălalt dreptul de uzufruct. În cazul uzufructului testamentar, testatorul constituie dreptul de uzufruct în favoarea unei persoane, în timp ce transmite nuda proprietate către o altă persoană. Deși noul Cod civil nu a preluat dispozițiile art. 519 C. civ. 1864 care prevedea că uzufructul se poate stabili sau pur, sau cu termen, sau cu condiție, nimic nu împiedică părțile să constituie dreptul de uzufruct printr-un act juridic afectat de modalități; cel care constituie dreptul de uzufruct trebuie să fie proprietarul bunului *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 213)*.

3. Uzufructul se poate constitui prin uzucapiune, când posesorul exercită posesia asupra bunului cu intenția de a se purta cu privire la acesta ca un titular al dreptului de uzufruct, și nu ca un proprietar (art. 916-927 NCC); actele aparente de posesie sunt aceleași ca și în cazul

uzucapiunii proprietății. Posesiunea uzufructului se diferențiază de posesiunea proprietății numai sub aspectul scopului cu care o efectuează posesorul *(M.N. Costin, Marile instituții ale dreptului civil român, vol. I, Dreptul de proprietate și celelalte drepturi reale principale, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1982, p. 303)*. În cazul imobilelor, întrucât noul Cod civil nu distinge, dreptul de uzufruct poate fi dobândit atât prin uzucapiune extratabulară (art. 930), cât și prin uzucapiune tabulară (art. 931 NCC). Ipoteza mai plauzibilă este cea a uzucapiunii tabulare, caz în care uzufructuarul deține imobilul în baza unui titlu constitutiv de uzufruct ce emană de la un neproprietar; în cazul uzucapiunii extratabulare, posesorul nu are niciun interes să invoce dobândirea dreptului de uzufruct, și nu a celui de proprietate. În ceea ce privește bunurile mobile, problema dobândirii uzufructului prin uzucapiune este mai mult teoretică, posesorul putând dobândi dreptul în condițiile art. 937 NCC. După intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă (Legea nr. 134/2010), înscrierea dreptului dobândit în temeiul uzucapiunii se va face potrivit regulilor prevăzute de art. 1035-1038 din acesta.

4. Dispozițiile art. 704 alin. (1) se completează cu prevederile art. 937 alin. (5) NCC, astfel că dreptul de uzufruct asupra unor bunuri mobile se poate dobândi și prin posesie de bună-credință. „Teza potrivit căreia uzufructul este susceptibil de posesiune implică și ideea aplicării art. 1909 C. civ. (corespondentul art. 937 NCC – n.n.) la uzufruct. Drept urmare, cel ce posedă un lucru mobil cu titlu de uzufruct devine de îndată, prin însuși faptului posesiei, uzufructuarul lucrului respectiv. În acest scop, se cere numai ca posesorul să fie de bună-credință, adică să ignore împrejurarea că uzufructul pe care îl exercită a fost constituit de către o altă persoană decât proprietarul și că, deci, titlul său nu este valabil" *(M.N. Costin, op. cit., vol. I, p. 304)*.

5. În cazul imobilelor cuprinse în cartea funciară, dreptul de uzufruct se va dobândi prin înscrierea lui în cartea funciară pe baza actului care a justificat înscrierea [art. 885 alin. (1) și art. 888 NCC].

6. Uzufructul se poate constitui numai în favoarea unei persoane existente [art. 704 alin. (2) NCC]. Referitor la persoanele fizice, textul se completează cu dispozițiile art. 35 și art. 36 NCC; o persoană născută îndeplinește această condiție, dar este considerat că există și copilul conceput, dar nenăscut [art. 412 alin. (1) NCC]. „Pentru a putea consimți un uzufruct, constituitorul trebuie să aibă exercițiul deplin al facultăților sale, adică să fie o persoană capabilă de a înstrăina. Aceasta înseamnă că minorul, interzisul și în general orice persoană în stare de incapacitate nu vor putea face să nască un uzufruct decât cu respectarea formelor cerute de lege pentru înstrăinarea bunurilor" *(G.N. Luțescu, op. cit., p. 500)*. În ceea ce privește persoanele juridice, acestea există de la data dobândirii personalității juridice [art. 205 alin. (1) și (2) NCC]; chiar înainte de această dată, persoana juridică va putea să dobândească drepturi și să își asume obligații, însă numai în măsura necesară pentru ca să ia ființă în mod valabil [art. 205 alin. (3) NCC]. Calitatea de persoană fizică sau juridică a uzufructuarului prezintă importanță în ceea ce privește durata uzufructului (a se vedea art. 708, art. 746 NCC).

JURISPRUDENȚĂ

1. Din probe a rezultat că înțelegerea pentru instituirea dreptului de uzufruct a avut loc în luna ianuarie 1997, dată la care pârâtul B.I. (vânzătorul – n.n.) nu mai era proprietarul apartamentului, acesta fiind înstrăinat în favoarea pârâtului M.C. În consecință, imobilul fiind cumpărat fără a fi grevat de vreo sarcină, acțiunea reclamantei pentru recunoașterea dreptului de uzufruct viager a fost respinsă, neavând relevanță în cauză faptul că pârâții nu au solicitat, pentru o perioadă de

timp după cumpărare, eliberarea locuinței *(C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 917/2001, în M.M. Pivniceru, G. Protea, op. cit., p. 8)*.

2. Nu există nicio împiedicare legală ca împărțeala voluntară a unei succesiuni constând în imobile să se facă în sensul ca unii dintre moștenitori să ia nuda proprietate, iar ceilalți uzufructul și eventual o sultă, fiind suficient ca prin învoiala lor să înceteze starea de indiviziune a proprietății *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 758/1976, în R.R.D. nr. 10/1976, p. 64)*.

3. Prescripția achizitivă privește numai drepturile reale, respectiv dreptul de proprietate și pe cele constituite după modelul său, cărora li se atribuie același caracter absolut la care se referă expres art. 480 C. civ. [corespondentul art. 555 alin. (1) NCC – n.n.]. Așa fiind, acțiunea formulată, deși poartă denumirea de „acțiune în constatare", este o acțiune în realizarea dreptului și deci evaluabilă în bani, asemeni acțiunii în revendicare *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 8605/2005, în Dreptul nr. 12/2006, p. 264)*.

Art. 705. Acțiunea confesorie de uzufruct. Dispozițiile art. 696 alin. (1) se aplică uzufructului în mod corespunzător.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul extinde aplicabilitatea regulilor impuse prin art. 696 alin. (1) NCC din materia acțiunii confesorii de superficie și în ceea ce privește dreptul de uzufruct; în consecință, acțiunea confesorie de uzufruct poate fi intentată împotriva oricărei persoane care împiedică exercitarea dreptului de uzufruct, chiar și a proprietarului terenului. Uzufructuarul exercită „acțiunea confesorie de uzufruct, acțiune reală petitorie, pentru a obține recunoașterea dreptului său asupra unui lucru și predarea acestui lucru, aflat în mâinile unui terț care-l deține fără drept, sau chiar în mâinile nudului proprietar, care refuză să-i predea obiectul" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 219)*.

2. Articolul 705 NCC nu se referă și la dispozițiile art. 696 alin. (2) care consacră regula imprescriptibilității acțiunii confesorii de superficie. În consecință, acțiunea confesorie de uzufruct este prescriptibilă în termenul de 10 ani prevăzut de art. 2518 pct. 1 NCC pentru dreptul la acțiune privitor la drepturile reale care nu sunt declarate prin lege imprescriptibile ori nu sunt supuse altui termen de prescripție.

3. Deși, în contextul ocrotirii dreptului de uzufruct (ca și în cazul celorlalte dezmembrăminte), noul Cod civil reglementează doar acțiunea confesorie de uzufruct, se admite că uzufructuarul se bucură, pe lângă această acțiune, și de acțiunile posesorii pentru apărarea dreptului său *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 219); C. Bîrsan, op. cit., p. 266)*. „Hotărârile obținute de uzufructuar în favoarea sa, fie în petitoriu, fie în posesoriu, folosesc și nudului proprietar, în măsura în care prin acțiunea pornită s-a urmărit conservarea lucrului obiect al uzufructului" *(D.V. Mănescu, Uzufructul, dezmembrământ al dreptului de proprietate, în Dreptul nr. 11/2001, p. 56)*.

4. Când uzufructul este dobândit prin contract, uzufructuarul are, pe lângă acțiunea confesorie, o acțiune contractuală pentru predarea bunului, acțiune care poate fi utilizată numai împotriva nudului proprietar, adică împotriva celeilalte părți contractante. Dreptul material la acțiune întemeiat pe contract este supus prescripției *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 216)*.

5. Uzufructuarul poate exercita toate acțiunile care au ca obiect realizarea drepturilor a căror folosință o are, adică toate acțiunile referitoare la folosință sa, întocmai cum le-ar

putea exercita proprietarul, de exemplu, acțiunea în rezilierea unei locațiuni sau a unei vânzări, acțiunea pauliană etc. *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 219).*

JURISPRUDENȚĂ

1. Nudul proprietar, având dreptul de a exercita toate acțiunile care interesează proprietatea asupra lucrului, are, în consecință, și calitatea de a formula o acțiune în justiție pentru evacuarea persoanelor care dețin, fără niciun titlu, o parte a construcției (locuinței), chiar dacă nu el, ci uzufructuarul, deține restul locuinței în litigiu *(Trib. jud. Maramureș, dec. civ. nr. 68/1981, în R.R.D. nr. 11/1981, p. 48).*

2. Este inadmisibilă acțiunea de partaj formulată de uzufructuar, întrucât acesta, în conformitate cu art. 517 C. civ. [1864] (corespondentul art. 703 NCC – n.n.), este titularul dreptului exclusiv de posesie și de folosință, nudul proprietar având un drept, de asemenea exclusiv, de dispoziție asupra bunului *(C.A. Timișoara, s. civ., dec. nr. 3336/1999, în M. Voicu, M. Popoacă, op. cit., p. 245).*

Art. 706. Obiectul uzufructului. Pot fi date în uzufruct orice bunuri mobile sau imobile, corporale ori incorporale, inclusiv o masă patrimonială, o universalitate de fapt ori o cotă-parte din acestea.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 520. Uzufructul se poate stabili pe tot felul de bunuri mobile și imobile *(C. civ. 462 și urm., 472 și urm., 526 și urm., 1295, 1750 pct. 2)*".

Legislație conexă: art. 535-541 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Codul civil din 1864 se referea la obiectul uzufructului în art. 520, identificând doar bunurile mobile și imobile; textul art. 706 NCC reprezintă o corelare a dispozițiilor din materia uzufructului cu cele din definiția bunurilor (art. 535 NCC).

2. Pot constitui obiect al dreptului de uzufruct bunurile corporale ori incorporale, inclusiv o masă patrimonială, o universalitate de fapt ori o cotă-parte din acestea. „Posibilitatea aproprierii lucrurilor incorporale nu modifică natura drepturilor asupra acelor lucruri, astfel încât aproprierea unor titluri de valoare (acțiuni, părți sociale) nu transformă drepturile conferite de aceste titluri din drepturi de creanță în drepturi reale" *(I. Popa, Uzufructul acțiunilor și al părților sociale, în Dreptul nr. 10/2005, p. 76).* „În cazul uzufructului asupra bunurilor incorporale, uzufructuarul are dreptul asupra veniturilor produse de acțiuni, obligațiuni, rente, fond de comerț, drepturi de creanță" *(I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, op. cit., p. 327).*

3. Universalitatea de fapt este definită de art. 541 alin. (1) NCC ca ansamblul bunurilor care aparțin aceleiași persoane și au o destinație comună stabilită prin voința acestuia sau prin lege (a se vedea și comentariile de la art. 541 NCC); din dispozițiile art. 541 alin. (2) NCC, care prevede că bunurile care alcătuiesc universalitatea de fapt pot, împreună sau separat, să facă obiectul unor acte sau raporturi juridice distincte, rezultă că proprietarul poate constitui un drept de uzufruct asupra întregii universalități, cât și asupra anumitor bunuri din universalitate sau asupra unei cote-părți din acestea.

4. Întrucât implică îndatorirea de a conserva substanța (art. 703 NCC), de regulă uzufructul poartă asupra unor bunuri neconsumptibile (a se vedea art. 544 NCC). Totuși, asemenea Codului civil din 1864, și noul Cod reglementează cvasiuzufructul, uzufruct ce poartă și asupra unor bunuri consumptibile, instituind reguli derogatorii cu privire la acesta (art. 712 NCC).

5. Uzufructul nu se poate constitui asupra bunurilor proprietate publică, pe de o parte, pentru că sunt inalienabile, iar, pe de altă parte, atât noul Cod civil, cât și legislația anterioară (Legea nr. 213/1998) admit numai preluarea (constituirea), în anumite condiții, a unor servituți privitoarea la dreptul de proprietate publică *(C. Bîrsan, op. cit., p. 264; L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 234)*.

Art. 707. Accesoriile bunurilor ce formează obiectul uzufructului. Uzufructul poartă asupra tuturor accesoriilor bunului dat în uzufruct, precum şi asupra a tot ce se uneşte sau se încorporează în acesta.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 535. Uzufructuarul se foloseşte de adăugirile făcute prin aluviune la obiectul asupra căruia are uzufruct *(C. civ. 495 şi urm.)*".

Legislație conexă: art. 546 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul conține o aplicație a regulii *accesorium sequitur principale*, consacrată în art. 546 alin. (3) NCC. Uzufructul poartă asupra tuturor accesoriilor bunului dat în uzufruct, precum și asupra a tot ce se unește sau se încorporează cu acesta.

2. Chiar în lipsa unei dispoziții exprese în acest sens în actul juridic prin care s-a constituit dreptul de uzufruct, uzufructuarul dobândește dreptul și asupra accesoriilor bunului și a tot ce se unește sau se încorporează cu acesta.

3. La interpretarea textului de lege trebuie avute în vedere și prevederile art. 546 NCC referitor la bunurile principale și accesorii; deși, în principiu, caracterul principal sau accesoriu al unui bun depinde de voința proprietarului (de destinația pe care acesta o dă bunului), acesta nu va putea decide încetarea calității de bun accesoriu al unui bun afectat unui drept de uzufruct constituit anterior [art. 546 alin. (4) NCC].

Art. 708. Durata uzufructului. (1) Uzufructul în favoarea unei persoane fizice este cel mult viager.
(2) Uzufructul constituit în favoarea unei persoane juridice poate avea durata de cel mult 30 de ani. Atunci când este constituit cu depăşirea acestui termen, uzufructul se reduce de drept la 30 de ani.
(3) Dacă nu s-a prevăzut durata uzufructului, se prezumă că este viager sau, după caz, că este constituit pe o durată de 30 de ani.
(4) Uzufructul constituit până la data la care o altă persoană va ajunge la o anumită vârstă durează până la acea dată, chiar dacă acea persoană ar muri înainte de împlinirea vârstei stabilite.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 557. Uzufructul se stinge prin moartea uzufructuarului (...)"; ► „Art. 559. Uzufructul care nu e acordat particularilor nu poate trece peste 30 de ani";

► „Art. 560. Uzufructul constituit până ce o altă persoană va ajunge la o vârstă hotărâtă, ține până la acea epocă, chiar de ar muri zisa persoană înaintea vârstei hotărâte".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Durata uzufructului era dedusă din prevederile art. 557 și art. 559 C. civ. 1864, art. 708 NCC menținând regulile stabilite anterior. Durata uzufructului diferă după cum acesta se stabilește în favoarea unor persoane fizice sau juridice.

2. În cazul persoanelor fizice, uzufructul poate fi cel mult viager [art. 708 alin. (1) NCC, corespondentul art. 557 teza I C. civ. 1864]. Prevederea „este de ordine publică. Orice convenție prin care s-ar stipula constituirea unui drept de uzufruct perpetuu și transmisibil pentru cauză de moarte este lovită de nulitate absolută. Totuși, este posibil ca dreptul de uzufruct să fie constituit în favoarea a doi sau mai mulți uzufructuari succesivi, cu condiția ca aceștia să existe sau să fie cel puțin concepuți la momentul respectiv" *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 239; O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 510)*.

3. În situația persoanelor juridice, durata maximă poate fi de 30 de ani [art. 708 alin. (2) NCC, corespondentul art. 559 C. civ. 1864]; Stabilirea de legiuitor a duratei maxime a uzufructului nu împiedică părțile să prevadă o durată mai scurtă a dreptului de uzufruct.

4. Articolul 708 alin. (2) teza a II-a soluționează problema duratei dreptului de uzufruct constituit în favoarea unei persoane juridice cu depășirea termenului de 30 de ani, care se va reduce de drept la 30 de ani.

5. Alineatul (3) instituie două prezumții în ceea ce privește cazul în care nu se stabilește durata uzufructului și care operează în favoarea uzufructuarului: în cazul persoanelor fizice, se prezumă că este viager, pe când în cazul persoanelor juridice, este constituit pe o durată de 30 de ani; prezumțiile au caracter relativ, iar nudul proprietar poate proba că uzufructul a fost constituit pe o durată mai mică decât cea prevăzută în prezumții; evident că va trebui să respecte restricțiile de probațiune prevăzute de art. 1191 C. civ. (art. 303 NCPC, după intrarea în vigoare a acestuia).

6. Alineatul (4) al art. 708 preia prevederile art. 560 C. civ. 1864, reglementând o situație specială referitoare la durata uzufructului: când durata este stabilită până la data la care o altă persoană va ajunge la o anumită vârstă, uzufructul durează până la acea dată, chiar dacă acea persoană ar muri înainte de împlinirea vârstei stabilite. „Textul acesta nu instituie o excepție de la caracterul viager al uzufructului. În realitate, este vorba despre o modalitate de stabilire a duratei uzufructului. Chiar dacă s-a utilizat această metodă de stabilire a duratei uzufructului, dezmembrământul va înceta în momentul decesului uzufructuarului, dacă acest deces intervine înainte de împlinirea duratei uzufructului, calculată potrivit acestei metode" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 208)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Din moment ce în contractul de vânzare-cumpărare, prin care s-a transmis nuda proprietate, vânzătorii – soț și soție – și-au păstrat dreptul de uzufruct viager, fără nicio specificare că fiecare ar avea uzufructul numai pe câte o jumătate din apartament, după decesul unuia dintre ei, celălalt soț își păstrează dreptul de uzufruct pentru întregul imobil *(Trib. jud. Hunedoara, dec. civ. nr. 1197/1988, în R.R.D. nr. 8/1989, p. 67)*.

Secțiunea a 2-a. Drepturile și obligațiile uzufructuarului și ale nudului proprietar

§1. Drepturile uzufructuarului și ale nudului proprietar

Art. 709. Drepturile uzufructuarului. În lipsă de stipulație contrară, uzufructuarul are folosința exclusivă a bunului, inclusiv dreptul de a culege fructele acestuia.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 521. Uzufructuarul are drept de a se bucura de tot felul de fructe ce poate produce obiectul asupra căruia are uzufruct, fie naturale, fie industriale, fie civile *(C. civ. 517, 522 și urm., 544)*".

Legislație conexă: art. 548, art. 550, art. 728 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul consacră principiul potrivit căruia titularul dreptului de uzufruct are folosința exclusivă a bunului; el poate culege și fructele acestuia, indiferent de natura lor (naturale, industriale sau civile). „Dacă, în principiu, noțiunea de fruct presupune cu necesitate prezența a două elemente – periodicitatea și conservarea substanței lucrului –, elemente care își trag ființa din însăși natura lucrului, sunt totuși cazuri când voința omului le poate imprima acest caracter, când deci anumite produse devin fructe ca urmare a unui amenajament special făcut de proprietar. Astfel se întâmplă ori de câte ori titularul dreptului de proprietate și-a amenajat resursele sale, pentru a le face să producă un venit. Tăierea arborilor înalți va fi privită ca fruct și atribuită, ca atare, uzufructuarului ori de câte ori pădurea va fi ajuns la maturitate sau va fi primit o amenajare în acest sens înainte de deschiderea uzufructului" *(G.N. Luțescu, op. cit., p. 511)*.

2. Dreptul uzufructuarului asupra fructelor se deschide în genere din momentul în care se deschide uzufructul. Astfel, în caz de uzufruct convențional, uzufructuarul are drept la fructe din ziua când s-a încheiat convenția, afară de cazul când părțile au convenit să întârzie efectul convenției, prin fixarea unui termen suspensiv sau a unei condiții suspensive *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 204)*. Dreptul asupra fructelor de la data constituirii uzufructului rezultă din art. 728 NCC.

3. Articolul 709 NCC conține o normă supletivă, astfel încât prin actul de constituire a uzufructului părțile pot deroga de la regula cuprinsă în ea, dispunând, de pildă, ca folosința bunului să se divizeze între uzufructuar și proprietar.

4. Dreptul de uzufruct asupra unui bun imobil și a accesoriilor sale poate constitui obiectul ipotecii imobiliare [a se vedea art. 2379 alin. (1) lit. b) NCC]. Dreptul creditorului ipotecar poartă numai asupra uzufructului, și nu asupra proprietății; aceasta înseamnă că nu lucrul însuși va fi vândut la scadența creanței (adică proprietatea lucrului), ci numai dreptul de uzufruct care poartă asupra acestuia *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Tratat, p. 491)*.

5. Dreptul de uzufruct asupra unui imobil poate forma obiectul urmăririi silite [art. 488 alin. (2) CPC].

6. Uzufructuarul nu are dreptul de dispoziție asupra bunului, acesta revenindu-i nudului proprietar: „nudul proprietar poate să vândă, să doneze, să schimbe, să ipotecheze sau să gajeze, în funcție de natura bunului, ori să greveze cu alte sarcini nuda proprietate. Nudul proprietar poate să dobândească o servitute în folosul bunului, servitute care va profita

și uzufructuarului; în schimb, o servitute pasivă consimțită de proprietar va produce, de regulă, efecte numai după încetarea uzufructului. Dispoziția materială, deși rămâne la nudul proprietar, este limitată prin constituirea dreptului de uzufruct. Practic, nudul proprietar poate să culeagă productele bunului, dar fără a împiedica exercitarea uzufructului" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 220).*

JURISPRUDENȚĂ

1. Dacă creditorul întreținerii și-a rezervat uzufructul viager al imobilului a cărui nudă proprietate s-a dobândit de debitorul întreținerii pe data contractului, acesta din urmă poate locui în imobil numai ca tolerat și urmează a fi evacuat la cererea creditorului întreținerii, beneficiar al uzufructului pe durata vieții *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 536/2005, în Dreptul nr. 5/2006, p. 269-270).*

2. Corespunzător atributelor de posesie și folosință din conținutul dreptului său, uzufructuarul are dreptul exclusiv de a obține posesia bunului, de a o exercita pașnic și nestingherit și dreptul de a folosi exclusiv bunul și de a-i culege fructele în deplină proprietate în conformitate cu dispozițiile art. 521-538 C. civ. [1864]. Nudul proprietar are asupra bunului doar dreptul de dispoziție, fiind obligat să respecte dreptul de uzufruct până la stingerea lui. Este dreptul uzufructuarei de a folosi bunul în mod exclusiv și de a solicita instanței obligarea nuzilor proprietari să îi respecte acest drept, chiar prin evacuarea lor din imobil *(C.A. Alba Iulia, s. civ., dec. nr. 281/2008, în V. Calimachi Cartas, D. Tufan, Uzucapiune. Practică judiciară, Ed. Moroșan, București, 2009, p. 201-205).*

3. Întreținătorul a dobândit nuda proprietate a imobilului, a intrat în posesia de drept a acestuia la data autentificării actului, iar în posesia de fapt va intra doar după încetarea din viață a întreținutului/uzufructuarului. Având astfel doar nuda proprietate, nu poate, invocând dispozițiile art. 1452 C. civ. [1864] privind tacita relocațiune (corespondentul art. 1810 NCC – n.n.), nefiind încheiat vreun contract în acest sens între părți, să pretindă că deține în fapt imobilul; rămânând doar cu nuda proprietate, nu poate aduce atingere dreptului de uzufruct. Având calitatea de tolerat în imobil, întreținătorul, la cererea creditorului întreținerii, poate fi evacuat *(C.A. Timișoara, s. civ., dec. nr. 517/2008, în V. Calimachi Cartas, D. Tufan, op. cit., p. 206-208).*

4. Nu poate fi considerat fapt de tulburare a exercițiului uzufructului folosirea de către nudul proprietar a unei părți din imobil cu acceptul uzufructuarului. În asemenea situații, acțiunea uzufructuarului privind rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare pe motiv că nudul proprietar nu i-a respectat dreptul de uzufruct constituit prin clauza inserată în contract nu este întemeiată, nefiind îndeplinite condițiile *(C.A. Iași, s. civ., dec. nr. 1531/1998, în V. Calimachi Cartas, D. Tufan, op. cit., p. 208).*

5. Proprietarul (denumit nud proprietar) are dreptul de a dispune de lucru, dar cu respectarea atributelor ce revin uzufructuarului. În consecință, nudul proprietar poate să vândă, să doneze, să greveze lucrul cu ipotecă ori cu gaj în timpul uzufructului, dar aceste acte nu își produc integral efectele, deoarece nudul proprietar nu poate, cât durează uzufructul, să îi aducă nicio modificare. Atâta timp cât pârâtul are drept de uzufruct asupra a două camere și dependințe, nu poate nudul proprietar, fără consimțământul acestuia, să restrângă folosința bunului, el având obligația negativă de a nu stânjeni pe uzufructuar în exercitarea dreptului său *(C.A. Craiova, s. civ., dec. nr. 92/1998, în M.M. Pivniceru, G. Protea, op. cit., p. 22).*

Art. 710. Fructele naturale și industriale. Fructele naturale și industriale percepute după constituirea uzufructului aparțin uzufructuarului, iar cele percepute după

stingerea uzufructului revin nudului proprietar, fără a putea pretinde unul altuia despăgubiri pentru cheltuielile ocazionate de producerea lor.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 524. Fructele naturale şi industriale, neculese în momentul când se deschide dreptul de uzufruct, sunt ale uzufructuarului. Acelea ce se găsesc în aceeaşi stare când se sfârşeşte dreptul de uzufruct sunt ale proprietarului, fără de a putea pretinde unul de la altul despăgubire pentru cheltuielile urmate pentru arături şi semănături. Drepturile colonului parţiar ce vor fi existat la începutul sau la finele uzufructului nu pot fi vătămate de dispoziţia precedentă *(C. civ. 465, 484, 522, 534)*".

Legislaţie conexă: art. 548 alin. (1), (2) şi (3), art. 550 alin. (2) NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul de lege este corespondentul art. 524 C. civ. 1864, menţinând regula consacrată de acesta; noţiunile de „fructe naturale" şi „industriale" sunt definite în art. 548 NCC.

2. Articolul 710 NCC reprezintă o aplicaţie a regulii consacrate în art. 550 alin. (2), potrivit căruia dreptul de proprietate asupra fructelor naturale şi industriale se dobândeşte la data separării de bunul care le-a produs. „Uzufructuarul dobândeşte fructele naturale prin separarea lor de arbori sau de pământ, chiar dacă separarea s-a produs fără voia uzufructuarului, prin caz fortuit" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 204)*. În consecinţă, fructele percepute după constituirea uzufructului aparţin uzufructuarului, chiar dacă cheltuielile pentru producerea lor au fost efectuate de către nudul proprietar; fructele percepute după stingerea uzufructului revin nudului proprietar.

3. Nici nudul proprietar, nici uzufructuarul nu pot pretinde unul altuia despăgubiri pentru cheltuielile ocazionate de producerea fructelor; această regulă scapă părţile de dificultăţile inerente calculului cheltuielilor efectuate pentru producerea fructelor *(G.N. Luţescu, op. cit., p. 514)*. Întrucât în doctrină regula a fost considerată inechitabilă, în art. 680 C. civ. din 6 septembrie 1940 (act normativ care nu a intrat niciodată în vigoare) s-a permis atât nudului proprietar, cât şi uzufructuarului care a făcut cheltuieli de însămânţare şi cultură să ceară o indemnizare echitabilă care nu putea depăşi valoarea recoltei.

Art. 711. Fructele civile. Fructele civile se cuvin uzufructuarului proporţional cu durata uzufructului, dreptul de a le pretinde dobândindu-se zi cu zi.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 525. Fructele civile se socotesc dobândite zi cu zi, şi se cuvin uzufructuarului, în proporţie cu durata uzufructului său. Această regulă se aplică la arenzi şi la chiriile caselor şi la alte fructe civile *(C. civ. 523, 527, 542, 543, 994, 1411, 1413, 1586, 1587, 1639 şi urm., 1907)*".

Legislaţie conexă: art. 548 alin. (1) şi (4), art. 550 alin. (3), art. 715, art. 738, art. 739, art. 742 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Articolul 711 NCC referitor la dreptul uzufructuarului asupra fructelor civile este corespondentul art. 525 C. civ. 1864 şi menţine regula prevăzută în acesta. Fructele civile sunt venituri rezultate din folosirea bunului de către o altă persoană în virtutea unui act juridic: chirii, arenzi, dobânzi, venitul rentelor şi dividendele [art. 548 alin. (4) NCC]. Noul Cod civil constituie şi reguli speciale referitoare la diferitele categorii de fructe civile [a se

vedea, în acest sens, art. 715 privitor la chirii, art. 738 alin. (1) referitor la dobânzi, art. 739 referitor la renta viageră, art. 742 privitor la dividende].

2. Textul reprezintă o aplicație a regulii instituite în art. 550 alin. (3) NCC, potrivit căreia dreptul de proprietate asupra fructelor civile se dobândește zi cu zi; fructele civile se cuvin astfel uzufructuarului proporțional cu durata uzufructului. „În acest scop, totalul fructelor se va împărți în 365 sau 366 părți (adică la numărul zilelor dintr-un an), uzufructuarul urmând a primi fructele corespunzătoare numărului zilelor sale de folosință. Acest calcul, adică repartiția fructelor între nudul proprietar și uzufructuar, prezintă interes numai pentru anul de începere și de stingere a uzufructului, întrucât, pentru ceilalți ani intermediari, fructele se cuvin în întregime uzufructuarului" *(G.N. Luțescu, op. cit., p. 514-515).*

3. Prerogativa culegerii fructelor civile este recunoscută doar uzufructuarului, nu și uzuarului sau titularului dreptului de abitație, aceștia putând folosi bunul doar pentru nevoile proprii și ale familiei lor (art. 749, art. 752 NCC).

Art. 712. Cvasiuzufructul. Dacă uzufructul cuprinde, printre altele, și bunuri consumptibile, cum ar fi bani, grâne, băuturi, uzufructuarul are dreptul de a dispune de ele, însă cu obligația de a restitui bunuri de aceeași cantitate, calitate și valoare sau, la alegerea proprietarului, contravaloarea lor la data stingerii uzufructului.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 526. Dacă uzufructul cuprinde lucruri cu care nu se poate cineva servi fără a le consuma, precum bani, grâne, băuturi, uzufructuarul are dreptul de a dispune de ele, însă cu îndatorire de a le înapoia în aceeași cantitate, calitate și valoare, sau prețul, la sfârșitul uzufructului *(C. civ. 521, 557 și urm.)*".

Legislație conexă: art. 544 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul referitor la cvasiuzufruct este corespondentul art. 526 C. civ. 1864; deși formularea este aproape identică, putem identifica și accente menite să înlăture unele dificultăți de interpretare sau confuzii cu alte instituții. Cvasiuzufructul este un drept de uzufruct care poartă și asupra unor bunuri consumptibile, exemplele utilizate fiind identice cu cele din Codul civil din 1864.

2. Se remarcă tendința textului de lege de a trasa o linie de demarcație între cvasiuzufruct și împrumutul de consumație (*mutuum*), care poate avea ca obiect doar bunuri consumptibile. Spre deosebire de art. 526 C. civ. 1864, noul Cod definește cvasiuzufructul ca fiind un uzufruct care cuprinde, „printre altele", și bunuri consumptibile, adică bunuri a căror întrebuințare obișnuită implică înstrăinarea sau consumarea substanței [art. 544 alin. (1) NCC]; din interpretarea textului rezultă că acesta trebuie să conțină *și* bunuri neconsumptibile. La aplicarea art. 712 NCC trebuie avute în vedere și prevederile art. 544 alin. (3); părțile actului de constituire a uzufructului pot transforma un bun consumptibil prin natura sa într-un bun neconsumptibil dacă îi schimbă întrebuințarea: „trebuie să considerăm drept consumptibile nu numai lucrurile consumptibile prin natura lor, dar și acelea pe care părțile au înțeles să le asimileze, în mod expres sau implicit, cu lucrurile consumptibile prin natură. Astfel, când părțile, în actul prin care au constituit uzufructul, au prețuit obiectele mobiliare, această prețuire se poate interpreta ca o manifestare de voință de a da uzufructuarului dreptul de a consuma sau înstrăina acele obiecte, cu obligația de

a restitui în locul lor prețul la care au fost prețuite, dacă acesta pare a fi scopul prețuirii" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 196)*.

3. Caracterul de dezmembrământ al cvasiuzufructului este contestat: „noțiunea de cvasiuzufruct nu mai desemnează un dezmembrământ al dreptului de proprietate sau un alt drept patrimonial, ci fie contractul constitutiv, fie situația juridică alcătuită din ansamblul raporturilor juridice dintre proprietarul inițial și cvasiuzufructuar. Practic, cvasiuzufructul are ca izvor înțelegerea părților, deci un contract, chiar dacă teoretic se poate imagina un cvasiuzufruct dobândit prin testament, prin uzucapiune sau prin posesia de bună-credință" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 212)*.

4. Spre deosebire de uzufructul obișnuit, în cazul cvasiuzufructului, titularul dobândește nu doar prerogativele posesiei și folosinței, ci și dispoziția; cvasiuzufructuarul dobândește astfel însuși dreptul de proprietate asupra bunurilor cu privire la care poartă dreptul său.

5. La stingerea uzufructului, titularul are obligația de a restitui bunuri de aceeași cantitate, calitate și valoare sau contravaloarea lor la data stingerii uzufructului. Noul Cod civil face o precizare menită să înlăture orice posibilitate de interpretare: alegerea între acele opțiuni (bunurile sau valoarea lor) aparține proprietarului, și nu uzufructuarului.

6. Nu trebuie confundate cu bunurile consumptibile anumite bunuri mobiliare care se strică prin folosirea lor îndelungată, fără a se consuma însă prin primul act de uz *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 196)*; în cazul acestor bunuri este aplicabil art. 713 NCC.

Art. 713. Uzufructul asupra bunurilor neconsumptibile. (1) Dacă uzufructul poartă asupra unor bunuri care, fără a fi consumptibile, se uzează ca urmare a utilizării lor, uzufructuarul are dreptul de a le folosi ca un bun proprietar şi potrivit destinației lor.
(2) În acest caz, el nu va fi obligat să le restituie decât în starea în care se vor afla la data stingerii uzufructului.
(3) Uzufructuarul poate să dispună, ca un bun proprietar, de bunurile care, fără a fi consumptibile, se deteriorează rapid prin utilizare. În acest caz, la sfârșitul uzufructului, uzufructuarul va restitui valoarea pe care ar fi avut-o bunul la această din urmă dată.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 528. Dacă uzufructul cuprinde lucruri care, fără a se consuma îndată, se strică după o vreme prin întrebuințarea lor, precum rufele, mobilele casei, uzufructuarul are dreptul de a se sluji de dânsele pentru întrebuințarea la care ele sunt destinate, și nu este obligat de a le înapoia la sfârșitul uzufructului decât în starea ce se vor afla, însă nestricate din dol sau culpă *(C. civ. 517, 534, 543, 555, 556, 998, 1102, 1156)*".

Legislație conexă: art. 724, art. 725 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Sunt avute în vedere bunurile care, fără a fi consumptibile, se uzează ca urmare a utilizării lor. „Este vorba de o situație intermediară între uzufructul obișnuit și quasi-uzufruct. Căci, deși textul vorbește de «uzufructuar», căruia îi recunoaște dreptul de a se sluji de lucru la întrebuințarea la care este destinat, nu mai puțin operațiunea creată este foarte apropiată de aceea a quasi-uzufructului, fiindcă i se permite uzufructuarului nu numai

să uzeze de lucruri, dar și să le deterioreze, întrebuințarea putând merge chiar și până la completa lor epuizare" *(G.N. Luțescu, op. cit., p. 491).*

2. Uzufructuarul bunurilor neconsumptibile „are dreptul de a le folosi ca un bun proprietar și potrivit destinației lor"; deși, asemenea art. 528 C. civ. 1864, și art. 713 alin. (1) NCC se referă la „dreptul de a le folosi", în realitate suntem și în prezența unei obligații de a se comporta față de bun ca un bun proprietar și de a nu schimba destinația bunului (a se vedea și art. 724 NCC).

3. Potrivit art. 713 alin. (2) NCC, la data stingerii uzufructului, titularul nu va fi obligat să restituie bunurile decât în starea în care se vor afla la acea dată; titularul nu răspunde astfel pentru o uzură normală a bunului cauzată de folosirea bunului corespunzător destinației lui. „Uzura nu se confundă cu distrugerea sau deteriorarea bunului ca urmare a faptei culpabile a uzufructuarului. Aprecierea culpei se face în funcție de un criteriu obiectiv, întrucât uzufructuarul trebuie să se folosească de lucru ca un bun proprietar" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 214).*

4. Textul art. 713 alin. (2) NCC nu mai preia excepția pe care o consacra art. 528 C. civ. 1864 (cazul în care bunul a fost stricat din dol sau din culpă), însă art. 725 NCC instituie răspunderea uzufructuarului pentru prejudiciul cauzat prin folosirea necorespunzătoare a bunurilor date în uzufruct.

5. Deși, de regulă, uzufructul asupra bunurilor neconsumptibile nu conferă și dispoziția asupra acestora, art. 713 alin. (3) NCC consacră o excepție în cazul bunurilor care se deteriorează rapid prin utilizare; în această situație, uzufructuarul poate dispune de bun, având însă obligația, la sfârșitul uzufructului, să restituie valoarea pe care ar fi avut-o bunul la această din urmă dată. Chiar dacă obligația impusă uzufructuarului prin art. 713 alin. (3) teza a II-a seamănă cu regulile de la cvasiuzufruct (art. 712), în acest caz, norma imperativă obligă uzufructuarul să restituie valoarea bunului fără ca el sau proprietarul să poată opta pentru restituirea unor bunuri de aceeași natură, calitate și cantitate. Distincția se impune datorită naturii diferite a bunurilor care fac obiectul celor două reglementări: în timp ce cvasiuzufructul poartă asupra unor bunuri de gen (și consumptibile), norma cuprinsă în art. 713 alin. (3) se referă la bunuri neconsumptibile și, în consecință, certe.

Art. 714. Cesiunea uzufructului. (1) În absența unei prevederi contrare, uzufructuarul poate ceda dreptul său unei alte persoane fără acordul nudului proprietar, dispozițiile în materie de carte funciară fiind aplicabile.
(2) Uzufructuarul rămâne dator exclusiv față de nudul proprietar numai pentru obligațiile născute înainte de cesiune. Până la notificarea cesiunii, uzufructuarul și cesionarul răspund solidar pentru îndeplinirea tuturor obligațiilor față de nudul proprietar.
(3) După notificarea cesiunii, cesionarul este dator față de nudul proprietar pentru toate obligațiile născute după notificarea cesiunii. În acest caz, uzufructuarului i se aplică, în mod corespunzător, dispozițiile legale din materia fideiusiunii.
(4) După cesiune, dreptul de uzufruct continuă, după caz, până la împlinirea termenului inițial sau până la decesul uzufructuarului inițial.

Legea de aplicare: Art. 70. Dispozițiile art. 714 din Codul civil se aplică indiferent de data constituirii uzufructului. În cazul uzufructului constituit prin convenție încheiată anterior intrării în vigoare a Codului civil, acesta este și rămâne incesibil, mai puțin în cazul în care părțile convin altfel.

Legislație conexă: art. 885, art. 888, art. 1443, art. 1447 și urm., art. 2293 și urm. NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Articolul 714 alin. (1) NCC consacră caracterul cesibil al dreptului de uzufruct, stabilind regulile aplicabile cesiunii. Noul Cod civil se îndepărtează astfel de dispozițiile Codului civil din 1864, care instituiau caracterul incesibil al dreptului de uzufruct.

2. Uzufructul poate fi cedat fără acordul nudului proprietar; norma prevăzută în art. 714 alin. (1) NCC are caracter supletiv, astfel încât, la constituirea uzufructului, nudul proprietar și uzufructuarul pot stabili caracterul incesibil al dreptului de uzufruct sau ca acesta să poată fi cedat doar cu acordul nudului proprietar.

3. Întrucât textul nu distinge, cesiunea dreptului de uzufruct poate fi atât cu titlu oneros, cât și cu titlu gratuit.

4. Cesiunea dreptului de uzufruct este supusă regulilor de carte funciară, fiind astfel aplicate regulile instituite de art. 885 și art. 888 NCC: cesionarul va dobândi dreptul de uzufruct prin înscrierea în cartea funciară pe baza contractului încheiat cu uzufructuarul (art. 885) și pentru a se efectua înscrierea în cartea funciară contractul se va încheia în formă autentică notarială (art. 888).

5. Pentru opozabilitate față de nudul proprietar, cesiunea trebuie notificată acestuia, notificarea fiind importantă pentru stabilirea efectelor cesiunii. În ceea ce privește efectele cesiunii dreptului de uzufruct, art. 714 alin. (2) și (3) distinge între efectele înainte și după notificarea cesiunii.

6. Până la notificarea cesiunii, uzufructuarul și cesionarul răspund solidar pentru îndeplinirea tuturor obligațiilor față de nudul proprietar. În consecință, fiecare dintre cei doi (cesionarul și uzufructuarul) poate să fie ținut separat pentru întreaga obligație, iar executarea acesteia de către unul dintre ei îl liberează pe celălalt față de nudul proprietar (art. 1443 NCC); cesionarul va putea opune nudului proprietar toate mijloacele de apărare care îi sunt personale, cât și ale uzufructuarului, cu excepția celor personale [art. 1448 alin. (1) NCC].

7. Cesionarul este dator față de nudul proprietar pentru toate obligațiile născute după notificarea cesiunii. În acest caz, uzufructuarului i se aplică, în mod corespunzător, dispozițiile legale din materia fideiusiunii. În consecință, cedentul va fi ținut să execute obligația cesionarului față de nudul proprietar dacă acesta nu o execută (art. 2293 și urm. NCC). Executând obligația, cedentul va fi de drept subrogat în toate drepturile pe care nudul proprietar le avea față de cesionar (2305 NCC). Este vorba despre o subrogație legală în drepturile creditorului plătit, aplicație a dispozițiilor comune (art. 1593 NCC). „Fideiusorul plătitor are la îndemână împotriva debitorului o acțiune personală în restituire, potrivit dreptului comun, ca alternativă a acțiunii subrogatorii reglementate de art. 2305 NCC, legea neinterzicând-o" *(R. Apostolache, Încheierea și efectele juridice ale fidejusiunii în lumina noului Cod civil, în Dreptul nr. 5/2011, p. 55).*

8. Cesiunea dreptului de uzufruct nu afectează durata dreptului de uzufruct. Astfel, el continuă, după caz, până la împlinirea termenului inițial, când s-a constituit pentru un anumit termen, sau până la decesul uzufructuarului inițial, în cazul uzufructului viager. Decesul uzufructuarului va duce la stingerea dreptului de uzufruct, deși cesionarul este în viață.

9. Articolul 70 teza I din Legea nr. 71/2011 extinde aplicabilitatea art. 714 NCC şi la uzufructurile constituite anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, el aplicându-se „indiferent de data constituirii uzufructului"; teza a II-a a art. 70 consacră, în cazul uzufructului constituit prin convenţie, o excepţie de la cele enunţate anterior: „acesta este şi rămâne incesibil, mai puţin în cazul în care părţile convin altfel". Din interpretarea art. 70 din Legea nr. 71/2011 rezultă următoarele: **a)** posibilitatea cedării dreptului de uzufruct este recunoscută doar celui căruia i s-a constituit dreptul prin legat sau care a dobândit uzufructul prin uzucapiune; **b)** în cazul uzufructului constituit prin convenţie, nudul proprietar şi uzufructuarul pot conveni ca uzufructul să fie cesibil şi să se supună dispoziţiilor art. 714 NCC; în măsura în care nu a intervenit o asemenea convenţie, uzufructul rămâne incesibil.

Art. 715. Contractele de locaţiune. (1) Uzufructuarul are dreptul de a închiria sau, după caz, de a arenda bunul primit în uzufruct.
(2) Locaţiunile de imobile încheiate de uzufructuar, înscrise în cartea funciară, sunt opozabile proprietarului sau moştenitorilor acestuia, după stingerea uzufructului prin decesul sau, după caz, încetarea existenţei juridice a uzufructuarului, până la împlinirea termenului lor, dar nu mai mult de 3 ani de la încetarea uzufructului.
(3) Reînnoirile de închirieri de imobile sau de arendări făcute de uzufructuar şi înscrise în cartea funciară înainte de expirarea contractelor iniţiale sunt opozabile proprietarului şi moştenitorilor săi pe o perioadă de cel mult 6 luni ori, după caz, de un an, dacă la data stingerii uzufructului nu au fost puse în executare. În niciun caz, locaţiunile nu pot dura mai mult de 3 ani de la data stingerii uzufructului.
(4) În cazul în care uzufructul s-a stins prin expirarea termenului, locaţiunile încetează, în toate cazurile, odată cu stingerea uzufructului.

Legea de aplicare: Art. 71. Dispoziţiile art. 715 alin. (2)-(4) din Codul civil se aplică numai în cazurile în care încheierea sau reînnoirea contractelor de locaţiune ori de arendare are loc după intrarea în vigoare a Codului civil.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 534. Uzufructuarul se poate bucura el însuşi, sau închiria altuia, sau ceda exerciţiul dreptului său. De va închiria, urmează a se conforma pentru epocile când se preînnoiesc contractele şi pentru durata lor, regulilor întocmite pentru bărbat, în privinţa averii femeii sale la titlul Despre contractul de căsătorie *(C. civ. 523, 542, 1413, 1824 pct. 2)*".

Legislaţie conexă: art. 708, art. 746 alin. (1), art. 902, art. 1777-1850 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Articolul 715 alin. (1) NCC consacră dreptul uzufructuarului la închirierea sau arendarea bunului; posibilitatea uzufructuarului de a închiria bunul era recunoscută şi în Codul civil din 1864 (art. 534).

2. Alineatele (2)-(4) reglementează soarta contractelor de locaţiune de imobile (încheiate de către uzufructuar) după stingerea dreptului de uzufruct; textul are în vedere atât închirierea bunurilor imobile, cât şi arendarea bunurilor. Uneori, textul utilizează termenul generic de „locaţiune de imobile", alteori se referă la „închirieri de imobile sau de arendări" [pentru explicarea termenilor folosiţi, a se vedea art. 1778 alin. (1) NCC]. Se dă loc astfel la interpretări, mai ales în ceea ce priveşte prevederile art. 715 alin. (2) NCC.

3. Textul aduce importante precizări în ceea ce privește opozabilitatea acestor contracte față de nudul proprietar după expirarea duratei uzufructului. Se face distincție între uzufructul constituit pentru un termen determinat și uzufructul viager sau cel ce încetează în urma încetării uzufructuarului persoană juridică: **a)** în cazul uzufructului constituit pe termen, indiferent dacă acesta a fost constituit în favoarea unei persoane fizice sau juridice, stingerea uzufructului atrage cu sine și încetarea locațiunilor constituite de către uzufructuar [art. 715 alin. (4) NCC]; **b)** din interpretarea textului art. 715 NCC rezultă că problema opozabilității contractelor de închiriere sau a reînnoirilor acestora se pune doar în cazul uzufructului viager – la persoana fizică [art. 708 alin. (1) NCC] – sau în cazul uzufructului constituit în favoarea unei persoane juridice care încetează înainte de expirarea duratei uzufructului.

4. Opozabilitatea contractelor încheiate de uzufructuarul viager (sau de persoana juridică ce încetează ulterior) este condiționată de notarea lor în cartea funciară [art. 902 alin. (2) pct. 6 NCC].

5. Contractele de locațiune de imobile încheiate de uzufructuarul viager (sau de persoana juridică ce a încetat) sunt opozabile nudului proprietar sau moștenitorilor acestuia până la împlinirea termenului lor, dar nu mai mult de 3 ani de la data încetării uzufructului; astfel, în măsura în care durata pentru care a fost încheiată locațiunea este mai mare, ea se va reduce la 3 ani. Termenul de „locațiune de imobile" utilizat de art. 715 alin. (2) NCC este ușor interpretabil; considerăm că acesta include atât închirierea, cât și arendarea acestora [art. 1778 alin. (1) NCC].

6. În ceea ce privește reînnoirile de închirieri de imobile sau de arendări făcute de uzufructuar și înscrise în cartea funciară înainte de expirarea contractelor inițiale, sunt opozabile proprietarului și moștenitorilor săi pe o perioadă de cel mult 6 luni ori, după caz, de un an, dacă la data stingerii uzufructului nu au fost puse în executare. Textul de lege are în vedere ipoteza în care „uzufructul se stinge înainte de expirarea contractelor inițiale, deci înainte să devină operantă prelungirea acestora" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 216)*. În niciun caz locațiunile nu pot dura mai mult de 3 ani de la data stingerii uzufructului [art. 715 alin. (3) NCC].

Art. 716. Lucrările şi îmbunătățirile. (1) La încetarea uzufructului, uzufructuarul nu poate pretinde vreo despăgubire pentru lucrările adăugate unui bun imobil, cu excepția celor necesare, sau pentru îmbunătățirile aduse unui bun mobil, chiar atunci când prin acestea s-a sporit valoarea bunului.
(2) Dacă lucrările sau îmbunătățirile au fost făcute fără încuviințarea proprietarului, acesta poate cere obligarea uzufructuarului la ridicarea lor și la readucerea bunului în starea în care i-a fost încredințat.
(3) Uzufructuarul va putea cere o indemnizație echitabilă pentru lucrările necesare adăugate. De asemenea, el va putea cere o indemnizație echitabilă și pentru celelalte lucrări adăugate sau pentru îmbunătățirile făcute cu încuviințarea proprietarului, dacă prin acestea s-a sporit valoarea bunului.
(4) În cazul lucrărilor autonome făcute de uzufructuar asupra unui bun imobil, vor fi aplicabile, în mod corespunzător, în lipsă de stipulație sau dispoziție legală contrară, dispozițiile din materia accesiunii imobiliare artificiale.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 539. (1)Proprietarul nu poate prin faptul său nici cu orice chip vătăma drepturile uzufructuarului. (2)Uzufructuarul nu poate, la încetarea uzufructului, cere vreo despăgubire pentru îmbunătățirile ce ar pretinde că a făcut, chiar când printr-însele ar fi sporit valoarea lucrului. El sau moștenitorii săi pot însă ridica oglinzi, tablouri și alte ornamente, pe care le-ar fi așezat, cu îndatorire de a restabili localul în starea ce a fost mai înainte *(C. civ., 469, 494, 998, 999)*".

Legislație conexă: art. 577-597 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul art. 716 NCC, care reglementează regimul lucrărilor și îmbunătățirilor făcute de către uzufructuar, distinge în funcție de caracterul necesar sau autonom al lucrării și după cum lucrările au fost făcute sau nu cu încuviințarea proprietarului. Întrucât textul de lege nu explică termenii de „lucrări necesare" și „lucrări autonome", vom aplica prin analogie dispozițiile din materia accesiunii imobiliare artificiale. Astfel, potrivit art. 578 alin. (1) NCC, lucrările autonome sunt cele cu caracter de sine stătător, în timp ce lucrările adăugate nu au un asemenea caracter; lucrările sunt necesare atunci când, în lipsa acestora, bunul ar pieri sau s-ar deteriora [art. 578 alin. (3) lit. a) NCC].

2. În principiu, uzufructuarul nu poate pretinde vreo despăgubire pentru lucrările adăugate unui bun imobil sau pentru îmbunătățirile aduse unui bun mobil, chiar atunci când prin acestea s-a sporit valoarea bunului. Constituie excepție lucrările necesare și cele efectuate cu acordul nudului proprietar.

3. Cu caracter de excepție, uzufructuarul poate pretinde despăgubiri în două situații: **a)** în cazul lucrărilor necesare, respectiv al celor în a căror lipsă bunul ar fi pierit sau s-ar fi deteriorat [art. 578 alin. (3) lit. a) NCC], uzufructuarul putând cere o indemnizație echitabilă; stabilirea întinderii „îndemnizației echitabile" implică o apreciere subiectivă, astfel încât, în caz de conflict între nudul proprietar și uzufructuar, este atributul instanței de judecată să o stabilească. Întrucât textul nu distinge, proprietarul datorează indemnizație indiferent de existența acordului său la efectuarea lucrărilor; **b)** când a efectuat cu acordul nudului proprietar alte lucrări adăugate – utile sau voluptuare [art. 578 alin. (3) lit. b) și c) NCC] – sau îmbunătățiri și prin acestea s-a sporit valoarea bunului. Față de situația anterioară, în acest caz acordarea indemnizației este condiționată de existența acordului nudului proprietar la efectuarea lucrărilor sau îmbunătățirilor; de asemenea, este necesar ca ele să fi sporit valoarea bunului. Uzufructuarul va putea cere o indemnizație echitabilă și pentru acestea [art. 716 alin. (3) teza a II-a NCC]. Textul nu prevede în ce constă această îndemnizație echitabilă; în măsura în care am face aplicația prin analogie a prevederilor art. 584 din materia accesiunii [instituție la care însă se face trimitere doar în art. 716 alin. (4) NCC], nudul proprietar ar putea opta între plata valorii materialelor și a manoperei sau a sporului de valoare adus imobilului.

4. Dacă lucrările sau îmbunătățirile au fost făcute fără încuviințarea proprietarului, acesta poate cere obligarea uzufructuarului la ridicarea lor și la readucerea bunului în starea în care i-a fost încredințat. Dreptul uzufructuarului la ridicarea îmbunătățirilor făcute „cu îndatorirea de a restabili localul în starea ce a fost mai înainte" era consacrat și în art. 539 alin. (2) teza a II-a C. civ. 1864.

5. Referitor la lucrările autonome, adică cele cu caracter de sine stătător [art. 578 alin. (2) NCC], făcute de uzufructuar asupra unui bun imobil, textul de lege instituie aplicabilitatea,

„în lipsă de stipulație sau dispoziție legală contrară", a dispozițiilor din materia accesiunii imobiliare artificiale. Astfel: **a)** uzufructuarul fiind detentor precar, lucrările efectuate de către acesta sunt supuse, în mod corespunzător, regulilor aplicabile autorului de rea-credință (art. 597 NCC); **b)** textul se completează cu prevederile art. 582 NCC. Nudul proprietar va avea dreptul să ceară înscrierea sa în cartea funciară ca proprietar al lucrării (cu plata a jumătate din valoarea materialelor și a manoperei ori din sporul de valoare), să ceară obligarea autorului lucrării la desființarea ei sau să ceară obligarea autorului lucrării să cumpere imobilul la valoarea de circulație. Regulile din materia accesiunii imobiliare artificiale sunt aplicabile doar în lipsă de stipulație sau dispoziție legală contrară, părțile putând stabili, chiar la constituirea dreptului de uzufruct, soarta diferitelor lucrări ce se vor efectua de către uzufructuar.

Art. 717. Exploatarea pădurilor tinere. (1) Dacă uzufructul cuprinde păduri tinere destinate de proprietarul lor unor tăieri periodice, uzufructuarul este dator să păstreze ordinea și câtimea tăierii, potrivit regulilor stabilite de proprietar în conformitate cu dispozițiile legale, fără ca uzufructuarul să poată pretinde vreo despăgubire pentru părțile lăsate netăiate în timpul uzufructului.
(2) Arborii care se scot din pepiniere fără degradarea acestora nu fac parte din uzufruct decât cu obligația uzufructuarului de a se conforma dispozițiilor legale în ce privește înlocuirea lor.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 529. (1) Dacă uzufructul cuprinde păduri destinate de proprietarul lor la tăieri periodice, uzufructuarul este dator a păstra ordinea și câtimea tăierii, în conformitate cu regulile stabilite de proprietar, sau cu uzul locului, fără a putea pretinde vreo despăgubire nici uzufructuarul, nici moștenitorii săi, pentru părțile lăsate netăiate în timpul uzufructului său. (2) Arborii care se pot scoate dintr-un seminariu de pomi, fără degradarea acestuia nu vor face parte din uzufruct decât cu îndatorire, pentru uzufructuar, de a se conforma obiceiului local în privirea înlocuirii lor *(C. civ. 466, 524, 530 și urm.)*".

Legislație conexă: ▶ Legea nr. 18/1991 a fondului funciar, republicată (M. Of. nr. 1/1998); ▶ Legea nr. 1/2000 pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole și celor forestiere, solicitate potrivit prevederilor Legii fondului funciar nr. 18/1991 și ale Legii nr. 169/1997 (M. Of. nr. 8/2000); ▶ Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică (M. Of. nr. 448/1998); ▶ Legea nr. 46/2008 privind Codul silvic (M. Of. nr. 238/2008).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul referitor la exploatarea pădurilor tinere este corespondentul art. 529 C. civ. 1864 și menține regulile impuse de către acesta. Întrucât arborii nu se produc în mod periodic, ci după scurgerea unui timp îndelungat, sunt considerați ca fiind producte. Articolele 717 și 718 NCC reglementează două excepții, situații când acești arbori trebuie considerați ca fiind fructe; ceea ce conferă acestor copaci caracterul de fructe este destinația proprietarului. „Destinațiunea proprietarului le va imprima oarecum un caracter de periodicitate, caracter esențial în materie de fructe naturale" *(G.N. Luțescu, op. cit., p. 516)*.

2. În cazul pădurilor tinere destinate unor tăieri periodice, este instituită obligația uzufructuarului de a păstra „ordinea și câtimea tăierii", cu respectarea regulilor stabilite de proprietar în conformitate cu dispozițiile legale. Prin „păduri tinere" se înțeleg păduri mici, adică cele care se taie des, la intervale regulate, așa că arborii nu sunt lăsați să devină înalți.

Cum o asemenea pădure era destinată chiar înainte de uzufruct să dea venituri periodice regulate, tăierea ei este considerată o percepere de fructe, deci un act care intră în dreptul de folosință al uzufructuarului *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 207)*. Trimiterea la „dispozițiile legale" are în vedere, în principal, regimul silvic instituit de Codul silvic (art. 17).

3. Uzufructuarul nu poate pretinde vreo despăgubire pentru părțile lăsate netăiate în timpul uzufructului; textul constituie o aplicație a regulii instituite în art. 550 alin. (2) și art. 710 NCC, potrivit căreia fructele percepute după stingerea uzufructului revin nudului proprietar, fără a se putea pretinde despăgubiri.

4. Textul art. 717 alin. (2) NCC exceptează de la uzufruct arborii care se scot din pepinieră fără degradare. Uzufructuarul va putea beneficia de aceștia doar dacă se conformează dispozițiilor legale în ce privește înlocuirea lor. „Pepiniera sau seminariul de pomi este o plantație de arbori tineri (fructiferi sau nefructiferi) care se cresc pentru a fi vânduți sau transplantați. Uzufructuarul are dreptul să scoată acești arbori și să dispună de ei tocmai fiindcă aceasta este destinația lor normală" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 208)*. „Ca și la uzufructul care poartă asupra unei turme, uzufructuarul va trebui să se îngrijească, ca orice bun proprietar, de a menține neatinsă pepiniera ale cărei foloase le trage. Este o măsură în care se ține seama nu numai de interesul uzufructuarului, dar și de acela al nudului proprietar, căci, altminteri, pepiniera ar fi amenințată să dispară ori să își piardă valoarea" *(G.N. Luțescu, op. cit., p. 517)*.

Art. 718. Exploatarea pădurilor înalte. (1) Uzufructuarul poate, conformându-se dispozițiilor legale şi folosinței obișnuite a proprietarului, să exploateze părțile de păduri înalte care au fost destinate tăierii regulate, fie că aceste tăieri se fac periodic pe o întindere de pământ determinată, fie că se fac numai pentru un număr de arbori aleși pe toată suprafața fondului.
(2) În celelalte cazuri, uzufructuarul nu poate tăia arborii înalți; va putea însă întrebuința, pentru a face reparațiile la care este obligat, arbori căzuți accidental; în acest scop poate chiar să taie arborii trebuincioşi, cu îndatorirea însă de a constata, în prezența nudului proprietar, această trebuință.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 530. Uzufructuarul se mai bucură, conformându-se cu epocile şi uzul vechi al proprietarului, de părțile de păduri înalte care au fost puse în tăiere regulată, sau că aceste tăieri se fac periodic pe o întindere de pământ determinată, sau că se fac numai de o câtime oarecare de arbori aleşi pe toată suprafața domeniului *(C. civ. 529, 531 şi urm.)*"; ► „Art. 531. În toate celelalte cazuri, uzufructuarul nu se poate atinge de arbori înalți; va putea însă întrebuința, spre a face reparațiile la care este obligat, arborii dezrădăcinați sau sfărâmați din accidente; poate chiar a tăia pentru acest sfârşit arborii trebuincioşi, cu îndatorire însă a constata în ființa proprietarului această trebuință *(C. civ. 529 şi urm., 532 şi urm., 545, 546)*".

Legislație conexă: ► Legea nr. 18/1991 a fondului funciar, republicată (M. Of. nr. 1/1998); ► Legea nr. 1/2000 pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole şi celor forestiere, solicitate potrivit prevederilor Legii fondului funciar nr. 18/1991 şi ale Legii nr. 169/1997 (M. Of. nr. 8/2000); ► Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică (M. Of. nr. 448/1998); ► Legea nr. 46/2008 privind Codul silvic (M. Of. nr. 238/2008).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul referitor la exploatarea pădurilor înalte este corespondentul art. 530-531 C. civ. 1864, menţinând nu doar regulile instituite de acesta, ci şi formularea. „Arborii înşişi nu se consideră ca fructe, deoarece reproducerea lor este foarte înceată, şi nu periodică. De aceea, în regulă generală, uzufructuarul nu dobândeşte proprietatea arborilor de pe fond şi nu-i poate tăia pentru a-i însuşi. Prin excepţie de la această regulă, în unele cazuri, arborii sunt asimilaţi cu fructele şi uzufructuarul îi dobândeşte. Aceste cazuri se pot reduce la ideea destinaţiei date de proprietar arborilor, adică a amenajării lor în vederea tăierii" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 207)*.

2. În virtutea dreptului său de uzufruct, titularul poate să exploateze doar părţile de păduri înalte care au fost destinate tăierii regulate, fie că aceste tăieri se fac periodic pe o întindere de pământ determinată, fie că se fac numai pentru un număr de arbori aleşi pe toată suprafaţa fondului [art. 718 alin. (1) NCC]; în celelalte cazuri, uzufructuarul nu poate tăia arborii înalţi [art. 718 alin. (2) teza I NCC].

3. Exploatarea părţilor arătate în art. 718 alin. (1) NCC se va face cu respectarea a două limitări: **a)** uzufructuarul va trebui să respecte dispoziţiile legale, respectiv regimul silvic [art. 17 alin. (1) C. silvic]; astfel, conform art. 62 alin. (1)-(3) C. silvic, exploatarea masei lemnoase se face după obţinerea autorizaţiei de exploatare şi predarea parchetului, cu respectarea regulilor silvice şi în conformitate cu instrucţiunile privind termenele, modalităţile şi perioadele de colectare, scoatere şi transport al materialului lemnos, aprobate prin ordin al conducătorului autorităţii publice centrale care răspunde de silvicultură [alin. (1)]. Exploatarea masei lemnoase se face de persoane juridice atestate de autoritatea publică centrală care răspunde de silvicultură [alin. (2)]. Prin excepţie de la prevederile alin. (2), persoanele fizice pot exploata în regie proprie un volum de maximum 20 mc/an din pădurile pe care le au în proprietate [alin. (3)]; **b)** uzufructuarul trebuie să respecte folosinţa obişnuită a proprietarului, neputând-o schimba.

4. Alineatul (2) al art. 718 NCC, corespondentul art. 531 C. civ. 1864, recunoaşte dreptul uzufructuarului de a întrebuinţa, pentru a face reparaţiile la care este obligat, arbori căzuţi accidental; în acest scop, poate chiar să taie arborii trebuincioşi, cu îndatorirea însă de a constata, în prezenţa nudului proprietar, această trebuinţă [alin. (2) teza a II-a].

Art. 719. Alte drepturi ale uzufructuarului asupra pădurilor ce fac obiectul uzufructului. Uzufructuarul poate lua din păduri araci pentru vii; poate, de asemenea, lua produsele anuale sau periodice ale arborilor, cu respectarea folosinţei obişnuite a proprietarului, în limitele dispoziţiilor legale.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 532. Uzufructuarul poate lua din păduri araci pentru vii, poate asemenea lua de pe pomi producte anuale sau periodice, însă toate acestea după obiceiul locului şi al proprietarului *(C. civ. 524, 529, 531)*".

Legislaţie conexă: ▶ Legea nr. 18/1991 a fondului funciar, republicată (M. Of. nr. 1/1998); ▶ Legea nr. 1/2000 pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole şi celor forestiere, solicitate potrivit prevederilor Legii fondului funciar nr. 18/1991 şi ale Legii nr. 169/1997 (M. Of. nr. 8/2000); ▶ Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică (M. Of. nr. 448/1998); ▶ Legea nr. 46/2008 privind Codul silvic (M. Of. nr. 238/2008).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Articolul 719 NCC este corespondentul art. 532 C. civ. 1864, păstrând regulile impuse de acesta. Textul recunoaşte dreptul uzufructuarului asupra altor produse ale pădurii: aracii pentru vii, produsele anuale sau periodice ale arborilor.

2. Perceperea acestor produse se face cu respectarea a două limitări: folosinţa obişnuită a proprietarului şi limitele dispoziţiilor legale. Uzufructuarul nu poate schimba modul de folosinţă stabilit de către proprietar; trimiterea la dispoziţiile legale are în vedere, în principal, prevederile Codului silvic (pentru produsele specifice fondului forestier naţional şi regimul acestora, a se vedea art. 58 şi urm. C. silvic).

Art. 720. Dreptul asupra pomilor fructiferi. Pomii fructiferi ce se usucă şi cei căzuţi accidental se cuvin uzufructuarului cu îndatorirea de a-i înlocui cu alţii.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 533. Pomii roditori care se usucă şi chiar acei ce sunt dezrădăcinaţi sau dărâmaţi din accidente se cuvin uzufructuarului, cu îndatorire de a-i înlocui prin alţii *[C. civ. 529 alin. (2), 531]*".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Articolul 720 NCC este corespondentul art. 533 C. civ. 1864, menţinând reglementarea acestuia. Uzufructuarul dobândeşte dreptul şi asupra pomilor fructiferi ce se usucă şi a celor căzuţi accidental. „În toate cazurile, favoarea acordată uzufructuarului de a profita şi de lemnele arborilor uscaţi, desrădăcinaţi sau distruşi prin accident îşi găseşte justificare în valoarea minimă pe care aceştia o au" *(G.N. Luţescu, op. cit., p. 517)*.

2. Uzufructuarul care şi-a însuşit pomii căzuţi accidental are obligaţia de a înlocui pomii fructiferi cu alţii.

Art. 721. Dreptul asupra carierelor de piatră şi de nisip aflate în exploatare. În condiţiile legii, uzufructuarul se foloseşte întocmai ca nudul proprietar de carierele de piatră şi de nisip ce sunt în exploatare la constituirea dreptului de uzufruct.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 537. (1) Uzufructuarul se foloseşte asemenea întocmai ca proprietarul de minele, pietrăriile şi nisipurile ce sunt în exploatare la deschiderea dreptului de uzufruct. (2) Dacă însă se atinge de o exploatare, care nu s-ar putea face fără o concesiune, uzufructuarul nu se va putea bucura de ea fără a dobândi mai întâi învoirea guvernului".

Legislaţie conexă: Legea nr. 85/2003 a minelor (M. Of. nr. 197/2003).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. „Deşi minele nu sunt altceva decât solul însuşi, care este extras şi care se va epuiza într-o zi, ele sunt considerate, din cauza abundenţei lor, nu ca producte cum ar fi normal, ci ca venituri periodice, ca fructe pe care uzufructuarul le poate dobândi" *(G.N. Luţescu, op. cit., p. 518)*.

2. În cazul carierelor de piatră şi de nisip ce sunt în exploatare, uzufructuarul trebuie să se folosească de acestea, în condiţiile legii, întocmai ca nudul proprietar. Articolul 721 NCC instituie două limitări: pe de o parte, uzufructuarul trebuie să respecte legislaţia în vigoare; pe de altă parte, el trebuie să continue folosinţa asemenea nudului proprietar.

Art. 722. Situația carierelor de piatră și de nisip nedeschise și a comorilor. Uzufructuarul nu are niciun drept asupra carierelor nedeschise încă și nici asupra comorii ce s-ar putea descoperi în timpul uzufructului.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 538. Uzufructuarul n-are nici un drept asupra minelor și pietrăriilor nedeschise încă, nici asupra nisipurilor a căror exploatare nu e încă începută, nici asupra comorii care s-ar putea găsi în cursul uzufructului său".

Legislație conexă: ► art. 946 NCC; ► Legea nr. 85/2003 a minelor (M. Of. nr. 197/2003).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Articolul 722 NCC menține regulile instituite de art. 538 C. civ. 1864.

2. Textul instituie o limitare a dreptului de uzufruct: acesta nu poate purta asupra carierelor nedeschise încă și asupra comorii ce s-ar putea descoperi în timpul uzufructului. „Minele și pietrăriile nedeschise încă, precum și nisipurile a căror exploatare nu este încă începută în momentul deschiderii uzufructului își păstrează caracterul de producte și, ca urmare, nu pot fi culese de uzufructuar" *(V. Stoica, Drepturile reale principale, vol. I, Ed. Humanitas, București, 2004, p. 492)*. „Produsele minelor și carierelor nu sunt fructe, deoarece ele nu se reproduc, și exploatarea lor sleiește substanța subsolului" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 209)*.

3. Această regulă este logică, deoarece comoara nu este un fruct și nici măcar un produs al fondului, ci un lucru deosebit de fond și ascuns numai în el. Comoara va aparține deci nudului proprietar, în măsura și în condițiile stabilite de lege relativ la dobândirea tezaurului *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 209-210)*. Pentru ca tezaurul să fie privit ca fruct, ar trebui să îl vedem producându-se în mod periodic, ceea ce, evident, nu este cazul. El este un „dar al naturii", pe care legea îl atribuie în părți egale proprietarului și celui ce l-a descoperit *(G.N. Luțescu, op. cit., p. 518)*. Potrivit art. 946 alin. (2) NCC referitor la drepturile asupra tezaurului găsit, dreptul de proprietate asupra acestuia aparține, în cote egale, proprietarului bunului în care a fost descoperit și descoperitorului.

§2. Obligațiile uzufructuarului și ale nudului proprietar

Art. 723. Inventarierea bunurilor. (1) Uzufructuarul preia bunurile în starea în care se află la data constituirii uzufructului; acesta nu va putea intra însă în posesia lor decât după inventarierea bunurilor mobile și constatarea stării în care se află imobilele, cu excepția cazului în care uzufructul unui bun mobil este dobândit prin uzucapiune.

(2) Inventarul se întocmește numai în prezența nudului proprietar ori după notificarea acestuia.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 540. Uzufructuarul ia lucrurile în starea în care se află; el însă nu poate intra în folosința lor decât după ce va face în prezența proprietarului, sau după ce-l va chema formal, inventarul lucrurilor mișcătoare și constatarea stării în care se vor afla cele nemișcătoare, supuse uzufructului *(C. civ. 462 și urm., 472 și urm., 536, 1432)*".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Articolul 723 NCC, care stabileşte regulile aplicabile la instituirea uzufructului, este corespondentul art. 540 C. civ. 1864 şi menţine, cu unele distincţii, regulile impuse prin acesta.

2. Uzufructuarul preia bunurile în starea în care se află la data constituirii uzufructului. Spre deosebire de locator, nudul proprietar nu are obligaţia să asigure o stare bună a lucrului, respectiv obligaţia de a preda lucrul închiriat în starea necesară pentru a fi întrebuinţat *(V. Stoica, Drepturile reale 2004, p. 494)*.

3. Nudul proprietar poate fi obligat să remită uzufructuarului bunurile asupra cărora poartă uzufructul. În acest sens, uzufructuarul dispune nu numai de o acţiune în executarea actului constitutiv al uzufructului, ci şi de o acţiune confesorie. Ea poate fi intentată, deci, nu numai împotriva terţilor, ci şi împotriva nudului proprietar *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 505)*.

4. Pentru a intra în posesia bunurilor, uzufructuarul are obligaţia de a efectua inventarul bunurilor mobile. „Inventarul este obligatoriu numai pentru mobile. Pentru imobile nu este nevoie de inventar, deoarece existenţa imobilelor este totdeauna evidentă şi incontestabilă şi deci uşor de stabilit" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 219)*.

5. Articolul 723 alin. (2) NCC impune obligaţia întocmirii inventarului în prezenţa nudului proprietar; această condiţie este îndeplinită şi în cazul în care nudul proprietar este doar notificat. „Inventarul este un act prin care se constată cantitatea şi natura bunurilor mobile supuse uzufructului. El conţine enumerarea şi descrierea bunurilor şi foarte adesea şi valoarea lor; evaluarea nu este obligatorie, afară de cazul când este vorba de un uzufruct cu titlu gratuit asupra mobilelor, caz în care evaluarea este obligatorie" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 219)*. „Inventarul mobilelor şi procesul-verbal de constatare a stării imobilelor pot fi făcute în formă autentică sau în forma înscrisului sub semnătură privată" *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 237)*. „Norma care reglementează efectuarea inventarului nu este de ordine publică" *(E. Safta-Romano, Dreptul de proprietate privată şi publică în România, Ed. Graphix, Iaşi, 1993, p. 213)*. „În lipsa inventarului, socotim că nudul proprietar va trebui să facă proba obiectelor, pe care uzufructuarul este obligat să le restituie, conform dreptului comun în materie de probe" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 222)*. „Nudul proprietar trebuie să fie prezent sau, cel puţin, să fi fost chemat formal de uzufructuar la întocmirea inventarului mobilelor şi la constatarea stării imobilelor. Deşi textul nu precizează, chemarea formală are semnificaţia notificării nudului proprietar prin intermediul executorului judecătoresc" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 495)*.

6. În cazul bunurilor imobile, uzufructuarul are obligaţia să constate starea în care se află acestea. „Legea se mărgineşte să impună uzufructuarului să facă numai o constatare a stării materiale în care ele se află la intrarea sa în folosinţă, spre a determina în acest mod în ce stare imobilele trebuie restituite la expirarea uzufructului şi a putea constata dacă au suferit sau nu degradări în cursul uzufructului" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 219)*.

7. Este exceptat de la obligaţia prevăzută în art. 723 NCC cel ce a dobândit dreptul de uzufruct prin uzucapiune; această excepţie, care nu se regăsea în art. 540 C. civ. 1864, se subînţelegea, având în vedere modul în care se dobândeşte dreptul de uzufruct în cazul uzucapiunii.

Art. 724. Respectarea destinației bunurilor. În exercitarea dreptului său, uzufructuarul este ținut să respecte destinația dată bunurilor de nudul proprietar, cu excepția cazului în care se asigură o creștere a valorii bunului sau cel puțin nu se prejudiciază în niciun fel interesele proprietarului.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 517. Uzufructul este dreptul de a se bucura cineva de lucrurile ce sunt proprietatea altuia, întocmai ca însuși proprietarul lor, însă cu îndatorirea de a le conserva substanța *(C. civ. 479, 480, 518 și urm., 540 și urm., 557 și urm., 804, 844, 1750, 1824)*".

Legislație conexă: art. 747 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În principiu, uzufructuarul nu poate schimba destinația dată de nudul proprietar bunurilor, art. 724 NCC instituind obligația de a respecta această destinație.

2. Textul consacră două excepții de la regula enunțată anterior: **a)** atunci când se asigură o creștere a valorii bunului; **b)** atunci când nu prejudiciază în niciun fel interesele proprietarului. În aceste cazuri, uzufructuarul poate schimba destinația bunurilor, chiar dacă nu se asigură o creștere a valorii sale.

3. Dacă uzufructuarul schimbă destinația dată bunurilor de proprietar, cu încălcarea prevederilor art. 724 NCC, nudul proprietar poate solicita tragerea lui la răspundere pentru abuz de folosință.

Art. 725. Răspunderea uzufructuarului pentru prejudicii. Uzufructuarul este obligat să îl despăgubească pe nudul proprietar pentru orice prejudiciu cauzat prin folosirea necorespunzătoare a bunurilor date în uzufruct.

Legislație conexă: art. 747 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul instituie răspunderea uzufructuarului pentru prejudiciile cauzate prin folosirea necorespunzătoare a bunurilor care constituie obiectul uzufructului; conținutul noțiunii de folosință necorespunzătoare rezultă din prevederile art. 747 NCC: uzufructuarul abuzează de folosința bunului, aduce stricăciuni acestuia ori îl lasă să se degradeze.

2. Pentru a se angaja răspunderea uzufructuarului, nudul proprietar va trebui să probeze întrunirea condițiilor răspunderii civile a acestuia; în ceea ce privește aprecierea culpei, „obligația de a se folosi de lucru ca un bun părinte de familie este, totodată, fundamentul criteriului abstract sau obiectiv de apreciere a culpei uzufructuarului în cazul în care nudul proprietar pretinde despăgubiri pentru daunele pe care le-a suferit în timpul uzufructului" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 217)*.

3. Uzufructuarul răspunde doar pentru pagubele cauzate prin folosirea necorespunzătoare, nu și pentru distrugerile datorate vechimii bunului sau dintr-un caz fortuit (art. 731 NCC).

4. Alături de obligarea uzufructuarului la repararea pagubelor cauzate se poate solicita și stingerea uzufructului în caz de abuz de folosință sau preluarea bunului de către nudul proprietar (art. 747 NCC).

Art. 726. Constituirea garanției pentru îndeplinirea obligațiilor uzufructuarului. (1) În lipsa unei stipulații contrare, uzufructuarul este obligat să depună o garanție pentru îndeplinirea obligațiilor sale.
(2) Sunt scutiți să depună garanție vânzătorul și donatorul care și-au rezervat dreptul de uzufruct.
(3) În cazul în care uzufructuarul este scutit de garanție, instanța poate dispune depunerea unei garanții sau luarea unei măsuri conservatorii atunci când uzufructuarul, prin fapta sa ori prin starea de insolvabilitate în care se află, pune în pericol drepturile nudului proprietar.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 541. Este dator a da cauțiune că se va folosi ca un bun părinte de familie, de nu va fi scutit prin actul constitutiv al uzufructului; cu toate acestea tații, mamele ce vor avea uzufructul legal al averii copiilor lor, vânzătorul sau donatorul care și-au rezervat uzufructul, nu sunt obligați a da cauțiune *(C. civ. 540, 1080, 1652 și urm., 1675 și urm.)*".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul preia, într-o formă corelată cu alte texte de lege, regulile de bază cuprinse în art. 541 C. civ. 1864.

2. Pentru îndeplinirea obligațiilor sale, uzufructuarul este obligat să depună o garanție; această obligație „are scopul de a asigura salvarea substanței lucrului și conduita uzufructuarului de bun proprietar («bun părinte de familie»), ca un mijloc necesar pentru salvarea acestei substanțe" *(V. Stoica, Drepturile reale 2004, p. 497)*. Norma cuprinsă în art. 726 alin. (1) NCC este supletivă, astfel încât părțile pot conveni ca uzufructuarul să fie scutit de garanție.

3. Articolul 726 alin. (2) NCC prevede categoriile de persoane care sunt scutite de obligația de a depune garanție: vânzătorul și donatorul care și-au rezervat dreptul de uzufruct. „În cazul în care constituantul uzufructului l-a scutit pe uzufructuarul solvabil tocmai din cauza solvabilității sale, când uzufructuarul devine insolvabil, cauza scutirii dispare, deci nici scutirea nu mai poate avea efect" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 225)*.

4. Alineatul (3) al art. 726, care reglementează o nouă posibilitate a nudului proprietar de a-și asigura garanții ulterior constituirii uzufructului, nu are corespondent în Codul civil de la 1864. Pentru a fi aplicabil, se cer a fi îndeplinite, cumulativ, două condiții: **a)** uzufructuarul să fi fost scutit de garanție; întrucât textul nu distinge, avem în vedere atât uzufructuarul scutit de garanție prin lege (vânzătorul, donatorul), cât și cel scutit prin actul de constituire a uzufructului; **b)** uzufructuarul, prin fapta sa ori prin starea de insolvabilitate în care se află, să pună în pericol drepturile nudului proprietar; nudul proprietar va trebui să probeze aceste aspecte. Dacă va constata îndeplinirea condițiilor, instanța dispune depunerea unei garanții sau luarea unei măsuri conservatorii.

Art. 727. Numirea administratorului. (1) Dacă uzufructuarul nu poate oferi o garanție, instanța, la cererea nudului proprietar, va numi un administrator al imobilelor și va dispune ca fructele civile încasate și sumele ce reprezintă contravaloarea fructelor naturale și industriale percepute să fie depuse la o instituție de credit aleasă de părți. În acest caz, uzufructuarul va încasa numai dobânzile aferente.

(2) Nudul proprietar poate cere vânzarea bunurilor ce se uzează prin folosință și depunerea sumelor la o instituție de credit aleasă de părți. Dobânzile produse în cursul uzufructului revin uzufructuarului.
(3) Cu toate acestea, uzufructuarul va putea cere să îi fie lăsate o parte din bunurile mobile necesare folosinței sale sau familiei sale, cu obligația de a le restitui la stingerea uzufructului.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 542. Dacă uzufructuarul nu găsește cauțiune, nemișcătoarele se dau cu arendă, sumele de bani cuprinse în uzufruct se pun la dobândă, productele se vând și prețul lor se pune asemenea la dobândă; dobânzile acestor sume și prețul arendelor se cuvin uzufructuarului *(C. civ. 525, 543, 544, 1411 și urm., 1587 și urm.)*"; ► „Art. 543. În lipsă de cauțiune din partea uzufructuarului, proprietarul poate cere ca mobilele supuse periciunii prin întrebuințare să se vândă spre a se pune prețul la dobândă, și uzufructuarul se folosește de dobânzi în cursul uzufructului; cu toate acestea uzufructuarul va putea cere și judecătorii vor putea ordona, după împrejurări, ca o parte din lucrurile mișcătoare necesare pentru propriile sale trebuințe să i se lase sub simpla sa depunere de jurământ și cu îndatorire de a le preda la curmarea uzufructului *(C. civ. 528, 542)*".

Legislație conexă: art. 548, art. 710, art. 711, art. 792 și urm. NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Articolul 727 NCC reglementează situația în care uzufructuarul nu poate oferi garanție, stabilind o serie de măsuri menite să suplinească, prin intervenția instanței, aceste garanții; unele dispoziții din text au corespondent în art. 543 C. civ. 1864. „În situația în care nu poate constitui el însuși o garanție reală, uzufructuarul nu este lipsit de beneficiile dreptului său, dar le va culege într-o manieră particulară" *(V. Stoica, Drepturile reale 2004, p. 499)*.

2. Nudul proprietar poate solicita instanței numirea unui administrator al imobilelor. Numirea se face doar în temeiul hotărârii instanței de judecată și doar în măsura în care ea este sesizată în acest sens. Textul se completează cu prevederile art. 792 și urm. NCC referitoare la administrarea bunurilor altuia.

3. Totodată, instanța dispune și luarea de măsuri cu privire la fructele bunului care constituie obiectul uzufructului: fructele civile și sumele privind contravaloarea fructelor naturale și industriale percepute (art. 710 și art. 711 NCC) vor fi depuse la o instituție de credit aleasă de părți. În măsura în care părțile nu se înțeleg, ar fi atributul instanței să stabilească instituția de credit.

4. Se poate dispune vânzarea bunurilor ce se uzează prin folosință, însă doar la solicitarea nudului proprietar. Sumele se depun la o instituție de credit aleasă de părți, uzufructuarul având dreptul doar la dobânzile acesteia.

5. Ca o excepție de la regulile instituite mai sus, art. 727 alin. (3) NCC prevede că uzufructuarul poate cere să îi fie lăsate o parte dintre bunurile mobile necesare folosinței sale sau familiei sale, cu obligația de a le restitui la stingerea uzufructului.

Art. 728. Întârzierea în depunerea garanției. Întârzierea în depunerea garanției nu afectează dreptul uzufructuarului de a percepe fructele care i se cuvin de la data constituirii uzufructului.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 544. Întârzierea de a da cauțiune nu ridică uzufructuarului dreptul de a se folosi de fructele la care el avea drept; ele i se cuvin din momentul de când s-a deschis uzufructul *(C. civ. 517, 524, 525, 542, 543)*".

Legislație conexă: art. 703, art. 710, art. 711 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Uzufructuarul poate percepe fructele care i se cuvin de la data constituirii uzufructului, chiar dacă a întârziat în depunerea garanției; întârzierea nu afectează dreptul său asupra fructelor. „Când uzufructuarul a întârziat să furnizeze garanția cerută de lege, el păstrează totuși dreptul de a culege fructele din momentul în care uzufructul a luat naștere, iar dacă aceste fructe au fost culese de nudul proprietar, ele îi sunt restituite în mod retroactiv de îndată ce-și îndeplinește obligația de garanție" *(G.N. Luțescu, op. cit., p. 532)*. Fructele i se cuvin uzufructuarului de la data constituirii uzufructului, indiferent dacă acesta a fost constituit prin acte între vii (vânzare, donație) sau prin testament (art. 1058 NCC).

2. Perceperea fructelor se va face în funcție de natura lor (naturale și industriale sau civile), potrivit regulilor instituite de art. 710-711 NCC.

Art. 729. Modul de suportare a reparațiilor de către uzufructuar și nudul proprietar.
(1) Uzufructuarul este obligat să efectueze reparațiile de întreținere a bunului.
(2) Reparațiile mari sunt în sarcina nudului proprietar.
(3) Sunt reparații mari acelea ce au ca obiect o parte importantă din bun și care implică o cheltuială excepțională, cum ar fi cele referitoare la consolidarea ori reabilitarea construcțiilor privind structura de rezistență, zidurile interioare și/sau exterioare, acoperișul, instalațiile electrice, termice ori sanitare aferente acestora, la înlocuirea sau repararea motorului ori caroseriei unui automobil sau a unui sistem electronic în ansamblul său.
(4) Reparațiile mari sunt în sarcina uzufructuarului atunci când sunt determinate de neefectuarea reparațiilor de întreținere.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 545. Uzufructuarul nu este obligat decât la reparațiile de întreținere. Reparațiile cele mari rămân în sarcina proprietarului, afară numai dacă acestea s-ar fi cauzat din lipsa reparațiilor de întreținere de la deschiderea uzufructului, în care caz uzufructuarul este obligat a le face și pe acestea *(C. civ. 517, 531, 540, 546 și urm., 558, 998, 999, 1447 și urm.)*"; ► „Art. 546. Reparațiile cele mari sunt acele ale zidurilor celor mari și ale boltelor, restabilirea grinzilor și acoperișului întreg, acelea ale zăgazelor și ale zidurilor de sprijinire și de împrejmuire în total; toate celelalte reparații sunt de întreținere *(C. civ. 531, 545, 547)*".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul distinge între reparațiile de întreținere și reparațiile mari. Obligația efectuării reparațiilor de întreținere revine uzufructuarului, iar reparațiile mari revin nudului proprietar. „Uzufructuarul nu are acțiune în justiție împotriva nudului proprietar. Așa fiind, obligația lui nu este susceptibilă decât de o executare voluntară, adică o obligație naturală. Justificarea neobligării nudului proprietar la efectuarea reparațiilor mari rezidă în aceea că el nu trebuie să procure uzufructuarului folosința lucrului" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 506)*.

2. Alineatul (4) al art. 729 instituie și o excepție de la regula enunțată: uzufructuarul va suporta reparațiile mari atunci când sunt determinate de neefectuarea reparațiilor de

întreținere. Chiar dacă textul nu preia distincția cuprinsă în art. 545 C. civ. 1864 – ca reparațiile de întreținere să nu se fi efectuat „de la deschiderea uzufructului" –, această condiție se subînțelege. Uzufructuarul nu răspunde pentru neefectuarea reparațiilor de întreținere în perioada anterioară deschiderii uzufructului.

3. Distincția între cele două categorii de reparații se face prin eliminare. Asemenea Codului civil din 1864, art. 729 NCC definește și exemplifică doar reparațiile mari. Sunt considerate reparații mari acelea ce au ca obiect o parte importantă din bun și care implică o cheltuială excepțională; exemplele utilizate nu sunt însă limitative. Deși textul de lege nu mai preia dispoziția finală a art. 546 C. civ. 1864, potrivit căreia „toate celelalte reparații sunt de întreținere", considerăm că ea se subînțelege și în actuala reglementare: acele reparații care nu se încadrează în definiția formulată sau în exemplele utilizate vor fi considerate reparații de întreținere.

Art. 730. Efectuarea reparațiilor mari. (1) Uzufructuarul este obligat să îl înștiințeze pe nudul proprietar despre necesitatea reparațiilor mari.
(2) Atunci când nudul proprietar nu efectuează la timp reparațiile mari, uzufructuarul le poate face pe cheltuiala sa, nudul proprietar fiind obligat să restituie contravaloarea lor până la sfârșitul anului în curs, actualizată la data plății.

Legislație conexă: art. 729 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. După ce textul anterior a enunțat principiul potrivit căruia reparațiile mari sunt în sarcina nudului proprietar, art. 730 NCC stabilește regulile concrete aplicabile acestora.

2. Alineatul (1) instituie obligația uzufructuarului de a-l înștiința pe nudul proprietar de necesitatea efectuării reparațiilor. Textul nu prevede nicio sancțiune, dar considerăm că uzufructuarul este ținut să răspundă pentru prejudiciile cauzate bunului prin neefectuarea la timp a reparațiilor din cauza inacțiunii lui.

3. Alineatul (2) îndreptățește uzufructuarul să efectueze reparațiile mari pe cheltuiala sa, cu condiția ca nudul proprietar să nu le fi efectuat la timp.

4. În cazul efectuării reparațiilor mari de către uzufructuar, nudul proprietar va fi obligat să restituie contravaloarea lor până la sfârșitul anului în curs, actualizată la data plății. Textul de lege conține două elemente de natură să elimine starea de nesiguranță privind îndeplinirea obligațiilor de către nudul proprietar: instituirea unui termen limită – până la sfârșitul anului în curs – și a unei modalități de stabilire a sumei datorate – contravaloarea cheltuielilor efectuate, actualizată la data plății.

Art. 731. Distrugerile datorate vechimii ori cazului fortuit. Uzufructuarul și nudul proprietar nu sunt obligați să reconstruiască ceea ce s-a distrus datorită vechimii ori dintr-un caz fortuit.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 547. Nici proprietarul, nici uzufructuarul nu sunt obligați a reclădi ceea ce a căzut de vechime sau s-a distruit din caz fortuit *(C. civ. 539, 540, 546, 557, 563 și urm., 1083)*".

Legislație conexă: art. 748, art. 1351 alin. (3) NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Articolul 731 NCC este corespondentul art. 547 C. civ. 1864, menţinând, într-o formulare actualizată, conţinutul acestuia din urmă. Dacă bunurile care formează obiectul uzufructului se distrug din cauza vechimii sau din caz fortuit, nici uzufructuarul, nici nudul proprietar nu sunt obligaţi le reconstruiască. „Cazul fortuit" este un eveniment care nu poate fi prevăzut şi nici împiedicat de către cel care ar fi fost chemat să răspundă dacă evenimentul nu s-ar fi produs [art. 1351 alin. (3) NCC].

2. Textul are în vedere doar cazul „distrugerii bunului", adică al pieirii acestuia; dacă bunul este doar deteriorat, în funcţie de măsura în care bunul este stricat, sunt aplicabile regulile privind efectuarea reparaţiilor (art. 729-730 NCC).

3. În cazul în care bunul care s-a distrus era asigurat, uzufructul va continua asupra indemnizaţiei de asigurare [art. 748 alin. (2) NCC].

4. Articolul este de strictă interpretare, referindu-se doar la cazul în care distrugerea se datorează vechimii sau cazului fortuit; dacă distrugerea se datorează culpei uzufructuarului sau unei alte persoane, acesta va fi obligat să îl despăgubească pe nudul proprietar pentru prejudiciul cauzat.

Art. 732. Uzufructul cu titlu particular. Uzufructuarul cu titlu particular nu este obligat la plata datoriilor pentru care fondul este ipotecat, iar dacă le va plăti, are acţiune contra nudului proprietar.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 551. Uzufructuarul cu titlu particular nu se obligă la plata datoriilor pentru care fondul este ipotecat şi, de va fi silit să le plătească, are acţiune în contra proprietarului *(C. civ. 899 şi urm., 905, 991, 1746 şi urm., 1790 şi urm.)*".

Legislaţie conexă: art. 1593 alin. (1), art. 1596 lit. a), art. 2343 şi urm. NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. De regulă, uzufructuarul cu titlu particular, al unui bun determinat, nu poate fi ţinut să plătească datoriile pentru care fondul este ipotecat. Totuşi, el poate avea interesul să plătească aceste datorii, fie pentru a-şi putea exercita nestingherit dreptul, fie pentru a preveni stingerea lui; acesta ar fi, de pildă, cazul uzufructuarului care şi-a intabulat dreptul după notarea somaţiei de plată în cartea funciară şi care se vede expus riscului radierii din oficiu a dreptului său de uzufruct în cazul adjudecării imobilului [art. 518 alin. (4) CPC].

2. În cazul în care uzufructuarul plăteşte datoriile, el are acţiune contra nudului proprietar pentru datoriile plătite. Textul instituie un caz de subrogaţie legală, astfel că uzufructuarul care a plătit datoriile creditorului ipotecar se subrogă în drepturile creditorului ipotecar [art. 1596 lit. a) şi art. 1593 alin. (1) NCC].

Art. 733. Suportarea sarcinilor şi a cheltuielilor în caz de litigiu. (1) Uzufructuarul suportă toate sarcinile şi cheltuielile ocazionate de litigiile privind folosinţa bunului, culegerea fructelor ori încasarea veniturilor.
(2) Dacă bunul este asigurat, pe durata uzufructului primele de asigurare sunt plătite de uzufructuar.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 553. Uzufructuarul e dator a plăti numai cheltuielile proceselor ce privesc folosința și celelalte condamnațiuni la care procesele arătate pot da naștere".

Legislație conexă: ▶ art. 709, art. 2199 și urm. NCC; ▶ art. 274 CPC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Întrucât, de regulă, uzufructuarul are folosința exclusivă a bunului (art. 709 NCC), legea îi impune și obligația suportării sarcinilor și cheltuielilor legate de aceasta. Potrivit art. 733 alin. (1) NCC, uzufructuarul este ținut să suporte toate sarcinile și cheltuielile ocazionate de litigiile privind folosința bunului, culegerea fructelor ori încasarea veniturilor.

2. Prin cheltuieli de proces sau de judecată se înțeleg cheltuielile propriu-zis făcute cu îndeplinirea formalităților de procedură, onorariul de avocat plătit pentru apărarea drepturilor contestate, precum și despăgubirile datorate pentru daunele cauzate, la care va avea drept partea câștigătoare *(G.N. Luțescu, op. cit., p. 545)*. Din art. 274 alin. (2) CPC rezultă că sunt încadrate în categoria cheltuielilor de judecată taxele de procedură și impozit proporțional, plata experților, despăgubirea martorilor și orice alte cheltuieli pe care partea care a câștigat a dovedit că le-a făcut. „Nu intră însă în cheltuielile de judecată: cheltuielile frustratoare (cele cu totul nejustificate sau cele provenind din greșeala auxiliarilor justiției); cheltuielile făcute de mandatar în afara exercitării mandatului; cele făcute pentru memorii în afara procesului sau pentru consultații juridice, în general, taxele plătite pentru eliberarea de acte care nu au nicio legătură cu hotărârea" *(I. Deleanu, Tratat de procedură civilă, vol. II, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 40)*. Noțiunea de „cheltuieli ocazionate de litigiu" utilizată de art. 733 alin. (1) NCC este mai cuprinzătoare decât cea de „cheltuieli de judecată" (art. 274 CPC), incluzând orice cheltuială care a fost prilejuită de litigiu.

3. Dispozițiile art. 733 alin. (1) NCC referitoare la cheltuielile ocazionate de litigiu se completează și cu prevederile Codului de procedură civilă; astfel, în cazul litigiului, uzufructuarul va fi ținut să avanseze cheltuielile de judecată, urmând ca, în final, acestea să fie puse, la cerere, în sarcina celui care va cădea în pretenții [art. 274 alin. (1) CPC, respectiv art. 447 NCPC].

4. Articolul 733 alin. (1) NCC este de strictă interpretare. Obligația suportării sarcinilor și cheltuielilor ocazionate de litigiile privind dreptul de proprietate asupra bunului revine nudului proprietar *(I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, op. cit., p. 331)*. În cazul în care dreptul de proprietate este contestat (uzurpat), uzufructuarul este ținut să aducă la cunoștința nudului proprietar aceste împrejurări, sub sancțiunea prevăzută de art. 734 NCC.

5. Uzufructuarului îi revine obligația de a plăti primele de asigurare în cazul în care bunul este asigurat [art. 733 alin. (2) NCC].

Art. 734. Înștiințarea nudului proprietar. Uzufructuarul este obligat să aducă de îndată la cunoștința nudului proprietar orice uzurpare a fondului și orice contestare a dreptului de proprietate, sub sancțiunea obligării la plata de daune-interese.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 554. Dacă în cursul uzufructului, o a treia persoană face vreo uzurpare asupra fondului, sau vreo altă încercare spre a călca drepturile proprietarului, uzufructuarul este ținut a-l denunța proprietarului, căci la din contră uzufructuarul rămâne răspunzător pentru toate daunele ce ar putea rezulta pentru proprietar, precum ar fi răspunzător pentru orice stricăciune s-ar face de el însuși".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Articolul 734 NCC, corespondentul art. 554 C. civ. 1864, menţine regulile cuprinse în acesta. Textul instituie obligaţia uzufructuarului de a înştiinţa nudul proprietar despre orice uzurpare a fondului şi orice contestare a dreptului de proprietate.

2. În cazul neîndeplinirii acestei obligaţii, uzufructuarul va fi ţinut la plata de daune-interese.

Art. 735. Suportarea sarcinilor şi a cheltuielilor proprietăţii. (1) Cheltuielile şi sarcinile proprietăţii revin nudului proprietar.
(2) Atunci când sarcinile şi cheltuielile proprietarului au fost suportate de uzufructuar, nudul proprietar este obligat la rambursarea acestora, iar când uzufructul este cu titlu oneros, nudul proprietar datorează acestuia şi dobânda legală.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 549. În privinţa sarcinilor ce pot fi impuse pe proprietate, în cursul uzufructului, proprietarul şi uzufructuarul contribuie după modul următor: proprietarul este obligat a le plăti şi uzufructuarul a-i răspunde dobânzile, iar dacă uzufructuarul le-a plătit, el are dreptul de a cere capetele plătite de la proprietar, la expirarea uzufructului *(C. civ. 550, 552, 557 şi urm., 1589)*".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul stabileşte regulile în ceea ce priveşte suportarea cheltuielilor şi sarcinilor proprietăţii: **a)** se menţine regula că sarcinile şi cheltuielile proprietăţii revin nudului proprietar; **b)** uzufructuarul este ţinut să suporte doar cheltuielile legate de folosinţa bunului. „Aşa-numitele «sarcini de fruct» presupun cheltuielile care trebuie efectuate cu veniturile lucrului, venituri care integral sunt în profitul uzufructuarului. Ar fi deci vorba despre impozite, taxe, redevenţe care sunt plătite periodic pentru veniturile obţinute; de asemenea, unele sarcini născute din convenţii, precum servituţile şi ipotecile. Aceste sarcini sunt suportate de uzufructuar, deoarece el are dreptul de a percepe fructele; dacă aceste sarcini depăşesc emolumentul uzufructului, uzufructuarul poate să nu accepte uzufructul sau poate chiar să renunţe la el pe parcurs" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 500)*.

2. Alineatul (2), care reglementează obligaţia de restituire a nudului proprietar în situaţia în care uzufructuarul a suportat sarcinile proprietăţii, distinge între uzufructul cu titlu oneros şi cel cu titlu gratuit: **a)** în cazul uzufructului cu titlu gratuit, nudul proprietar va fi obligat doar la rambursarea cheltuielilor făcute de uzufructuar; **b)** în situaţia uzufructului cu titlu oneros, acesta va fi obligat la rambursarea cheltuielilor făcute de nudul proprietar şi a dobânzii legale.

Art. 736. Obligaţiile în caz de pieire a turmei. (1) Dacă turma dată în uzufruct a pierit în întregime din cauze neimputabile uzufructuarului, acesta va restitui numai pieile ori valoarea acestora.
(2) Dacă turma nu a pierit în întregime, uzufructuarul este obligat să înlocuiască animalele pierite cu cele de prăsilă.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 556. (1) Dacă turma pe care un uzufruct a fost constituit, din întâmplare sau din boală, va pieri cu totul şi fără culpa uzufructuarului, acesta nu este obligat decât a-i da seama de piei sau de valoarea lor. (2) Dacă turma nu va pieri cu totul, uzufructuarul este dator de a înlocui numărul vitelor pierdute, prin vitele ce dă sporul".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul stabileşte regulile privind suportarea riscului pieirii turmei din cauze neimputabile uzufructuarului. Textul nu este aplicabil în cazul în care turma piere din motive imputabile uzufructuarului, când acesta este obligat să îl despăgubească pe nudul proprietar pentru prejudiciul cauzat (art. 725 NCC).

2. Riscul pieirii turmei se divide între nudul proprietar şi uzufructuar, după cum turma a pierit în întregime sau numai în parte: **a)** în situaţia pieirii totale a turmei, uzufructuarul este obligat doar la restituirea pieilor sau a valorii acestora. „Când lucrul a pierit fără culpă din partea uzufructuarului, proprietatea e redusă la rămăşiţele lucrului" *(M.B. Cantacuzino, Elementele dreptului civil, Ed. All Beck, Bucureşti, 1998, p. 160)*. „Riscul pentru cazurile fortuite incumbă în întregime proprietarului, ceea ce înseamnă că ne găsim în faţa unui uzufruct, şi nu a unui quasi-uzufruct, cum am fi tentaţi să credem" *(G.N. Luţescu, op. cit., p. 495; C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 210)*. „Uzufructul se socoteşte aşezat asupra ansamblului turmei, iar nu asupra fiecărui animal considerat în mod individual, căci animalele nu sunt decât elemente ale turmei privite în întregul ei. Este un caz analog uzufructului unei pepiniere sau al unui fond de comerţ. De aceea, se recunoaşte uzufructuarului dreptul de a dispune de animale, consumându-le sau înstrăinându-le, cu condiţia de a le înlocui prin altele, aşa încât la expirarea uzufructului turma să se regăsească cu aceeaşi valoare şi cu acelaşi aspect global în ansamblul ei" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 210)*; **b)** dacă turma „nu a pierit în întregime" (a pierit în parte), uzufructuarul va fi obligat să înlocuiască animalele pierite cu cele de prăsilă; în acest caz, riscul va fi suportat de către uzufructuar. Uzufructuarul este ţinut să utilizeze prăsila la completarea lipsurilor parţiale, indiferent dacă acestea provin dintr-un caz fortuit sau din acte de înstrăinare consimţite de uzufructuar. „Când lucrul are putere reproducătoare, legea obligă pe uzufructuar să înlocuiască din reproducţie pierderile parţiale provenite din caz fortuit. Aşa cere îngrijirea unui *bonus et vigilens pater familias*" *(M.B. Cantacuzino, op. cit., p. 160)*. „Turma trebuie privită ca *universum corpus*, adică abstracţie făcându-se de animalele ce o compun. Uzufructuarul va trebui să se îngrijească, ca orice bun proprietar, de a menţine neatinsă universalitatea ale cărei beneficii le trage şi să se folosească de ea în aşa fel încât, la încetarea uzufructului, proprietarul să-şi recapete bunurile în starea în care le-a cedat" *(G.N. Luţescu, op. cit., p. 496)*.

§3. Dispoziţii speciale

Art. 737. Opozabilitatea uzufructului asupra creanţelor. Uzufructul asupra unei creanţe este opozabil terţilor în aceleaşi condiţii ca şi cesiunea de creanţă şi cu îndeplinirea formalităţilor de publicitate prevăzute de lege.

Legislaţie conexă: art. 1578-1581 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul supune uzufructul asupra unei creanţe aceloraşi condiţii de opozabilitate faţă de terţi ca cesiunea de creanţă; de asemenea, se impune şi îndeplinirea formalităţilor de publicitate prevăzute de lege.

2. Dispoziţia legală se completează cu prevederile din materia cesiunii de creanţă. Uzufructul creanţei va fi opozabil terţilor dacă va fi făcut opozabil în una dintre modalităţile

prevăzute de art. 1578 NCC: acceptarea uzufructului de către debitor prin înscris cu dată certă sau comunicarea scrisă a acestuia către debitor, în forma impusă de art. 1578 alin. (1) lit. b); în cazul uzufructului unei universalități de creanțe, aceasta trebuie înscrisă în arhivă (art. 1579 NCC).

3. Neîndeplinirea formalităților de opozabilitate față de terți nu afectează valabilitatea uzufructului, care produce efecte între părți, chiar dacă nu a fost făcut opozabil debitorului (art. 1575 NCC).

Art. 738. Drepturile şi obligaţiile în cazul uzufructului asupra creanţelor. (1) Uzufructuarul are dreptul să încaseze capitalul şi să perceapă dobânzile creanţei şi să îndeplinească toate actele necesare pentru conservarea ori încasarea dobânzilor. Titularul dreptului de creanță poate face toate actele de dispoziție care nu aduc atingere drepturilor uzufructuarului.
(2) După plata creanţei, uzufructul continuă asupra capitalului, cu obligaţia uzufructuarului de a-l restitui creditorului la stingerea uzufructului.
(3) Uzufructuarul suportă toate cheltuielile şi sarcinile referitoare la dobânzi.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul reglementează modalitatea în care se exercită dreptul de uzufruct asupra creanțelor, distingând între perioada până la plata creanței și după plata acesteia.

2. Uzufructuarul are dreptul să încaseze capitalul, să perceapă dobânzile creanței și să îndeplinească toate actele necesare pentru conservarea ori încasarea dobânzilor. „Uzufructuarul are dreptul de a percepe dobânzile capitalului datorat și pentru aceasta poate cere remiterea titlurilor care constată creanța. În exercitarea unui drept de creanță, uzufructuarul trebuie să vegheze ca aceasta să nu se prescrie; numai uzufructuarul se poate prevala de sancțiunile stipulate pentru neplata creanței; nudul proprietar poate totuși cere măsuri conservatorii; uzufructuarul poate intenta în justiție acțiunile care țin de puterea sa de administrare. Uzufructuarul nu va putea anticipa sau proroga scadența; evident, uzufructuarul are dreptul de a obține plata la scadență, altminteri uzufructul ar deveni iluzoriu" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 483)*.

3. După plata creanței, uzufructul continuă asupra capitalului. „Când uzufructuarul primește capitalul creanței, dreptul său față de creanță se transformă: până atunci, el nu avea decât folosința creanței, adică numai dreptul de a-și însuși dobânzile care sunt fructe civile; din momentul plății, el devine stăpân pe bani, adică pe un lucru consumptibil, devenind astfel proprietarul capitalului primit. Ca atare, el poate dispune de suma primită, cu obligația de a restitui nudului proprietar, la stingerea uzufructului, o sumă egală cu cea primită. Este o simplă aplicare a regulilor cvasi-uzufructului" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 214)*.

4. Cheltuielile și sarcinile referitoare la dobânzi sunt suportate de către uzufructuar.

5. La stingerea uzufructului, uzufructuarul are obligația de a restitui creditorului capitalul.

6. În ceea ce privește titularul dreptului de creanță, acesta poate face toate actele de dispoziție care nu aduc atingere drepturilor uzufructuarului [art. 738 alin. (1) teza finală NCC]; în consecință, el nu ar putea, de pildă, să facă o remitere de datorie a debitorului.

Art. 739. Uzufructul rentei viagere. Uzufructuarul rentei viagere are dreptul de a percepe, pe durata uzufructului său, veniturile dobândite zi cu zi. Acesta va fi obligat numai la restituirea veniturilor încasate cu anticipație.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 527. Uzufructul unei rente pe viață dă uzufructuarului, pe durata uzufructului său, dreptul de a percepe veniturile, fără de a fi obligat la nici un fel de restituire *(C. civ. 521, 523, 1639 și urm.)*".

Legislație conexă: art. 550 alin. (3), art. 711, art. 2242-2253 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Renta viageră este suma pe care o persoană (debirentier) trebuie să o plătească alteia (credirentier) în fiecare an, atât timp cât acesta din urmă este în viață *(G.N. Luțescu, op. cit., p. 519)*. Prestațiile la care se obligă debirentierul pot consta nu doar în sume de bani, ci și în alte bunuri fungibile (art. 2242 NCC). Textul referitor la uzufructul rentei viagere constituie o aplicație a regulii potrivit căreia fructele civile se cuvin proporțional cu durata uzufructului, dreptul de a le pretinde dobândindu-se zi cu zi [art. 711 și art. 550 alin. (3) NCC]; în consecință, uzufructuarul rentei viagere are dreptul de a percepe, pe durata uzufructului său, veniturile dobândite zi cu zi.

2. Uzufructuarul nu poate fi obligat la restituirea veniturilor încasate decât dacă le-a încasat cu anticipație.

Art. 740. Dreptul de a spori capitalul. (1) Dreptul de a spori capitalul care face obiectul uzufructului, cum ar fi cel de a dobândi valori mobiliare, aparține nudului proprietar, iar uzufructuarul are numai dreptul de a exercita uzufructul asupra bunurilor astfel dobândite.
(2) Dacă nudul proprietar cedează dreptul său, bunul dobândit în urma înstrăinării este predat uzufructuarului, care va da socoteală la sfârșitul uzufructului.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul recunoaște nudului proprietar, ca un aspect al dreptului său de dispoziție, și dreptul de a spori capitalul care face obiectul uzufructului. El poate să dobândească valori mobiliare. În ceea ce îl privește pe uzufructuar, acesta poate exercita doar uzufructul asupra bunurilor dobândite.

2. Articolul 740 alin. (2) NCC reglementează și o excepție, și anume cea în care nudul proprietar cedează dreptul său; în acest caz, bunul dobândit în urma înstrăinării este predat uzufructuarului, care „va da socoteală la sfârșitul uzufructului".

Art. 741. Dreptul de vot. (1) Dreptul de vot aferent unei acțiuni sau altei valori mobiliare, unei părți indivize, unei cote-părți din dreptul de proprietate sau oricărui alt bun aparține uzufructuarului.
(2) Cu toate acestea, aparține nudului proprietar votul care are ca efect modificarea substanței bunului principal, cum ar fi capitalul social sau bunul deținut în coproprietate, ori schimbarea destinației acestui bun sau încetarea societății, reorganizarea ori încetarea persoanei juridice sau, după caz, a unei întreprinderi.

(3) Repartizarea exercitării dreptului de vot în alte condiții decât cele prevăzute la alin. (1) și (2) nu este opozabilă terților, afară de cazul în care aceștia au cunoscut-o în mod expres.

Reglementarea anterioară: LSC: „Art. 124. (1) Dacă acțiunile sunt grevate de un drept de uzufruct, dreptul de vot conferit de aceste acțiuni aparține uzufructuarului în adunările generale ordinare și nudului proprietar în adunările generale extraordinare".

Legislație conexă: ▶ art. 634-645 NCC; ▶ Legea nr. 31/1990 a societăților comerciale, republicată (M. Of. nr. 1066/2004).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul stabilește persoana care exercită dreptul de vot aferent unei acțiuni sau altei valori mobiliare, unei părți indivize, unei cote-părți din dreptul de proprietate sau oricărui alt bun; aspectele legate de exercitarea dreptului de vot în cazul în care acțiunile sunt grevate de un drept de uzufruct erau reglementate anterior de dispozițiile art. 124 alin. (1) LSC (abrogat prin Legea nr. 71/2011), care îi conferea uzufructuarului dreptul de a vota în materia care influența în mod direct emolumentul dreptului său *(I. Popa, loc. cit., p. 83)*.

2. Determinarea persoanei se face în funcție de urmările pe care le produce exercitarea dreptului de vot. În măsura în care dreptul de vot are implicații grave asupra bunului, având ca urmare modificarea substanței bunului principal – capitalul social sau bunul deținut în coproprietate – ori schimbarea destinației acestui bun sau încetarea societății, reorganizarea ori încetarea persoanei juridice sau, după caz, a unei întreprinderi, dreptul de vot aparține nudului proprietar [art. 741 alin. (2) NCC]. Soluția se justifică prin calificarea acestor acte, tocmai datorită gravității lor, ca fiind acte de dispoziție, acte care se exercită de către proprietar. Enumerarea utilizată de art. 741 alin. (2) nu este limitativă.

3. În toate celelalte cazuri, când nu suntem în prezența uneia dintre situațiile prevăzute în art. 741 alin. (2) NCC, dreptul de vot aparține uzufructuarului.

4. Din interpretarea prevederilor art. 741 alin. (3) NCC rezultă că părțile pot deroga de la regulile stabilite prin alin. (1) și (2); de pildă, nudul proprietar poate consimți ca uzufructuarul să exercite și dreptul de vot legat de schimbarea destinației bunului. Pentru ca o asemenea derogare să fie opozabilă terților, ea trebuie adusă la cunoștința acestora.

Art. 742. Dreptul la dividende. Dividendele a căror distribuire a fost aprobată, în condițiile legii, de adunarea generală în timpul uzufructului se cuvin uzufructuarului de la data stabilită prin hotărârea adunării generale.

Legislație conexă: ▶ art. 548 alin. (4), art. 711 NCC; ▶ art. 67, art. 111 LSC; ▶ Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal (M. Of. nr. 927/2003).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Articolul 67 alin. (1) LSC desemnează prin termenul de „dividend" „cota-parte din profit ce se plătește fiecărui asociat"; potrivit art. 7 pct. 12 C. fisc., „dividendul" este o distribuire în bani sau în natură, efectuată de o persoană juridică unui participant la persoana juridică, drept consecință a deținerii unor titluri de participare la acea persoană juridică.

2. Având caracterul unor fructe civile [a se vedea art. 548 alin. (4) NCC], dividendele se cuvin uzufructuarului; dacă prin actul constitutiv nu s-a prevăzut altfel, uzufructuarul

va avea dreptul la distribuirea dividendelor proporțional cu cota de participare a nudului proprietar-asociat la capitalul social vărsat [art. 67 alin. (2) LSC].

3. Repartizarea beneficiilor și stabilirea dividendului pentru fiecare acțiune se fac de către adunarea generală a acționarilor (art. 111 LSC); deși textul se referă la societatea pe acțiuni, regula este valabilă și pentru alte tipuri de societăți comerciale.

4. Uzufructuarul are dreptul doar asupra dividendelor a căror distribuire a fost aprobată de adunarea generală, „în condițiile legii", de la data stabilită prin hotărârea adunării generale. Potrivit art. 67 alin. (2) teza a II-a LSC, dividendele se plătesc în termenul stabilit de adunarea generală a asociaților sau, după caz, stabilit prin legile speciale, dar nu mai târziu de 6 luni de la data aprobării situației financiare anuale aferente exercițiului financiar încheiat; în caz contrar, societatea comercială va plăti daune-interese pentru perioada de întârziere, la nivelul dobânzii legale, dacă prin actul constitutiv sau prin hotărârea adunării generale a acționarilor care a aprobat situația financiară aferentă exercițiului financiar încheiat nu s-a stabilit o dobândă mai mare.

5. Prin stabilirea dividendelor, uzufructuarul devine titularul unui drept de creanță față de societate, pe care îl valorifică în condițiile legii.

JURISPRUDENȚĂ

1. Întrucât hotărârea AGA nu a stabilit vreun termen pentru plata dividendelor și în lipsa unor proceduri exprese, dreptul de creanță al acționarilor la încasarea dividendelor s-a născut la data aprobării bilanțului contabil și a contului de profit și pierderi aferente anului calendaristic anterior și nu va fi necesară stabilirea unui alt termen la care dividendele să fie plătite *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 5090/2005, în Dreptul nr. 12/2006, p. 259-260)*.

Art. 743. Obligația nudului proprietar de a restitui sumele avansate de uzufructuar.
(1) Dacă uzufructuarul universal ori cu titlu universal plătește datoriile aferente masei patrimoniale sau părții din masa patrimonială date în uzufruct, nudul proprietar trebuie să restituie sumele avansate, la stingerea uzufructului, fără nicio dobândă.
(2) În cazul în care uzufructuarul nu plătește datoriile prevăzute la alin. (1), nudul proprietar poate, la alegere, să le plătească el însuși sau să vândă o parte suficientă din bunurile date în uzufruct. Dacă însă nudul proprietar plătește aceste datorii, uzufructuarul datorează dobânzi pe toata durata uzufructului.
(3) Legatarul uzufructului universal ori cu titlu universal este obligat să achite, în proporție cu obiectul uzufructului și fără niciun drept de restituire, legatele cu titlu particular având ca obiect obligații de întreținere sau, după caz, rente viagere.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 552. Uzufructuarul fie universal, fie cu titlu universal, trebuie să contribuie împreună cu proprietarul la plata datoriilor după cum urmează: se prețuiește valoarea fondului supus uzufructului, se defige în urmă câtimea cu care urmează a contribui la plata datoriilor în proporție cu valoarea zisului fond. Dacă uzufructuarul voiește să avanseze suma pentru care trebuie fondul să contribuie, capitalul i se înapoiază la sfârșitul uzufructului fără nicio dobândă. Iar de nu va voi uzufructuarul a face acest avans, proprietarul poate, după a sa voință, sau să plătească dânsul acea sumă, și atunci uzufructuarul îi plătește dobânzile în tot cursul uzufructului, sau să pună în vânzare o parte din averea supusă uzufructului până se va dobândi un preț analog sumei datorite *(C. civ. 775, 893, 896)*".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul stabileşte modul de participare a nudului proprietar şi a uzufructuarului universal sau cu titlu universal la datoriile care formează pasivul patrimonial. „Deşi în doctrină se vorbeşte de uzufructul asupra unui patrimoniu sau asupra unei fracţiuni dintr-un patrimoniu, adică despre uzufructul universal sau uzufructul cu titlu universal, exemplul avut în vedere este patrimoniul succesoral. Uzufructul universal este constituit asupra patrimoniului succesoral care are un singur moştenitor, iar uzufructul cu titlu universal este constituit asupra unei fracţiuni dintr-un patrimoniu succesoral de către unul dintre moştenitorii autorului" *(V. Stoica, Drepturile reale 2004, p. 480-481).*

2. Deşi titlul art. 743 NCC este „obligaţia nudului proprietar de a restitui sumele avansate de uzufructuar", textul de lege, asemenea art. 552 C. civ. 1864, instituie obligaţii pentru ambele părţi, împărţind sarcina suportării datoriilor: **a)** uzufructuarul universal ori cu titlu universal poate să avanseze sumele pentru plata datoriilor, urmând ca la stingerea uzufructului să primească restituirea lor, fără dobânzi, deoarece acestea nu reprezintă partea de contribuţie a fructelor pe care el le percepe *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 502).* Nudul proprietar va beneficia astfel, pe toată durata uzufructului, de fructele sumelor de bani pe care le datorează. Dacă uzufructul se stinge prin moartea uzufructuarului, nudul proprietar va restitui sumele avansate de uzufructuar succesorilor acestuia; **b)** dacă nudul proprietar plăteşte datoriile, uzufructuarul datorează dobânzi pe toata durata uzufructului. Textul urmează astfel orientarea Codului civil din 1864 în sensul că uzufructuarii universali şi cei cu titlu universal, întrucât se bucură de veniturile totalităţii patrimoniului sau ale unei fracţiuni din totalitate, sunt obligaţi să plătească dobânzile datoriilor succesiunii; **c)** nudul proprietar are dreptul, pentru plata datoriilor, să vândă „o parte suficientă" din bunurile date în uzufruct; se va apela la această soluţie în cazul în care niciunul dintre ei nu vrea sau nu poate să plătească datoriile. În acest caz, uzufructuarul va suporta efectele înstrăinării bunului, uzufructul său purtând asupra unui patrimoniu (unei cote dintr-un patrimoniu) micşorat. Din textul art. 743 alin. (2) NCC rezultă că doar nudul proprietar poate decide înstrăinarea bunului, întrucât el este cel care are dispoziţia acestuia.

3. Alineatul (2) al art. 743 NCC impune o obligaţie în sarcina legatarului universal sau cu titlu universal cu privire la legatele cu titlu particular având ca obiect obligaţii de întreţinere sau, după caz, rente viagere, şi anume de a achita aceste legate. Faţă de regula consacrată în art. 743 alin. (1), în această situaţie specială el nu va putea pretinde de la nudul proprietar restituirea cheltuielilor efectuate.

JURISPRUDENŢĂ

1. Legatarul uzufructului întregii averi a defunctului nu este legatar universal sau cu titlu universal, ci un simplu legatar particular şi, ca atare, nu poate fi ţinut a contribui la plata datoriilor succesiunii. Dar, faţă cu creditorii succesiunii, atât uzufructuarul, cât şi nudul proprietar nu au drepturi câştigate decât după ce s-a scos mai întâi din acea avere partea ce trebuie să servească la plata creditorilor succesiunii *(Trib. Romanaţi, Dr. 19/903, în C. Hamangiu, N. Georgean, Codul civil adnotat, vol. I, Ed. Librăriei „Universala" Alcalay & Co., Bucureşti, 1925, p. 650).*

2. Legatarii de uzufruct, deşi legatari particulari, totuşi, dintr-un spirit de echitate a legiuitorului, sunt obligaţi să contribuie la plata datoriilor succesiunei. Şi pentru a se şti care anume şi în ce proporţie, legiuitorul, prin art. 551 şi art. 552 C. civ. [1864], le-a aplicat şi lor clasificaţia tripartită de la legate, împărţindu-i în uzufructuari universali, uzufructuari cu titlu universal şi uzufructuari

cu titlu particular, prevăzând apoi că uzufructuarii universali şi cei cu titlu universal, întrucât se bucură de veniturile totalităţii patrimoniului sau a unei fracţiuni din totalitate, sunt obligaţi să plătească dobânzile datoriilor succesiunei şi nudul proprietar capitalul; iar uzufructuarul cu titlu particular care nu are folosinţa decât asupra unui bun determinat de succesiune nu plăteşte nimic, nudul proprietar trebuind să plătească totul *(Trib. Ilfov, s. I, 697 din 24 septembrie 920, în C. Hamangiu, N. Georgean, op. cit., vol. I, p. 648)*.

Art. 744. Dreptul creditorilor asupra bunurilor uzufructului. Dacă plata datoriilor nu se va face în modul prevăzut la art. 743, creditorii pot să urmărească bunurile date în uzufruct.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Norma cuprinsă în art. 744 are caracter subsidiar faţă de dispoziţiile art. 743 NCC.

2. Textul recunoaşte dreptul creditorilor să urmărească bunurile date în uzufruct, dacă plata acestora nu se face în una dintre modalităţile prevăzute de art. 743, respectiv de către uzufructuar sau de către nudul proprietar în modalitatea prevăzută de art. 743 alin. (2) NCC.

Art. 745. Uzufructul fondului de comerţ. În lipsă de stipulaţie contrară, uzufructuarul unui fond de comerţ nu poate să dispună de bunurile ce îl compun. În situaţia în care dispune de aceste bunuri are obligaţia de a le înlocui cu altele similare şi de valoare egală.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Acest uzufruct (al fondului de comerţ – n.n.) poartă asupra unei mase de bunuri corporale şi incorporale, ca: materie primă, mărfuri, clientelă, brevete de fabricare şi de invenţiune etc., deci şi asupra unor bunuri de natură diferită. Parte din acestea, precum: materia primă şi mărfurile, sunt destinate a fi consumate chiar de la prima lor întrebuinţare; altele, dimpotrivă, nu se consumă şi pot fi restituite la expirarea uzufructului. Cel ce primeşte fondul va fi dator să continue, ca şi proprietarul, exploatarea lui, altfel ar risca să piardă fondul *(G.N. Luţescu, op. cit., p. 493)*. Printre lucrurile cuprinse într-un fond de comerţ, unele sunt consumptibile. Totuşi, uzufructul fondului nu este niciodată un cvasiuzufruct în ansamblul său, fiindcă se consideră că uzufructul unui fond nu trebuie privit în detaliul său, relativ la fiecare lucru pe care-l loveşte, ci numai în totalitatea sa, în universalitatea juridică asupra căreia se exercită. În sânul acestei universalităţi, bunurile pot fi înlocuite unele prin altele, cele noi luând locul celor înstrăinate, cu toată schimbarea elementelor sale interioare *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 196-197; I.P. Romoşan, op. cit., p. 268)*. Când uzufructul are ca obiect o universalitate, actele de administrare trebuie să fie privite în raport cu universalitatea, iar nu în raport cu fiecare bun în parte *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 215)*.

2. Deşi textul art. 745 NCC proclamă că uzufructul fondului de comerţ nu conferă titularului dreptul de dispoziţie cu privire la bunurile care îl compun, norma are caracter supletiv, regula fiind aplicabilă doar în lipsă de stipulaţie contrară. Prin actul de constituire a uzufructului se poate institui în favoarea uzufructuarului şi a unui drept de dispoziţie cu privire la aceste bunuri.

3. Dacă uzufructuarul dispune de aceste bunuri, are obligația de a le înlocui cu altele similare și de valoare egală (art. 745 teza a II-a NCC). Prin subrogație reală bunurile dobândite în schimb vor avea regimul juridic al celor pe care le-au înlocuit. Întrucât textul nu distinge, considerăm că uzufructuarul va avea această obligație indiferent dacă a avut sau nu acordul nudului proprietar în înstrăinarea bunurilor ce compun fondul de comerț. Prin prisma acestor prevederi, regula instituită prin art. 745 teza I are mai mult caracter de recomandare, întrucât singura sancțiune este obligația de a înlocui bunurile ce compun fondul de comerț.

Secțiunea a 3-a. Stingerea uzufructului

Art. 746. Cazurile de stingere a uzufructului. (1) Uzufructul se stinge pe cale principală prin:
a) moartea uzufructuarului ori, după caz, încetarea personalității juridice;
b) ajungerea la termen;
c) consolidare, atunci când calitatea de uzufructuar și de nud proprietar se întrunesc în aceeași persoană;
d) renunțarea la uzufruct;
e) neuzul timp de 10 de ani sau, după caz, timp de 2 ani în cazul uzufructului unei creanțe.
(2) Uzufructul se stinge prin decesul ori, după caz, încetarea existenței juridice a uzufructuarului chiar dacă termenul nu s-a împlinit.
(3) În cazul imobilelor sunt aplicabile dispozițiile în materie de carte funciară.

Legea de aplicare: Art. 72. Dispozițiile art. 746 alin. (1) lit. e) din Codul civil se aplică drepturilor de uzufruct constituite ulterior intrării în vigoare a Codului civil.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 557. Uzufructul se stinge prin moartea uzufructuarului, prin expirarea termenului pentru care uzufructul a fost acordat, prin consolidarea sau întrunirea asupra aceleiași persoane a ambelor calități de proprietar și de uzufructuar; prin neuzul dreptului de uzufruct în decurs de 30 de ani; prin totala desființare a lucrului asupra cărui uzufructul era constituit *(C. civ. 969, 1154, 1156, 1890)*".

Legislație conexă: art. 52, art. 251, art. 708 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Deși titlul textului este „cazurile de stingere a uzufructului", el nu reglementează toate situațiile, completându-se cu cele prevăzute de art. 747 și art. 748 NCC.

2. Durata uzufructului fiind cel mult durata vieții persoanei fizice titulare a dreptului [art. 708 alin. (1) NCC], el se stinge la *moartea uzufructuarului*. „Această cauză de stingere operează chiar și atunci când uzufructul a fost constituit pe termen, el nefiind transmisibil la moștenitori. Legea a atribuit dreptului de uzufruct un caracter vremelnic obligatoriu. De aici consecința că stingerea acestui drept prin moartea uzufructuarului este o regulă de ordine publică de la care părțile contractului prin care a fost constituit nu pot deroga prin convenția lor; orice clauză prin care s-ar stipula contrariul este lovită de nulitate absolută" *(M.N. Costin, op. cit., vol. I, p. 312)*. Data morții uzufructuarului este data trecută în actul de deces, în cazul morții fizic constatate, sau data pe care hotărârea judecătorească

rămasă definitivă a stabilit-o ca fiind data morții, în cazul morții declarate prin hotărâre judecătorească (art. 52 NCC). În cazul persoanei juridice, încetarea personalității juridice atrage stingerea dreptului de uzufruct (art. 251 NCC). Decesul persoanei fizice sau, după caz, încetarea persoanei juridice duce la stingerea dreptului de uzufruct, chiar dacă acesta a fost constituit pe termen și termenul nu s-a împlinit [art. 746 alin. (2) NCC]; în consecință, uzufructul nu va putea fi transmis moștenitorilor sau unui legatar. Această soluție se sprijină pe caracterul alimentar al uzufructului și, totodată, pe caracterul viager. Regula este valabilă și în privința uzufructului persoanelor juridice, în sensul că, dacă ea este dizolvată înaintea termenului pentru care s-a constituit dreptul, uzufructul s-a stins *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 509)*.

3. În cazul uzufructului stabilit pentru un termen, *ajungerea la termen* atrage stingerea uzufructului; textul se completează cu prevederile art. 708 alin. (2) și (3) NCC. Astfel, în cazul persoanei juridice, uzufructul se consideră ca fiind cu termen, chiar dacă nu s-a prevăzut durata lui, prezumându-se că este constituit pe o durată de 30 de ani; în cazul în care durata stabilită este mai mare de 30 de ani, uzufructul se reduce de drept la 30 de ani, încetând la împlinirea acestui termen.

4. *Uzufructul se stinge prin consolidare*; art. 746 alin. (1) lit. c) NCC, într-o manieră asemănătoare cu cea din art. 557 C. civ. 1864, explică noțiunea de „consolidare" ca o întrunire în aceeași persoană a calității de uzufructuar și de nud proprietar. „Când uzufructuarul dobândește proprietatea, uzufructul încetează a mai exista ca drept separat, ca o dezmembrare, ci se reunește cu nuda proprietate și dispare, absorbit fiind în deplina proprietate" *(D.V. Mănescu, loc. cit., p. 59)*. „Consolidarea nu are un efect absolut, deoarece nu va putea atinge drepturile dobândite anterior de terți de la uzufructuar sau nudul proprietar. De altă parte, consolidarea nu are întotdeauna un caracter definitiv. Dacă actul prin care uzufructuarul a dobândit nuda proprietate este anulat sau rezolvit, efectele consolidării vor fi retroactiv desființate, urmând ca dreptul de uzufruct să se revigoreze" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 513)*. Nu este consolidare în cazul în care nudul proprietar dobândește uzufructul: „în acest caz, stingerea uzufructului este totdeauna explicabilă printr-o altă cauză, care survine anterior, determinând însăși consolidarea. Astfel, atunci când nudul proprietar dobândește uzufructul prin succesiune, cauza propriu-zisă de stingere este moartea uzufructuarului, iar dacă dobândirea lui are loc prin cumpărare sau prin donație de la uzufructuar, stingerea se produce ca efect al renunțării acestuia din urmă la dreptul său" *(M.N. Costin, op. cit., vol. I, p. 312-313; I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, op. cit., p. 333; O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 512-513)*.

5. Uzufructuarul poate *renunța la uzufruct*, fie în mod unilateral, fie în mod convențional; renunțarea poate avea loc cu titlu oneros, cu titlu de tranzacție, pentru a termina sau a evita un proces, cu titlu gratuit *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 240; D.V. Mănescu, loc. cit., p. 60)*. Renunțarea poate fi expresă sau tacită și își va produce efectul indiferent de poziția pe care ar adopta-o nudul proprietar; ea are caracter irevocabil, uzufructuarul nemaiputând să revină asupra ei sub pretextul că nu ar fi fost încă acceptată de nudul proprietar *(G.N. Luțescu, op. cit., p. 566; O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 514)*.

6. *Dreptul de uzufruct se stinge prin neuz* – neexercitarea prerogativelor posesiei și folosinței asupra bunului care constituie obiectul uzufructului duce la stingerea acestui drept; termenul general de stingere a uzufructului prin neuz este de 10 ani, dar art. 747 NCC prevede și un termen special aplicabil uzufructului unei creanțe (2 ani).

7. Alături de modurile specifice de stingere reglementate în art. 746-748 NCC, dreptul de uzufruct se poate stinge şi prin *alte moduri (L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 240-241; V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 222; O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 511 şi urm.; I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, op. cit., p. 333-334).*

8. *Dreptul de uzufruct se stinge prin prescripţie achizitivă*; uzucapiunea fiind un mod originar de dobândire a proprietăţii, uzucapantul va fi considerat primul proprietar al bunului, astfel încât el nu va fi obligat să respecte dreptul de uzufruct preconstituit asupra bunului *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 240-241; I. Adam, op. cit., p. 441).*

9. Dreptul de uzufruct se stinge prin dobândirea, prin posesia de bună-credinţă, a dreptului de proprietate de către un terţ *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 222)*; în acest sens, a se vedea art. 935 alin. (5) NCC.

10. Uzufructul se stinge prin desfiinţarea cu caracter retroactiv, pe orice cale, a titlului de proprietate al celui care a constituit uzufructul; astfel, uzufructul se va stinge în cazul rezoluţiunii, anulării titlului celui care a constituit dreptul; de asemenea, se stinge prin desfiinţare pe orice cale a actului juridic prin care s-a constituit uzufructul: rezolvirea, revocarea, anularea titlului *(I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, op. cit., p. 334; V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 222).*

11. Articolul 72 din Legea nr. 71/2011 prevede că dispoziţiile art. 746 alin. (1) lit. e) NCC se aplică drepturilor de uzufruct constituite ulterior intrării în vigoare a Codului civil. În consecinţă, drepturile de uzufruct constituite anterior rămân guvernate, în ceea ce priveşte pierderea prin neuz, de prevederile art. 557 C. civ. 1864, fiind supuse termenului de 30 de ani prevăzut de acest text de lege.

JURISPRUDENŢĂ

1. Acţiunea în constatarea stingerii dreptului de uzufruct viager nu este evaluabilă în bani, aşa încât calea de atac împotriva hotărârii judecătoriei este apelul, şi nu recursul. Conform art. 282 alin. (1) CPC, „hotărârile date în primă instanţă de judecătorie sunt supuse apelului la tribunal". Cum, în speţă, hotărârea în primă instanţă a fost dată de judecătorie, ea este supusă apelului la tribunal, în favoarea căruia se va stabili competenţa de soluţionare a apelurilor formulate împotriva sentinţei judecătoriei *(I.C.C.J., s. civ. şi de propr. int., dec. nr. 6607/2005, www.scj.ro).*

2. Potrivit dispoziţiilor art. 557-558 C. civ. [1864] (corespondentele art. 746-748 NCC – n.n), dreptul de uzufruct încetează în situaţiile expres prevăzute de lege, iar în cauză nu se evidenţiază niciuna dintre aceste situaţii. Dimpotrivă, pârâtul asigură o bună conservare a imobilului, iar reclamantul nu a făcut dovada exercitării abuzive a dreptului de uzufruct de către pârât, în sensul de a-i aduce stricăciuni ori de a-l lăsa să se degradeze din lipsa de întreţinere. Simplul fapt al desfacerii căsătoriei sale cu celălalt uzufructuar nu poate duce la stingerea dreptului de uzufruct al pârâtului *(C.A. Timişoara, dec. nr. 2305/2002, în V. Calimachi Cartas, D. Tufan, op. cit., p. 209-210).*

3. Prin dizolvare, în speţă ca urmare a intrării uzufructuarului în procedura falimentului, personalitatea juridică a societăţii comerciale nu încetează definitiv, însă ea se restrânge la nevoile lichidării. În cadrul nevoilor lichidării nu se pot reţine şi atributele uzufructului. Fiind dizolvat, uzufructuarul nu mai poate desfăşura activităţi de comerţ şi nu mai poate exercita atributele dreptului de uzufruct, bunurile aduse ca aport la capitalul social fiind incluse în fondul de comerţ. Uzufructuarul societate comercială, în al cărei capital social este cuprins dreptul de uzufruct, are însă dreptul la echivalentul dreptului de uzufruct, care va înlocui dreptul însuşi şi

care va intra în masa falimentului şi va servi la îndestularea creditorilor, deoarece uzufructul s-a constituit ca gaj general al creditorilor sociali la constituirea societății *(C.A. Craiova, s. com., dec. nr. 4072/2005, în V. Calimachi Cartas, D. Tufan, op. cit., p. 210-213)*.

Art. 747. Stingerea uzufructului în caz de abuz de folosință. (1) Uzufructul poate înceta la cererea nudului proprietar atunci când uzufructuarul abuzează de folosința bunului, aduce stricăciuni acestuia ori îl lasă să se degradeze.
(2) Creditorii uzufructuarului pot interveni în proces pentru conservarea drepturilor lor; ei se pot angaja să repare stricăciunile şi pot oferi garanții pentru viitor.
(3) Instanța poate dispune, după împrejurări, fie stingerea uzufructului, fie preluarea folosinței bunului de către nudul proprietar, cu obligația acestuia de a plăti uzufructuarului o rentă pe durata uzufructului. Când bunul este imobil, pentru garantarea rentei, instanța poate dispune înscrierea unei ipoteci în cartea funciară.

Legea de aplicare: Art. 73. Dispozițiile art. 747 din Codul civil sunt aplicabile şi în cazul uzufructului constituit anterior intrării în vigoare a Codului civil, dacă abuzul de folosință este săvârşit ulterior acestei date.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 558. (1) Uzufructul poate înceta asemenea prin abuzul ce face uzufructuarul de folosința sa, sau aducând stricăciuni fondului, sau lăsându-l să se degradeze din lipsă de întreținere. Creditorii uzufructuarului pot interveni în contestațiile pornite în contră-i pentru conservarea drepturilor lor; ei pot propune repararea degradărilor făcute şi a da garanții pentru viitor. (2) Judecătorii pot, după gravitatea împrejurărilor, sau a hotărî stingerea uzufructului, sau a lăsa pe proprietar să se bucure de fructele obiectului supus la uzufruct, cu îndatorire de a plăti pe fiecare an uzufructuarului sau celor ce prezintă drepturile sale o sumă hotărâtă până în ziua când uzufructul urma să înceteze *(C. civ. 545, 974)*".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Stingerea uzufructului în caz de abuz de folosință este o sancțiune judiciară, ea intervenind doar în temeiul unei hotărâri judecătoreşti pronunțate la cererea nudului proprietar.

2. Cazurile în care se poate pronunța această sancțiune sunt enumerate în art. 747 alin. (1) NCC: uzufructuarul abuzează de folosință, aduce stricăciuni bunului ori îl lasă să se degradeze. „Noțiunea de abuz de folosință are un sens larg. În sfera sa intră nu numai actele prin care uzufructuarul îşi exercită în mod abuziv drepturile sale, ci şi actele prin care uzufructuarul încalcă obligațiile pe care le are față de nudul proprietar sau chiar obligația generală negativă corespunzătoare nudei proprietăți, ca drept real. În toate cazurile, chiar şi atunci când este vorba despre abuzul de drept propriu-zis, natura acestei acțiuni este delictuală" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 221)*. Sunt considerate cazuri de abuz de folosință: perceperea dezordonată a fructelor, tăierea pădurilor contrar regulilor de exploatare normală, schimbarea destinației lucrurilor, neglijența de a înştiința pe proprietar de uzurpările comise de terți asupra proprietății, înstrăinarea bunurilor mobile supuse uzufructului *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 247)*.

3. Pentru a opera acest mod de stingere, nu este necesar să se facă dovada relei-credințe a uzufructuarului; este suficient să se demonstreze greşeli grave şi neglijență de natură a compromite existența bunului *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 515)*.

4. Nudul proprietar va putea solicita, alături de pronunțarea unei hotărâri prin care să se pronunțe stingerea dreptului de uzufruct (decăderea uzufructuarului din drept), și obligarea acestuia la repararea daunelor pricinuite, în temeiul art. 725 NCC.

5. Alineatul (2) al art. 747 NCC recunoaște creditorilor uzufructuarului dreptul de a interveni în proces pentru conservarea drepturilor lor; ei se pot angaja să repare stricăciunile și pot oferi garanții pentru viitor.

6. Potrivit alin. (3) al aceluiași articol, instanța sesizată cu o cerere din partea nudului proprietar poate opta, după gravitatea împrejurărilor, între două alternative: fie stingerea uzufructului, fie preluarea folosinței bunului de către nudul proprietar, cu obligația acestuia de a plăti uzufructuarului o rentă pe durata uzufructului. Textul de lege „nu este limitativ și se recunoaște judecătorilor dreptul de a lua și alte măsuri mai mult sau mai puțin riguroase" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 247)*.

7. În cazul în care dreptul de uzufruct poartă asupra unui bun imobil, pentru garantarea rentei, instanța poate dispune înscrierea unei ipoteci în cartea funciară în favoarea uzufructuarului.

JURISPRUDENȚĂ

1. Nudul proprietar este îndreptățit să îl urmărească pe uzufructuar încă în cursul folosinței, pentru executarea obligațiilor sale, printr-o acțiune obișnuită care să nu aibă ca scop stingerea uzufructului, ci numai executarea obligațiilor și care să se rezolve, în caz de neexecutare, în daune civile. Raționea acestei soluții constă în aceea că, de vreme ce nudul proprietar are dreptul să ceară în cursul uzufructului încetarea lui pentru abuz de folosință, cu atât mai mult își are justificarea o acțiune prin care se solicită numai executarea obligației, această cerere fiind mai puțin radicală în efectele ei. Prin urmare, în cazul degradării de către uzufructuar a imobilului ce formează obiectul uzufructului, nudul proprietar are dreptul să acționeze pentru a readuce imobilul în stare de folosință, fără a cere și stingerea uzufructului *(Trib. Suprem, col. civ., dec. nr. 1122/1966, în V. Terzea, op. cit., vol. I, p. 448)*.

Art. 748. Stingerea uzufructului în caz de pieire a bunului. (1) Uzufructul se stinge în cazul în care bunul a fost distrus în întregime dintr-un caz fortuit. Când bunul a fost distrus în parte, uzufructul continuă asupra părții rămase.
(2) În toate cazurile, uzufructul va continua asupra despăgubirii plătite de terț sau, după caz, asupra indemnizației de asigurare, dacă aceasta nu este folosită pentru repararea bunului. Dispozițiile art. 712 se aplică în mod corespunzător.

Legea de aplicare: Art. 74. Dispozițiile art. 748 alin. (2) din Codul civil se aplică în toate cazurile în care bunul a fost distrus ulterior intrării în vigoare a Codului civil.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 563. Dacă o parte numai a lucrului supus la uzufruct s-a distruit, uzufructul se păstrează asupra părții rămase *(C. civ. 1156)*"; ► „Art. 564. De va fi uzufructul constituit numai asupra unei clădiri, și această clădire va arde sau se va distrui din altă întâmplare, sau se va dărâma de vechime, uzufructuarul nu va avea drept de a se folosi de pământul pe care a fost clădirea, nici de materialurile rămase. Dacă uzufructul s-ar afla constituit asupra unui domeniu din care făcea parte și clădirea, uzufructuarul se va folosi de pământ *(C. civ. 1156)*".

Legislație conexă: ► Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, republicată (M. Of. nr. 472/2011); ► Legea nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local (M. Of. nr. 853/2010).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul art. 748 NCC, intitulat „stingerea dreptului de uzufruct în caz de pieire a bunului", își are corespondent în art. 563-564 C. civ. 1864; deși sunt menținute regulile în ceea ce privește pieirea parțială a bunului, sunt abandonate dispozițiile art. 564, fiind instituit și un nou caz de subrogație reală cu titlu particular.

2. Pentru a atrage incidența textului de lege, pieirea trebuie să se datoreze cazului fortuit și să fie definitivă *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 240)*. Noul Cod civil definește cazul fortuit ca un eveniment care nu poate fi prevăzut și nici împiedicat de către cel care ar fi fost chemat să răspundă dacă evenimentul nu s-ar fi produs [art. 1351 alin. (3) NCC]. „În cazul cvasiuzufructului, încetarea uzufructului prin pieirea totală a bunului nu este aplicabilă" *(I. Adam, op. cit., p. 440; E. Safta-Romano, op. cit., p. 220)*.

3. Dacă bunul a fost distrus în întregime dintr-un caz fortuit, dreptul de uzufruct se stinge [art. 748 alin. (1) teza I NCC]; din prevederile alin. (2) al aceluiași articol rezultă că uzufructul va continua asupra despăgubirii plătite de terț sau, după caz, asupra indemnizației de asigurare.

4. Distrugerea parțială a bunului nu duce la stingerea dreptului de uzufruct, ci acesta continuă asupra părții rămase; art. 748 alin. (1) teza a II-a NCC se referă la această situație (într-o manieră identică celei din art. 563 C. civ. 1864). Textul se completează cu prevederile art. 748 alin. (2), astfel că uzufructul va continua și asupra despăgubirii sau indemnizației de asigurare primite.

5. Textul art. 748 alin. (2) NCC, fără corespondent în Codul civil din 1864, reglementează un caz de subrogație reală cu titlu particular: strămutarea dreptului de uzufruct asupra despăgubirii plătite de terț sau asupra indemnizației de asigurare. Considerăm nu doar incorectă, ci și lipsită de logică formularea textului care, după ce în alin. (1) teza I se referă la „stingerea" dreptului de uzufruct, în alin. (2) teza I prevede că dreptul de uzufruct „va continua asupra despăgubirii".

6. Alineatul (2) partea finală (fără corespondent în Codul civil din 1864) consacră și o excepție de la regula continuării uzufructului asupra despăgubirii sau indemnizației: cazul în care despăgubirea sau indemnizația este folosită pentru repararea bunului; întrucât repararea bunului presupune existența în continuare a acestuia, uzufructul va continua asupra bunului respectiv.

7. Teza a II-a a alin. (2) prevede că dispozițiile art. 712 NCC se aplică în mod corespunzător, trimițând astfel la regulile din materia cvasiuzufructului: uzufructul asupra sumei plătite cu titlu de despăgubire sau indemnizație de asigurare se transformă într-un cvasiuzufruct, uzufructuarul fiind obligat, la expirarea dreptului său, să restituie o sumă de bani de aceeași valoare. Întrucât în concepția noului Cod civil cvasiuzufructul poate cuprinde și bunuri neconsumptibile, vor fi aplicate regulile de la cvasiuzufruct și în situația când uzufructul poartă asupra părții rămase din bunul pierit parțial și asupra sumei plătite pentru partea distrusă.

8. Prin pieirea sau desființarea bunului înțelegem atât distrugerea lui materială, cât și pierderea lui juridică, cum ar fi exproprierea pentru cauză de utilitate publică *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 240)*. În cazul exproprierii bunului, uzufructuarul are dreptul la despăgubiri [art. 28 alin. (3) din Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică; art. 18 și urm. din Lege nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de

utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local]. Constituie „pieire a bunului" și cazul când acesta este scos din circuitul civil *(I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, op. cit., p. 333; I. Adam, op. cit., p. 440)*.

Capitolul III. Uzul și abitația

Art. 749. Dreptul de uz. Uzul este dreptul unei persoane de a folosi lucrul altuia și de a-i culege fructele naturale și industriale numai pentru nevoile proprii și ale familiei sale.

Legislație conexă: ► art. 19 din Legea nr. 13/2007 a energiei electrice (M. Of. nr. 51/2007); ► art. 86 din Legea nr. 351/2004 a gazelor (M. Of. nr. 679/2004);

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul de lege definește dreptul de uz; Codul civil din 1864 nu conținea o definiție propriu-zisă a acestuia, însă erau evidențiate elementele de distincție față de dreptul de uzufruct în art. 570. „Dreptul de uz și de abitațiune nu sunt decât miniaturi de uzufruct, adică sarcini esențialmente vremelnice reduse la o anumită întrebuințare sau folosință a bunului" *(M.B. Cantacuzino, op. cit., p. 162)*. „Dreptul de uzaj și de abitațiune sunt diminutive ale dreptului de uzufruct sau, dacă vrem, modalități ale acestuia" *(G.N. Luțescu, op. cit., p. 584)*. „Dreptul de uz este o varietate a dreptului de uzufruct" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 256; M.N. Costin, op. cit., vol. I, p. 315; C. Bîrsan, op. cit., p. 269; L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 242; O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 523)*, supunându-se astfel regulilor din materia uzufructului (art. 754 NCC).

2. Dreptul de uz este definit, asemeni uzufructului, ca fiind dreptul unei persoane de a folosi lucrul altuia și de a-i culege fructele. „Este acel drept real principal, esențialmente temporar, dezmembrământ al dreptului de proprietate, care conferă titularului său atributele de posesie și folosință asupra unui bun aflat în proprietatea altuia, dar numai în limitele necesare satisfacerii trebuințelor lui și ale familiei sale" *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 242)*. Dreptul de uz este un drept personal și incesibil (art. 725 NCC), inalienabil și insesizabil *(M.B. Cantacuzino, op. cit., p. 162)*; el nu poate fi urmărit de creditorii titularului, aceștia nu vor putea exercita dreptul în numele lui și nici nu vor putea ataca prin acțiunea pauliană actele sale de renunțare la acesta *(M.N. Costin, op. cit., vol. I, p. 315)*.

3. Articolul 749 NCC permite titularului doar culegerea fructelor naturale și industriale; dreptul de uz nu conferă și prerogativa culegerii fructelor civile, întrucât acestea sunt urmarea folosinței bunului de către o altă persoană, or, uzuarului îi este interzisă închirierea sau arendarea bunului asupra căruia poartă dreptul.

4. Titular al dreptului de uz nu poate fi decât o persoană fizică; acest aspect rezultă din interpretarea art. 749 NCC, care face referire la „familia" titularului.

5. Dreptul de uz se particularizează față de dreptul de uzufruct prin faptul că este recunoscut titularului numai pentru nevoile proprii și ale familiei sale, astfel că nu se poate înstrăina beneficiul sau emolumentul dreptului său. „Prin familie trebuie să înțelegem pe toți aceia care trăiesc în mod normal în sarcina uzuarului, adică: copiii, atât cei legitimi, cât și cei adoptivi, soțul, precum și aceia cărora uzuarul le datorează alimente" *(C. Hamangiu,*

I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 257); salariații uzuarului nu fac parte din familia sa *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 243)*.

Art. 750. Dreptul de abitație. Titularul dreptului de abitație are dreptul de a locui în locuința nudului proprietar împreună cu soțul și copiii săi, chiar dacă nu a fost căsătorit sau nu avea copii la data la care s-a constituit abitația, precum și cu părinții ori alte persoane aflate în întreținere.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 572. (1) Cel ce are un drept de abitațiune pe o casă poate ședea într-însa cu familia sa, chiar de n-ar fi fost însurat la epoca când i s-a dat acest drept. (2) Cel ce are dreptul de abitațiune poate închiria partea casei ce nu locuiește".

Legislație conexă: art. 973, art. 1091, art. 1098 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul, care dă o definiție a dreptului de abitație, este corespondentul art. 572 C. civ. 1864 și menține, cu unele precizări, regulile instituite de acesta.

2. Dreptul de abitație sau de locuință nu este decât un drept de uz stabilit asupra unei case de locuit *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p 259)*. Dreptul de abitație este un drept real imobiliar, care are ca obiect o locuință și conferă titularului posesia și folosința acelei locuințe pentru el și pentru familia sa *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 523)*.

3. Dreptul de abitație, ca și dreptul de uz, „are un caracter personal, putând fi exercitat de regulă doar pentru satisfacerea nevoilor de locuit ale titularului și ale membrilor săi de familie. Aceasta înseamnă că dreptul de abitație este inalienabil, insesizabil și nu poate fi închiriat" *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 243)*. Caracterul insesizabil al dreptului de abitație decurge din caracterul lui inalienabil: dreptul de abitație nu poate fi urmărit de creditorii titularului; ei nu vor putea exercita dreptul în numele lui și nici nu vor putea ataca prin acțiunea pauliană actele sale de renunțare la acesta; dreptul de abitație nu va putea fi ipotecat *(M.N. Costin, op. cit., vol. I, p. 315)*.

4. Titularul dreptului de abitație poate fi doar o persoană fizică, concluzie ce rezultă din dispozițiile art. 750, care fac referire la „soțul și copiii titularului".

5. Titularul dreptului poate locui în locuință împreună cu familia lui. Textul nu mai folosește noțiunea de „familie" [asemeni art. 572 alin. (1) C. civ. 1864], însă o descrie prin referirea la conținutul ei: se au în vedere soțul și copiii titularului, precum și părinții acestuia ori alte persoane aflate în întreținerea lui. Titularul poate locui împreună cu persoanele enumerate, „chiar dacă nu a fost căsătorit sau nu avea copii la data la care s-a constituit abitația".

6. Dispozițiile în materia dreptului de abitație se vor completa, în mod corespunzător, cu cele privitoare la uzufruct. Regulile privitoare la dreptul de abitație, instituite de art. 750 și urm. NCC, sunt norme generale în această materie, noul Cod civil conținând însă și norme speciale referitoare la dreptul de abitație al soțului supraviețuitor (art. 973).

JURISPRUDENȚĂ

1. Atunci când între părți exista un raport de drept real, recurentul având posesia părții din apartamentul proprietatea reclamantei, urmare a constituirii dreptului de abitație, obligarea

„predării", a încetării folosinței bunului nu putea avea loc decât prin mijlocul procedural şi pentru cazurile reglementate de dreptul de abitație, iar nu prin acțiunea în evacuare, specifică raporturilor locative. Prin aplicarea greşită a legii, tribunalul a admis acțiunea în evacuare utilizată de reclamantă, deşi modalitatea prin care aceasta putea redobândi folosința şi încetarea abuzurilor pretinse era numai aceea a stingerii dreptului de abitație *(C.A. Iaşi, s. civ., dec. nr. 75/2010, în S.J. nr. 11/2011, p. 11-12)*.

2. În cazul în care, odată cu înstrăinarea locuinței, vânzătorii, soț şi soție, şi-au rezervat un drept de abitație asupra întregului apartament, acest drept are, în situația dată, un caracter indivizibil. În consecință, după decesul unuia dintre ei, nudul proprietar nu poate să ceară restrângerea dreptului de abitație astfel constituit, spre a se muta el însuşi într-o parte a acelui imobil *(Trib. Mun. Bucureşti, s. a IV-a civ., dec. nr. 322/1980, în R.R.D. nr. 6/1981, p. 67, cu notă de Gh. Beleiu şi A. Athanasiu)*.

3. La fel ca uzufructul, abitația poate fi constituită prin convenție, iar atunci când dreptul este constituit pentru o cotă-parte din imobil, se pune problema dacă şi cum este posibilă stabilirea întinderii lui prin determinarea părții din locuință care face obiectul abitației. Prin stabilirea întinderii dreptului de abitație şi determinarea părții din locuință ce poate fi folosită de titularul dreptului de abitație nu este îngrădit dreptul acestuia, deoarece i se asigură exercițiul lui în limitele prevăzute în contract *(C.A. Iaşi, dec. civ. nr. 807/2000, în Jurisprudența Curții de Apel Iaşi în materie civilă pe anul 2000, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2001, p. 36-38)*.

Art. 751. Constituirea uzului şi a abitației. Uzul şi abitația se constituie în temeiul unui act juridic sau prin alte moduri prevăzute de lege.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 565. Drepturile de uz şi de abitațiune se stabilesc şi se pierd în acelaşi chip ca şi uzufructul".

Legislație conexă: ▶ art. 885, art. 888, art. 1091 alin. (4), art. 1098 alin. (1) NCC; ▶ Legea nr. 351/2004 a gazelor (M. Of. nr. 679/2004); ▶ Legea nr. 13/2007 a energiei electrice (M. Of. nr. 51/2007).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Dreptul de uz/abitație se poate dobândi prin act juridic (a se vedea şi comentariile de la art. 704 NCC). Actul juridic de constituire poate fi atât bilateral, cât şi unilateral (testament), atât cu titlu oneros, cât şi cu titlu gratuit şi trebuie să îndeplinească toate condițiile de fond şi de formă impuse de lege. În cazul în care dreptul de uz/abitație se constituie cu privire la un imobil, actul juridic trebuie încheiat în formă autentică şi se va dobândi prin înscrierea în cartea funciară (a se vedea art. 885 şi art. 888 NCC).

2. Dreptul de uz/abitație poate fi dobândit şi prin „alte moduri prevăzute de lege", de exemplu, dreptul de uz asupra unui bun mobil se poate dobândi şi prin posesie de bună-credință [art. 937 alin. (5) NCC].

3. *Drepturile de uz reglementate de Legea nr. 351/2004 a gazelor*: art. 86 lit. a) şi b) din Legea nr. 351/2004 instituie în favoarea concesionarilor din sectorul gazelor naturale drepturi de uz asupra terenurilor şi altor bunuri proprietate publică sau proprietate privată a persoanelor fizice sau juridice, precum şi asupra activităților desfăşurate de persoane fizice sau juridice în vecinătatea capacităților; potrivit textului de lege, se disting două situații: dreptul de uz pentru executarea lucrărilor necesare în vederea realizării, reabilitării sau retehnologizării capacității [art. 86 lit. a)] şi dreptul de uz pentru asigurarea funcționării

normale a capacității prin efectuarea reviziilor, reparațiilor și a intervențiilor necesare [art. 86 lit. b)]; aceste drepturi sunt recunoscute titularilor pe durata lucrărilor de realizare, reabilitare, retehnologizare, respectiv de exploatare și de întreținere a capacităților respective. Drepturile de uz prevăzute la art. 86 din Legea nr. 351/2004 asupra terenurilor și altor bunuri proprietate publică sau proprietate privată a persoanelor fizice ori juridice au ca obiect utilitatea publică, au caracter legal și se exercită pe toată durata de viață a capacității respective sau temporar, cu ocazia retehnologizării unei capacități în funcțiune, reparației, reviziei, lucrărilor de intervenție în caz de avarie [art. 90 alin. (1) din lege]. Prerogativele care sunt recunoscute titularilor dreptului de uz sunt prevăzute în art. 87 din Legea nr. 351/2004; astfel, cu titlu de exemplu, concesionarul poate să depoziteze pe terenurile proprietate privată materiale, echipamente, instalații, poate să desființeze culturi sau plantații ori alte amenajări existente ori numai să le restrângă, poate să extragă materiale, să capteze apa, să instaleze utilaje și să lucreze cu acestea, poate să amplaseze birouri și locuințe de șantier, să oprească ori să restrângă activități ale proprietarului; toate aceste prerogative trebuie exercitate cu respectarea limitărilor impuse de Legea nr. 351/2004 și de celelalte norme ale legislației în vigoare. În ceea ce privește durata, dreptul de uz pentru asigurarea funcționării normale a capacității se întinde pe toată durata de funcționare a capacității, iar exercitarea lui se face ori de câte ori este necesar pentru asigurarea funcționării normale a capacității (art. 88 din Legea nr. 351/2004).

4. *Drepturile de uz prevăzute de Legea nr. 13/2007 a energiei electrice*: potrivit art. 16 alin. (2) din Legea nr. 13/2007, titularii autorizațiilor de înființare și titularii licențelor beneficiază de drept de uz asupra terenurilor și bunurilor proprietate publică sau privată a altor persoane fizice ori juridice și asupra activităților desfășurate de persoane fizice sau juridice în vecinătatea capacității energetice; textul distinge două situații: dreptul de uz pentru executarea lucrărilor necesare realizării sau retehnologizării capacității energetice, obiect al autorizației [art. 16 alin. (2) lit. a)] și dreptul de uz pentru asigurarea funcționării normale a capacității, obiect al autorizației de înființare, pentru reviziile, reparațiile și intervențiile necesare [art. 16 alin. (2) lit. b)]. Prerogativele care sunt recunoscute titularilor sunt prevăzute în art. 19 alin. (1)-(3) din Legea nr. 13/2007 într-o manieră aproape identică cu cea a Legii nr. 351/2004; cu titlu de exemplu, amintim că titularii pot să depoziteze, pe terenurile necesare executării lucrărilor, materiale, echipamente, utilaje, instalații, să desființeze culturi sau plantații, construcții sau alte amenajări existente ori numai să le restrângă, să îndepărteze materiale, să capteze apa, să instaleze utilaje și să lucreze cu acestea, să amplaseze birouri și locuințe de șantier, să oprească ori să restrângă activități ale proprietarului; toate aceste prerogative trebuie exercitate cu respectarea limitărilor impuse de Legea nr. 13/2007 și de celelalte norme ale legislației în vigoare. Dreptul de uz asupra terenului pentru executarea lucrărilor necesare realizării sau retehnologizării de capacități energetice se întinde pe durata necesară executării lucrărilor [art. 19 alin. (1)]. În ceea ce privește dreptul de uz asupra terenului pentru asigurarea funcționării normale a capacității energetice, acesta se întinde pe toată durata funcționării capacității, iar exercitarea lui se face ori de câte ori este necesar pentru asigurarea funcționării normale a capacității [art. 19 alin. (3)]. Titularul licenței este obligat să plătească proprietarilor despăgubirea cuvenită pentru pagubele produse, să degajeze terenul și să îl repună în situația anterioară, în cel mai scurt timp posibil [art. 19 alin. (5)].

5. Deși textele de lege mai sus citate fac trimitere la un „drept de uz", în doctrină se consideră că acesta „se reduce la un drept de folosință asupra unor terenuri sau asupra

altor bunuri aflate în vecinătatea capacităților specifice celor două domenii ale industriei energetice, proprietate publică sau privată, exercitat în condițiile necesității efectuării unor operații și lucrări legate de producerea, transportul și distribuția energiei electrice și termice, respectiv a gazelor naturale" *(C. Bîrsan, op. cit., p. 271)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Dacă una dintre părți susține că a voit altceva decât ceea ce s-a consemnat în înscrisul constatator, aceasta este obligată să facă dovada că voința reală nu este cea care rezultă din conținutul actului scris. În speță, conținutul contractului prin care reclamanta și-a rezervat dreptul de abitație asupra bunului înstrăinat este clar. Reclamanta, care a susținut că voința părților a fost în sensul încheierii unui contract cu clauză de întreținere, nu a dovedit susținerea sa, iar în raport de conținutul clar al înscrisului, contractul nu poate fi interpretat decât ca o convenție de vânzare, prin care părțile au constituit în beneficiul vânzătoarei dreptul de abitație asupra bunului înstrăinat. Voința părților fiind exprimată în acest sens, efectele contractului se analizează în raport cu conținutul său, iar instanța trebuie să dispună executarea lui potrivit acestui conținut, și nu în sensul susținerilor reclamantei *(C.A. Iași, dec. civ. nr. 1131/1998, în Jurisprudența 1998, p. 16-17)*.

Art. 752. Limitele dreptului de uz și abitație. Dreptul de uz ori de abitație nu poate fi cedat, iar bunul ce face obiectul acestor drepturi nu poate fi închiriat sau, după caz, arendat.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 571. Uzuarul nu poate ceda nici închiria dreptul său altuia *(C. civ. 534, 573)*"; ► „Art. 573. Dreptul de abitațiune nu poate fi nici cesionat, nici închiriat, afară de excepția adusă la art. 572 *(C. civ. 534, 571)*".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul consacră, asemeni reglementării anterioare (art. 573 C. civ. 1864), caracterul incesibil al dreptului de uz sau de abitație; regula a fost menținută privitor la cele două drepturi, deși, în ceea ce privește dreptul de uzufruct, noul Cod s-a abătut de la ea, stipulând posibilitatea cesiunii acestuia (art. 714 NCC).

2. Articolul 752 NCC menține, asemenea art. 573 C. civ. 1864, interdicția închirierii sau arendării bunului care face obiectul unui drept de uz sau de abitație. „Raționea acestei îngrădiri rezade în faptul că, fiind vorba de drepturi intim legate de persoana titularului, exercițiul lor nu poate depăși cadrul nevoilor sale" *(G.N. Luțescu, op. cit., p. 587)*.

3. Noul Cod civil nu mai reglementează excepția pe care o instituia Codul civil din 1864 în art. 572 alin. (2) (posibilitatea titularului dreptului de abitație de a închiria „partea casei ce nu locuiește"). Prin instituirea caracterului cesibil al dreptului de uzufruct, pe de o parte, și eliminarea oricărei posibilități de derogare de la caracterul personal al dreptului de abitație, pe de altă parte, se accentuează diferențele între dreptul de uzufruct și varietatea acestuia, dreptul de abitație.

JURISPRUDENȚĂ

1. Faptul că uzuarul nu poate ceda dreptul său unui terț nu îl împiedică să cedeze dreptul său, cu titlu gratuit sau oneros, însuși nudului proprietar, fiindcă o asemenea cesiune este o simplă renunțare, adică un mod de stingere valabil *(București, 13 mai 1888, Dr. 1888, nr. 53, Cas. I, 18 septembrie 1889, apud C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 258)*.

Art. 753. Obligația uzuarului și a titularului dreptului de abitație. (1) Dacă titularul dreptului de uz sau de abitație este îndreptățit să perceapă toate fructele naturale și industriale produse de bun ori, după caz, să ocupe întreaga locuință, este dator să plătească toate cheltuielile de cultură și reparațiile de întreținere întocmai ca și uzufructuarul.
(2) Dacă titularul dreptului de uz sau de abitație nu este îndreptățit să perceapă decât o parte din fructe ori să ocupe decât o parte din locuință, va suporta cheltuielile de cultură sau de întreținere în proporție cu partea de care se folosește.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 574. Dacă uzuarul absoarbe toate fructele fondului, sau dacă ocupă toată casa, e dator să facă cheltuielile de cultură, reparațiile de întreținere și să plătească contribuțiile ca și uzufructuarul. Dacă nu ia decât o parte din fructe sau dacă nu ocupă decât o parte din casă, el contribuie în proporție cu lucrul de care se folosește *(C. civ. 545 și urm.)*".

Legislație conexă: art. 709, art. 710, art. 729, art. 730, art. 731, art. 749, art. 754 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul distinge între două ipoteze, după cum titularul este îndreptățit să perceapă toate fructele produse de bun, respectiv să ocupe întreaga locuință sau să perceapă doar o parte din fructe (să ocupe doar o parte din locuință). Drepturile uzuarului/titularului dreptului de abitație asupra bunului sunt stabilite prin actul constitutiv; textul se completează cu dispozițiile art. 709 NCC: în lipsă de stipulație contrară, acesta are folosința exclusivă a bunului, adică este îndreptățit să perceapă toate fructele (naturale și industriale) produse de bun, respectiv să ocupe întreaga locuință.

2. Articolul 753 NCC se referă doar la perceperea fructelor „naturale și industriale", întrucât nici uzuarul, nici titularul dreptului de abitație nu au dreptul să perceapă fructele civile (art. 749 NCC).

3. Regula, în ceea ce privește contribuția uzuarului sau titularului dreptului de abitație la cheltuielile de cultură și de întreținere, este că el este ținut proporțional cu partea din bun pe care o folosește: dacă este îndreptățit să perceapă toate fructele naturale și industriale produse de bun (sau să ocupe întreaga locuință), el este ținut să plătească toate cheltuielile de cultură și reparațiile de întreținere asemeni uzufructuarului (art. 730-731 NCC); în caz contrar, el va suporta cheltuielile doar în proporție cu partea de care se folosește.

4. Textul se completează cu prevederile art. 729 NCC: titularul dreptului de uz/abitație este obligat să efectueze reparațiile de întreținere a bunului, cu excepția celor mari, care sunt în sarcina nudului proprietar; de asemenea, este ținut să efectueze reparațiile mari, când acestea sunt determinate de neefectuarea reparațiilor de întreținere.

5. Titularul dreptului de uz/abitație este ținut să suporte doar cheltuielile de cultură și de întreținere, nu și sarcinile și cheltuielile proprietății, întrucât acestea revin nudului proprietar (art. 735 NCC).

Art. 754. Alte dispoziții aplicabile. Dispozițiile prezentului capitol se completează, în mod corespunzător, cu cele privitoare la uzufruct.

Legislație conexă: art. 703-748 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul consacră caracterul de drept comun al regulilor privitoare la uzufruct, reguli cu care se vor completa, în mod corespunzător, dispoziţiile din materia dreptului de uz sau de abitaţie.

2. Vor fi astfel guvernate de regulile din materia uzufructului aspecte privitoare la: durata dreptului de uz/abitaţie [art. 708 alin. (1), (3) şi (4) NCC]; obligaţia de a constata starea imobilelor la intrarea în posesie, respectiv de inventariere a bunurilor mobile (art. 723 NCC); obligaţia de a folosi lucrurile care formează obiectul dreptului de uz/abitaţie ca un bun proprietar şi de a le respecta destinaţia (art. 724 NCC); obligaţia de a constitui garanţie pentru îndeplinirea obligaţiilor, exceptând cazul în care este scutit (art. 726 NCC); obligaţia de a suporta sarcinile folosinţei bunului (art. 735 NCC); cazurile de stingere (art. 746 şi urm. NCC) ş.a.

3. Asemenea dreptului de uzufruct, şi dreptul de uz sau de abitaţie poate fi ocrotit pe calea acţiunii confesorii, în condiţiile art. 705 raportat la art. 696 alin. (1) NCC. Acţiunea poate fi intentată împotriva oricărei persoane care împiedică exercitarea dreptului, chiar şi a proprietarului, şi este prescriptibilă în termenul de 10 ani reglementat de art. 2518 pct. 1 NCC, aplicabil dreptului la acţiune privind drepturile reale care nu sunt declarate prin lege imprescriptibile sau nu sunt supuse altui termen de prescripţie.

JURISPRUDENŢĂ

1. Dreptul de folosinţă poate fi exercitat de toţi coproprietarii, ceea ce presupune atât exercitarea folosinţei materiale a bunului care face obiectul dreptului de proprietate comună pe cote-părţi, cât şi posibilitatea culegerii fructelor produse de bun, însă atunci când sunt neînţelegeri între coproprietari cu privire la folosirea materială a bunului, ei au la îndemână numai calea încetării coproprietăţii prin partaj, fără ca dreptul de folosinţă să poată fi valorificat pe calea acţiunii în reintegrare *(I.C.C.J., s. civ. şi de propr. int., dec. nr. 6954/2004, www.scj.ro)*. **Notă.** În speţă, bunul era folosit de către intimata-pârâtă titulară a unui drept de abitaţie asupra bunului comun.

Capitolul IV. Servituţile

Secţiunea 1. Dispoziţii generale

Art. 755. Noţiune. (1) Servitutea este sarcina care grevează un imobil, pentru uzul sau utilitatea imobilului unui alt proprietar.
(2) Utilitatea rezultă din destinaţia economică a fondului dominant sau constă într-o sporire a confortului acestuia.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 576. Servitutea este o sarcină impusă asupra unui imobil pentru uzul şi utilitatea unui imobil având un alt stăpân".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Din interpretarea definiţiei legale doctrina a reţinut următoarele caractere juridice: servitutea este *un dezmembrământ al dreptului de proprietate privată*, având loc un transfer al unor prerogative din conţinutul juridic al dreptului de proprietate către titularul fondului dominant; este un *drept real imobiliar*, constituindu-se numai în folosul şi, respectiv, în

sarcina unor imobile; *presupune existența a cel puțin două imobile vecine aparținând unor proprietari diferiți* (fondul aservit și fondul dominant); asumarea unor obligații de către proprietarul fondului aservit nu este de natură să îi răpească dreptului de servitute caracterul de drept real; *este un accesoriu* al dreptului de proprietate asupra fondului dominant, urmând soarta acestuia; este un *drept perpetuu*, fiindcă se menține atâta timp că există cele două imobile și în măsura în care nu a intervenit o cauză de stingere a servituții; perpetuitatea este însă doar de natura servituții, și nu de esența ei; este *indivizibilă*, întrucât grevează întregul fond aservit și profită întregului fond dominant [art. 769 alin. (2) și (3) NCC]; conținutul juridic al dreptului de servitute nu este predeterminat de lege, ci este stabilit prin titlul de constituire a servituții (art. 764 NCC) *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 245-246; C. Bîrsan, op. cit., p. 274-275; O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 529-534; V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 228-231)*.

2. Asemeni titularului dreptului de superficie, uzufruct, uz sau abitație, nici titularul dreptului de servitute nu are calitatea de posesor față de nuda proprietate, fiind detentor precar [art. 918 alin. (1) lit. b) NCC].

3. Servitutea grevează un imobil „pentru uzul sau utilitatea" unui alt imobil. „Această regulă semnifică faptul că obiectul servituții trebuie să fie de natură să ușureze, să faciliteze folosința și exploatarea altui fond (vecin)" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 531)*.

4. Alineatul (2) al art. 755 NCC aduce o precizare în ceea ce privește noțiunea de „utilitate" a imobilului unui alt proprietar: utilitatea poate rezulta nu doar din destinația economică a fondului dominant, ci poate consta și în sporirea confortului acestuia. Nou Cod civil reflectă astfel sugestiile formulate în doctrină: „trebuie să dăm cuvintelor «uz» și «utilitate» o interpretare largă. De aceea, trebuie să admitem că servitutea poate avea drept obiect simplul agrement al fondului dominant. Astfel, servitutea de a nu clădi, care permite proprietarului fondului dominant să se bucure de o priveliște de care ar fi lipsit dacă proprietarul fondului vecin ar putea ridica o clădire, este o adevărată servitute, deși obiectul ei este mai mult agrementul fondului dominant. Chiar simplul agrement poate intra în noțiunea de utilitate, *lato sensu*" *(Colin și Capitant, apud C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 264)*. Textul art. 755 alin. (2) NCC se completează și cu dispozițiile art. 758 din același cod, care prevăd că servitutea se poate constitui și în vederea unei utilități viitoare a fondului dominant.

5. Dintre clasificările realizate de Codul civil din 1864, noul Cod reține trei: după felul în care se manifestă – servituți aparente și neaparente (art. 760); după modul de exercitare – servituți continue și necontinue (art. 761); după obiect – servituți pozitive și servituți negative.

6. Noul Cod civil a abandonat clasificarea servituților în urbane și rurale (prevăzută în art. 621 C. civ. 1864), precum și pe cea din art. 577 C. civ. 1864 rezultată după modul de constituire – servituți naturale, legale și stabilite prin fapta omului (convenție). Structura noului Cod civil reflectă concepțiile conturate în doctrină în legătură cu această din urmă clasificare. Astfel, „servituțile naturale" și „servituțile legale" nu erau considerate servituți veritabile, dezmembrăminte ale proprietății, ci simple obligații izvorâte din raporturile de vecinătate *(D. Alexandresco, Principiile dreptului civil român, vol. I, Atelierele grafice Socec & Co., București, 1926, p. 542; I. Albu, Privire generală asupra raporturilor de vecinătate, în R.R.D. nr. 8/1984, p. 27-28; L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 247-248; V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 225)*. Îmbrățișând această concepție, noul Cod reglementează acele situații juridice considerate anterior ca fiind servituți (naturale și legale) în cadrul limitelor legale ale dreptului de proprietate (art. 602-625 NCC).

7. În prezent sunt considerate ca fiind servituți, dezmembrăminte ale dreptului de proprietate, doar cele care erau calificate anterior ca fiind constituite prin fapta omului; unii autori contestă chiar și această categorie de servituți: „așa cum se întâmplă și cu servituțile stabilite prin fapta omului reglementate prin Codul civil în vigoare (din 1864 – n.n.), nici servituțile reglementate în noul Cod civil nu sunt, în totalitate, veritabile dezmembrăminte ale dreptului de proprietate, unele dintre ele fiind limitări unilaterale sau bilaterale ale exercitării dreptului de proprietate, limitări constituite prin act juridic ori prin uzucapiune" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 226)*.

8. Dintre servituțile stabilite prin fapta omului, consacrate anterior de Codul civil din 1864 – constituite prin titlu, uzucapiune sau destinația proprietarului –, noul Cod renunță la a mai reglementa servituțile constituite prin destinația proprietarului; nimic nu se opune însă ca proprietarul a două fonduri să constituie, la înstrăinarea unuia dintre ele, un drept de servitute, fără ca legea să impună vreo limitare în acest sens. Întrucât noul Cod civil nu prevede servituțile constituite prin destinația proprietarului, nu mai există nici limitările impuse anterior în acest sens (art. 625 C. civ. 1864).

9. Servituțile se pot constitui doar asupra bunurilor proprietate privată, deoarece, în ceea ce privește proprietate publică, dezmembrămintele sunt incompatibile cu dreptul de proprietate publică; astfel, asupra acestora se pot constitui doar cele trei drepturi reale corespunzătoare proprietății publice [a se vedea art. 136 alin. (4) din Constituție și art. 866 NCC]. Interdicții de instituire a dezmembrămintelor întâlnim și în legi speciale: potrivit art. 34 alin. (1) C. silvic, „terenurile forestiere proprietate publică a statului nu fac obiectul constituirii dreptului de proprietate sau al vreunui dezmembrământ al acestuia".

10. Noul Cod civil, în art. 862 alin. (1) referitor la limitele exercitării dreptului de proprietate publică, dispune că acesta este susceptibil de orice limite reglementate de lege sau de Codul civil pentru dreptul de proprietate privată, în măsura în care acestea sunt compatibile cu uzul sau interesul public căruia îi sunt destinate bunurile afectate; în consecință, dreptul de proprietate publică este compatibil doar cu acele limitări reglementate în art. 602-630 NCC (considerate anterior ca fiind servituți naturale și legale).

11. Noul Cod civil oferă posibilitatea menținerii servituților constituite anterior intrării unor bunuri în domeniul public, în măsura în care acestea sunt conforme (compatibile) utilității publice căruia bunul îi este destinat [art. 770 alin. (2) NCC]. Asemenea reguli existau și în legislația anterioară Codului civil (art. 13 din Legea nr. 213/1998, abrogat).

12. Dreptul de servitute poate fi urmărit silit numai odată cu fondul dominant căruia îi profită [art. 488 alin. (3), art. 518 alin. (1) CPC].

JURISPRUDENȚĂ

1. Comisia Europeană a Drepturilor Omului a statuat că „beneficiul unor clauze de servitute care sunt cuprinse într-un contract de concesiune a unei ferme" constituie un bun în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1 *(Com.E.D.O., S. c. Regatului Unit, 13 decembrie 1984, în M.S. Croitoru, op. cit., p. 6)*.

2. Dreptul de servitute, ca dezmembrământ al dreptului de proprietate, este un accesoriu al fondului principal și s-a transmis odată cu acest fond, chiar dacă nu există o mențiune expresă în acest sens, și tot astfel s-a transmis și obligația ce corespunde dreptului de servitute și care grevează fondul aservit, servitutea având astfel un caracter perpetuu, adică va dura atâta timp cât vor dura imobilele și situația din care servitutea s-a născut. Așadar, odată cu dobândirea

dreptului de proprietate asupra fondului aservit, petentei i s-a transmis şi obligaţia corelativă dreptului de servitute instituit în favoarea intervenientelor. Petenta a dobândit dreptul de proprietate asupra terenului fond aservit printr-un proces-verbal de adjudecare ca urmare a vânzării la licitaţie publică în procedura Legii nr. 85/2006. În mod greşit biroul de carte funciară, din oficiu, a dispus să se înscrie dreptul de proprietate al reclamantei fără a se înscrie dreptul de servitute constituit în favoarea intervenientelor, făcându-se doar menţiunea că, în baza art. 53 din Legea nr. 85/2006, se radiază sarcinile înscrise. Potrivit acestor dispoziţii legale, bunurile înstrăinate de administratorul judiciar sau de lichidator, în exerciţiul atribuţiilor sale, sunt dobândite libere de orice sarcini, precum ipoteci, garanţii reale mobiliare sau drepturi de retenţie, de orice fel, ori măsuri asigurătorii. Din eroare, în cărţile funciare ale fondurilor aservite au fost radiate nu numai sarcinile, ci şi dezmembrămintele *(C.A. Piteşti, s. civ., mun. şi asig. soc., min. şi fam., dec. nr. 59/2010, în S.J. nr. 20/2011, p. 4-5)*.

3. Servitutea are un caracter accesoriu fondului, transmiţându-se odată cu acesta. Faptul că dobânditorii imobilului grevat cu un drept de servitute nu au fost părţi în litigiul prin care s-a constituit servitutea şi în care calitate de pârât a avut vânzătorul de la care au dobândit imobilul nu este de natură a le face inopozabilă sarcina instituită asupra fondului lor. Nu este respectat dreptul de servitute prin edificarea de construcţii care îi împiedică pe beneficiari să folosească trecerea, neputându-se reţine nici calitatea de constructori de bună-credinţă, în condiţiile în care, cu minime diligenţe, ar fi putut cunoaşte că era în curs de soluţionare o cerere de grevare a imobilului cu o servitute reală *(I.C.C.J., s. civ. şi de propr. int., dec. nr. 4739/2005, în N.E. Grigoraş, Buna-credinţă, Practică judiciară, vol. I, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007, p. 6 şi urm.)*.

Art. 756. Constituirea servituţii. Servitutea se poate constitui în temeiul unui act juridic ori prin uzucapiune, dispoziţiile în materie de carte funciară rămânând aplicabile.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 577. Servituţile izvorăsc sau din situaţia naturală a locurilor, sau din obligaţia impusă de lege, sau din convenţia dintre proprietari *(C. civ. 578, 586 şi urm., 620 şi urm.)*".

Legislaţie conexă: art. 763, art. 885, art. 888, art. 930-934, art. 1164 şi urm. NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul art. 756 NCC reţine două moduri de dobândire (constituire) a dreptului de servitute: actul juridic şi uzucapiunea.

2. Servitutea se poate constitui prin *act juridic* (termen sinonim cu cel de „titlu" utilizat de Codul civil din 1864), astfel: **a)** pot lua naştere pe această cale nu numai servituţile continue şi aparente, ci şi servituţile continue şi neaparente, necontinue şi neaparente şi necontinue şi aparente; **b)** de principiu, servituţile nu pot lua naştere prin acte juridice unilaterale, întrucât este nevoie de acordul proprietarilor celor două fonduri *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 232)*; cu titlu de excepţie, se poate constitui o servitute prin testament, de pildă, când proprietarul a două imobile testează către persoane diferite, stabilind un raport de servitute între cele două imobile *(G.N. Luţescu, op. cit., p. 626-627; L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 254)*; **c)** întrucât textul nu distinge, actul juridic (contractul) poate fi atât cu titlu oneros, cât şi cu titlu gratuit; **d)** actul juridic de constituire a servituţii trebuie încheiat cu respectarea condiţiilor de fond şi de formă prevăzute de lege (art. 1179 NCC); în ceea ce priveşte forma, el trebuie încheiat în formă autentică, cerinţă impusă nu doar pentru

înscrierea în cartea funciară, ci și pentru dobândirea dreptului [art. 888 și art. 885 alin. (1) NCC]; cerința formei autentice a actului constitutiv al servituții a fost impusă deja anterior prin art. 2 alin. (1) și (2) din Titlul X din Legea nr. 247/2005 (abrogat prin Legea nr. 71/2011). În ceea ce privește drepturile de servitute constituite anterior, acestea „sunt valabile dacă au fost respectate regulile aplicabile tipului de contract prin care s-au constituit. Pentru proba contractului cu titlu oneros trebuie respectate regulile impuse de art. 1191 și art. 1198 C. civ. 1864" *(S. Cercel, loc. cit., p. 183)*; **e)** noul Cod civil nu dispune nimic în legătură cu termenul de constituire a servituții; deși servitutea este considerată drept perpetuu, menținându-se atâta timp cât există cele două imobile, perpetuitatea este doar de natura servituții, și nu de esența ei; părțile pot astfel stabili, prin convenția lor, o durată de existență a servituții *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 231; E. Chelaru, op. cit., p. 311)*. Posibilitatea stabilirii unei durate determinate a servituții rezultă și din dispozițiile art. 770 alin. (1) lit. c) NCC, care prevede drept cauză de stingere a servituții ajungerea la termen.

3. Constituirea dreptului de servitute prin uzucapiune presupune existența unei posesii în condițiile dreptului comun (art. 916-927 NCC) și reunirea unor condiții specifice de dobândire a servituților; ea este guvernată de prevederile art. 930-934 NCC; textul se completează cu prevederile art. 763 NCC. În consecință, prin uzucapiune tabulară (art. 931) va putea fi dobândită orice servitute, iar prin uzucapiune extratabulară (art. 930) doar servituțile pozitive.

4. Dispozițiile în materie de carte funciară rămân aplicabile (art. 756 partea finală NCC), astfel încât dreptul de servitute se va dobândi, atât între părți, cât și față de terți, prin înscrierea în cartea funciară [art. 885 alin. (1)], în baza înscrisurilor prevăzute de art. 888 NCC.

JURISPRUDENȚĂ

1. Grevarea proprietății în perioada în care terenul era deținut fără titlu, de către stat, nu poate fi opusă apelantei *(C.A. Craiova, s. civ., dec. nr. 2959/2004, menținută de I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., prin dec. 5663/2005, www.scj.ro)*. **Notă.** În speță, imobilul a fost grevat anterior de o servitute de trecere stabilită printr-o hotărâre judecătorească anterioară pronunțată în contradictoriu cu cel ce a preluat abuziv imobilul. Înalta Curte a reținut că soluția pronunțată în litigiul precedent nu îi este opozabilă pârâtei, adevărata proprietară a imobilului, care nu a figurat ca parte în acel proces.

2. Întrucât imobilul s-a aflat în coproprietatea pârâtului în cotă de 50,44/100 parte și în cotă de 49,56/100 parte în coproprietatea reclamantei-recurente, singur coproprietarul-pârât, chiar dacă se numește statul român, nu putea să greveze terenul proprietate privată aflat în coproprietate comună pe cote-părți cu reclamanta, instituind o servitute de trecere în favoarea unor terți, deoarece acesta este un act de dispoziție ce trebuie făcut cu respectarea regulii unanimității. Reclamanta și pârâtul dețineau cotă-parte ideală din parcelă, situație în care pârâtul putea să restituie în natură cota sa parte ideală către Asociația Patronilor și Meseriașilor Cluj, dar nu putea să instituie în mod unilateral o servitute de trecere în favoarea deținătorilor construcțiilor, care pot solicita ulterior în instanță, pe calea dreptului comun, instituirea unei servituți de trecere la calea publică, în contradictoriu cu proprietarii tabulari *(C.A. Cluj, s. I civ., dec. nr. 4539/R/2011, www.curteadeapelcluj.ro)*.

3. Servitutea de trecere, care este necontinuă și neaparentă, conform art. 622 C. civ. (din 1864 – n.n.), nu se poate dobândi prin efectul uzucapiunii, astfel încât capătul de cerere prin care s-a solicitat a se constata dobândirea unui drept de servitute de trecere prin prescripția achizitivă

este inadmisibil *(C.A. Cluj, s. civ., mun. şi asig. soc., min. şi fam., dec. nr. 3313/2011, www.curteadeapelcluj.ro)*. **Notă.** Interesul acestei soluţii este dat de împrejurarea că dobândirea dreptului de servitute prin uzucapiune este guvernată de dispoziţiile referitoare la uzucapiune în vigoare la data începerii posesiei (a se vedea art. 82 din Legea nr. 71/2011).

Art. 757. Acţiunea confesorie de servitute. Dispoziţiile art. 696 alin. (1) se aplică în mod corespunzător.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul extinde aplicabilitatea regulilor impuse prin art. 696 alin. (1) NCC din materia acţiunii confesorii de superficie şi în ceea ce priveşte dreptul de servitute; în consecinţă, acţiunea confesorie de servitute poate fi intentată împotriva oricărei persoane care împiedică exercitarea dreptului de servitute, chiar şi a proprietarului terenului.

2. Articolul 757 NCC nu face trimitere şi la dispoziţiile art. 696 alin. (2), text care consacră regula imprescriptibilităţii acţiunii confesorii de superficie. În consecinţă, acţiunea confesorie de servitute este prescriptibilă în termenul de 10 ani prevăzut de art. 2518 pct. 1 NCC pentru dreptul la acţiune privitor la drepturile reale care nu sunt declarate prin lege imprescriptibile şi nu sunt supuse unui alt termen de prescripţie.

3. În cazul acţiunilor care au ca obiect servituţi, taxa judiciară de timbru datorată se va calcula potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 146/1997, la o valoare stabilită la 20% din valoarea bunului asupra căruia se solicită constituirea unei servituţi.

4. Servituţile pot fi apărate, indirect, şi pe calea acţiunilor posesorii *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 256 şi practica judiciară citată; I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, op. cit., p. 349)*. Prin art. 219 pct. 18 din Legea nr. 71/2011 a fost modificat art. 675 CPC, care prevedea că acţiunile posesorii „se pot face şi pentru ocrotirea servituţilor continue şi aparente", fără a se mai dispune nimic referitor la servituţi; acţiunea posesorie este însă în continuare recunoscută titularului servituţii; astfel, exerciţiul acţiunilor posesorii este recunoscut şi detentorului precar [art. 949 alin. (2) NCC], aceasta putând fi introdusă şi împotriva proprietarului [art. 950 alin. (1) NCC]; posesorul neproprietar al fondului dominant va putea recurge la acţiunea posesorie, întrucât „servitutea se constituie în favoarea unui fond, şi nu a proprietarului acestuia, astfel că cel care exploatează fondul respectiv poate promova acţiunea posesorie" *(M.N. Costin, op. cit., vol. I, p. 350)*.

Art. 758. Constituirea servituţii în vederea utilităţii viitoare. Servitutea se poate constitui în vederea unei utilităţi viitoare a fondului dominant.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul, fără corespondent în Codul civil din 1864, aduce o precizare utilă. Astfel, servitutea poate fi constituită nu doar pentru o utilitate actuală, existentă la data constituirii ei, ci şi în vederea unei utilităţi viitoare a fondului dominant. Concluzia logică ce se impune este că, în vederea unei utilităţi viitoare, servitutea se poate constitui doar prin act juridic, întrucât, în lipsa actelor specifice de exerciţiu al servituţii, nu putem avea în vedere o servitute dobândită prin uzucapiune.

Art. 759. Obligațiile în sarcina proprietarului fondului aservit. (1) Prin actul de constituire se pot impune în sarcina proprietarului fondului aservit anumite obligații pentru asigurarea uzului și utilității fondului dominant.
(2) În acest caz, sub condiția notării în cartea funciară, obligația se transmite dobânditorilor subsecvenți ai fondului aservit.

Legislație conexă: art. 902, art. 903 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Deși, de principiu, servitutea este o sarcină care grevează un imobil, proprietarul fondului aservit având doar o obligație pasivă, prin actul de constituire se pot impune anumite obligații în sarcina acestuia, pentru asigurarea uzului și utilității fondului dominant.

2. Aceste obligații au un caracter *propter rem (C. Bîrsan, op. cit., p. 290)*. De aici consecința că ele urmează fondul servant și incumbă tuturor proprietarilor succesivi ai acestui fond. Deci, dobânditorul dreptului real va deveni, odată cu dobândirea dreptului, debitorul acestei obligații (obligația reală de a face). În caz de nerespectare, împotriva sa se va putea exercita acțiunea confesorie de servitute *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 564)*.

3. Obligațiile asumate de proprietarul fondului aservit se transmit terților dobânditori subsecvenți ai fondului aservit sub condiția notării în cartea funciară [art. 759 alin. (2) NCC], care se va face cu efect de opozabilitate față de terții subdobânditori, textul completându-se cu prevederile art. 902 și urm. NCC.

Art. 760. Servituțile aparente și neaparente. (1) Servituțile sunt aparente sau neaparente.
(2) Servituțile aparente sunt acelea a căror existență este atestată de un semn vizibil de servitute, cum ar fi o ușă, o fereastră, un apeduct.
(3) Servituțile neaparente sunt acelea a căror existență nu este atestată de vreun semn vizibil de servitute, cum ar fi servitutea de a nu construi ori de a nu construi peste o anumită înălțime.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 622. (3) Servituțile sunt aparente sau neaparente. Servituțile aparente sunt acelea care se cunosc prin lucrări exterioare, precum: o ușă, o fereastră, o apăducere; servituțile neaparente sunt acelea ce n-au semn exterior de existența lor, precum spre exemplu, prohibițiunea de a zidi pe un fond, sau de a nu zidi decât până la o înălțime determinată".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul preia clasificarea servituților după felul în care se manifestă consacrată anterior și în art. 622 alin. (2) C. civ. 1864, fiind menținute regulile stabilite și preluând chiar și exemplele utilizate de acesta.

2. Ceea ce face ca servitutea să fie aparentă sau neaparentă nu ține de natura servituții, ci de felul în care se exercită, adică de circumstanțele de fapt. Astfel, aceeași servitute poate fi aparentă și neaparentă, după împrejurări. Iată, de pildă, servitutea de apeduct: dacă apeductul este la suprafața pământului, servitutea este aparentă; dacă însă apeductul este îngropat în pământ, servitutea este neaparentă *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 266)*.

3. Enumerările utilizate de art. 760 alin. (2) și (3) NCC sunt exemplificative.

Art. 761. Servituțile continue și necontinue. (1) Servituțile sunt continue sau necontinue.
(2) Servituțile continue sunt acelea al căror exercițiu este sau poate fi continuu fără a fi necesar faptul actual al omului, cum ar fi servitutea de vedere ori servitutea de a nu construi.
(3) Servituțile necontinue sunt acelea pentru a căror existență este necesar faptul actual al omului, cum ar fi servitutea de trecere cu piciorul ori cu mijloace de transport.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 622. (1) Servituțile sunt sau continue sau necontinue. (2) Servituțile continue sunt acelea al căror exercițiu este sau poate fi continuu, fără să aibă trebuință de faptul actual al omului; astfel sunt apăducele, scursurile apelor, ferestrele și altele asemenea. Servituțile necontinue sunt acelea care au trebuință de faptul actual al omului spre a fi exercitate, astfel este dreptul de trecere, de a lua apă din fântână, de a paște vite și alte asemenea".

Legislație conexă: art. 771 alin. (1) NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Sunt continue acele servituți pentru a căror exercitare și existență nu este nevoie de fapta actuală a omului *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 246)*. Ceea ce determină caracterul continuu sau necontinuu al unei servituți nu este continuitatea sau necontinuitatea exercitării sale, ci faptul că servitutea, pentru a se exercita, are sau nu are nevoie de faptul actual al omului. Cu alte cuvinte, servitutea continuă este aceea care se exercită fără ca omul să fie obligat să facă acte succesive și repetate de uz *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 265)*.

2. Servitutea necontinuă este aceea ce nu se poate exercita decât prin repetarea unor acte pozitive de uz de către titularul ei *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 265)*. Ceea ce determină caracterul de necontinuitate este nevoia intervenției neîncetate și actuale a omului, în lipsa căreia servitutea nu se exercită și nu servește la nimic *(Planiol, vol. I, nr. 2894, apud C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 265)*.

3. Distincția între servituțile continue și cele necontinue prezintă utilitate în ceea ce privește cursul termenului în cazul stingerii servituților prin neuz; în cazul servituților necontinue, termenul de stingere a servituții curge de la data ultimului act de exercițiu al servituții, în timp ce, în situația servituților continue, termenul curge de la data primului act contrar acestora [art. 771 alin. (1) NCC].

Art. 762. Servituțile pozitive și negative. (1) Servituțile sunt pozitive sau negative.
(2) Servituțile pozitive sunt acelea prin care proprietarul fondului dominant exercită o parte din prerogativele dreptului de proprietate asupra fondului aservit, cum ar fi servitutea de trecere.
(3) Servituțile negative sunt acelea prin care proprietarul fondului aservit este obligat să se abțină de la exercitarea unora dintre prerogativele dreptului său de proprietate, cum ar fi servitutea de a nu construi.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Clasificarea servituților după obiectul lor, chiar dacă nu avea o consacrare expresă în Codul civil din 1864, era unanim împărtășită în doctrină *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 264; L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 246)*.

2. Servituțile pozitive sunt acelea care îndreptățesc pe proprietarul fondului dominant să exercite o parte din prerogativele dreptului de proprietate asupra fondului aservit; „ele dau titularului lor dreptul de a exercita asupra fondului altuia anumite acte de uz, pe care, dacă nu ar exista servitutea, acesta nu le-ar putea exercita decât fiind proprietarul sau uzufructuarul fondului aservit. Astfel, servitutea de trecere este o servitute pozitivă, fiindcă titularul ei poate trece peste fondul aservit ca și cum ar fi proprietarul acestui fond" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 264)*.

3. Servituțile negative (*non faciendo*) impun proprietarului fondului aservit anumite restricții sau limitări în exercitarea dreptului său, acesta fiind obligat să se abțină de la exercitarea unora dintre prerogativele dreptului său de proprietate. „Servituțile negative sunt, prin natura lor, continue și neaparente" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 265)*.

4. Distincția între cele două tipuri de servituți prezintă importanță în ceea ce privește dobândirea servituții prin uzucapiune: servituțile pozitive pot fi dobândite prin orice fel de uzucapiune (atât tabulară, cât și extratabulară), în timp ce servituțile negative pot fi dobândite doar prin uzucapiune tabulară (art. 763 raportat la art. 930 și art. 931 NCC).

Art. 763. Dobândirea servituții prin uzucapiune. Prin uzucapiune tabulară poate fi dobândită orice servitute, iar prin uzucapiune extratabulară pot fi dobândite numai servituțile pozitive.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 623. Servituțile continue și aparente se dobândesc prin titlu sau prin posesiune de 30 ani *(C. civ. 622, 1846 și urm., 1890)*".

Legislație conexă: ▶ art. 756, art. 916 și urm., art. 930, art. 931 NCC; ▶ art. 1035-1038 NCPC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Articolul 763 NCC instituie unele distincții privind dobândirea dreptului de servitute prin uzucapiune, reglementând aceste aspecte în termeni diferiți față de cei prevăzuți în art. 623 C. civ. 1864. Posibilitatea dobândirii dreptului de servitute prin uzucapiune este recunoscută de art. 756 NCC, dar prezintă un interes limitat, întrucât, de cele mai multe ori, cel care exercită posesia cu privire la un imobil va tinde la dobândirea dreptului de proprietate, și nu doar a unui dezmembrământ al acestuia.

2. Tipul de uzucapiune prin care se poate dobândi o anumită servitute se stabilește în funcție de natura acesteia: servituțile pozitive pot fi dobândite prin orice fel de uzucapiune (atât tabulară, cât și extratabulară), în timp ce servituțile negative pot fi dobândite doar prin uzucapiune tabulară (art. 931 NCC). Legiuitorul a impus în cazul servituților negative condiția dobândirii exclusiv prin uzucapiune tabulară, întrucât, datorită caracterului lor, o posesie veritabilă este de neconceput, astfel încât ele presupun o posesie tabulară, respectiv condiția unui titlu înscris în cartea funciară. După intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă (Legea nr. 134/2010), înscrierea drepturilor dobândite prin uzucapiune se va face după procedura prevăzută de art. 1035-1038 din acesta.

3. Pentru a dobândi servitutea prin uzucapiune, posesia trebuie să fie utilă, neviciată (art. 922 și urm. NCC). Nu va putea dobândi prin uzucapiune servitutea cel care nu are calitatea de posesor, fiind doar detentor precar, lipsit de elementul *animus* (art. 918 NCC).

4. Numărul servituților nu este limitat și întotdeauna se poate concepe nașterea unei servituți, când un proprietar voește a dobândi un drept în favoarea imobilului său și în detrimentul fondului vecin, drept exteriorizat printr-o lucrare vizibilă și care modifică starea de fapt inițială *(I. Rosetti-Bălănescu, Notă la dec. nr. 112/1929, Cas. I, în P.R. nr. 5/2006, p. 195)*.

5. Actele de simplă toleranță nu duc la dobândirea prin uzucapiune a unui drept de servitute; sunt asemenea acte cele „de imixtiune asupra fondului altuia care, îndeplinite cu permisiunea expresă sau tacită a proprietarului acestuia, nu constituie un act de posesie capabil să fondeze prescripția" *(G. Cornu, Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens, 11e éd., Montchrestien, Paris, 2003, p. 906)*. „Actele de simplă toleranță sunt actele pe care o persoană le exercită pe fondul altuia în virtutea unei permisiuni amiabile, întotdeauna revocabile a proprietarului; de pildă, un proprietar permite vecinului să treacă pe fondul său sau să scoată apă din fântână ori să culeagă merele căzute din pom" *(C. Munteanu, Incidența prescripției – achizitive și extinctive – cu privire la dreptul de servitute, în Dreptul nr. 9/2008, p. 64)*. Nici actele de pură facultate, pe care proprietarul este în întregime liber să le facă sau să nu le facă, nu pot fi considerate acte constitutive a unei posesii pentru a uzucapa *(idem, p. 65)*.

6. Articolul 82 din Legea nr. 71/2011 arată că dispozițiile art. 930-934 NCC referitoare la uzucapiunea imobiliară se aplică numai în cazurile în care posesia a început după data intrării în vigoare a acestuia. Pentru cazurile în care posesia a început înainte de această dată, sunt aplicabile dispozițiile referitoare la uzucapiune în vigoare la data începerii posesiei. Pentru imobilele pentru care, la data începerii posesiei, nu erau deschise cărți funciare, rămân aplicabile dispozițiile în materie de uzucapiune din Codul civil din 1864.

JURISPRUDENȚĂ

1. A primi aer și lumină de pe proprietatea vecinului este un act de folosință normală, atunci când acest fapt este urmarea firească a unei situațiuni, fără nicio manifestare de niciun fel de voință de a restrânge dreptul vecinului, deci de a impieta asupra dreptului lui. Dacă un atare act, denumit act de pură facultate, nu este susceptibil de a servi de fundament unei prescripțiuni, neexistând niciunul dintre cele două elemente ale posesiunei, lucrul se schimbă atunci când proprietarul întovărășește actul său de folosință în această direcțiune de o lucrare vizibilă și aparentă, făcută chiar pe terenul său și care evidențiază începutul unei adevărate posesiuni susceptibile de a servi drept fundament unei prescripțiuni. Într-atare caz, se poate vorbi de o contrazicere din partea acestui proprietar a dreptului de proprietate al vecinului. Într-adevăr, în speța de față, intimata, construind deschizătura intrândului pe linia de hotar și acoperindu-o deasupra, și-a exteriorizat în mod neîndoios voința ca cele trei ferestre din intrând să își aibe vederea de la vecin și tot dela el să își primească întotdeauna și în mod exclusiv aerul și lumina; o atare situațiune mai implică în mod necesar manifestarea voinței sale ca deschizătura intrândului să nu poată fi niciodată astupată, fiindcă în momentul când un atare fapt ar avea loc, dreptul său de vedere cu cele trei facultăți ce le implică: vedere, aer și lumină, ar fi complet anihilat. Lunga posesiune, exercitată în condițiunile legale, are ca efect să transforme o situațiune de fapt în una de drept; modul și condițiile de fapt în care intimata înțelege a se folosi de acel intrând și ferestrele lui o va putea conduce prin prescripție, în baza art. 623 C. civ. [1864], să își fondeze din toate acestea un drept

pe care îl va putea opune cu succes recurenților de astăzi, atunci când dânșii, înțelegând a uza și ei de dreptul lor, ar voi să ridice pe linia de hotar un zid despărțitor de o așa înălțime încât să astupe deschizătura intrândului *(Cas. I, dec. nr. 1126/1929, în P.R. nr. 5/2006, p. 190 și urm.)*. **Notă.** În sensul dobândirii servituții de vedere prin uzucapiune, cu argumente asemănătoare, a se vedea și *C.A. Ploiești, dec. civ. nr. 2644/1995, în M. Voicu, M. Popoacă, op. cit., p. 263.*

2. Deoarece uzucapiunea poate fi invocată de cel interesat fie pe cale de acțiune, fie pe cale de excepție, este admisibilă acțiunea în constatarea dreptului dobândit prin uzucapiune. Într-o asemenea acțiune, are calitate procesuală pasivă numai fostul titular al dreptului, pentru că principalul efect al uzucapiunii este dobândirea dreptului de proprietate sau a altui drept real asupra lucrului cu privire la care s-a exercitat posesia, dar concomitent se stinge dreptul de proprietate al fostului titular *(C.A. Iași, dec. civ. nr. 567/2002, în Jurisprudența Curții de Apel Iași în materie civilă pe anul 2002, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 40)*. **Notă.** În speță, reclamantul nu a făcut dovada decesului fostului proprietar și a lipsei moștenitorilor legali sau testamentari.

Art. 764. Alte dispoziții aplicabile. Modul de exercițiu al servituții se dobândește în aceleași condiții ca și dreptul de servitute.

Legislație conexă: art. 756, art. 1266-1269 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Modul de exercițiu al servituții se dobândește în aceleași condiții ca și dreptul de servitute, așa încât vom distinge, în funcție de modul în care servitutea a fost constituită, între servituțile constituite prin titlu și cele constituite prin uzucapiune (art. 756 NCC).

2. În cazul servituților constituite prin act juridic (contract sau testament), modul de exercițiu al servituții este supus regulilor stabilite prin actul juridic; în cazul în care clauzele actului juridic sunt neclare, acestea se vor interpreta potrivit regulilor stabilite în art. 1266-1269 NCC.

3. Dacă servitutea a fost dobândită prin uzucapiune, exercițiul, drepturile și obligațiile părților depind de modul în care s-a exercitat posesia pe durata termenului de prescripție *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 255)*.

4. Indiferent de modalitate de constituire a dreptului de servitute, noul Cod civil consacră reguli comune privind drepturile și obligațiile părților (art. 765 și urm.).

Secțiunea a 2-a. Drepturile și obligațiile proprietarilor

Art. 765. Regulile privind exercitarea și conservarea servituții. (1) În lipsa vreunei prevederi contrare, proprietarul fondului dominant poate lua toate măsurile și poate face, pe cheltuiala sa, toate lucrările pentru a exercita și conserva servitutea. (2) Cheltuielile legate de conservarea acestor lucrări revin celor 2 proprietari, proporțional cu avantajele pe care le obțin, în măsura în care lucrările efectuate pentru exercițiul servituții sunt necesare și profită inclusiv fondului aservit.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 630. Acela căruia se cuvine o servitute are dreptul a face toate lucrările trebuincioase spre a se sluji cu dânsa și spre a o păstra"; ► „Art. 631. Aceste lucrări se fac cu cheltuiala sa, iar nu cu cheltuiala proprietarului fondului supus, afară numai când se va stabili altfel în titlul de stabilire a servituții".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În interesul exercitării şi conservării servituţii, art. 765 NCC recunoaşte titularului acesteia dreptul de a lua toate măsurile şi de a face toate lucrările; deşi din textul de lege nu rezultă clar, doctrina este în sensul că lucrările pentru exercitarea şi păstrarea servituţii pot fi efectuate pe imobilul aservit, deoarece asupra acestui imobil se exercită servitutea *(M.N. Costin, op. cit., vol. I, p. 337-338)*. Dacă ar fi vorba numai de lucrări făcute pe imobilul dominant, legiuitorul nu ar mai fi spus-o în mod expres, fiindcă executarea unor astfel de lucrări este un atribut normal al proprietăţii, un act de pură facultate, iar nu o consecinţă a servituţii *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 297)*.

2. Din interpretarea dispoziţiilor art. 765 alin. (1) şi (2) NCC rezultă că, în ceea ce priveşte suportarea cheltuielilor pentru efectuarea acestor lucrări (cu exercitarea şi conservarea servituţii), regula este că ele revin titularului dreptului de servitute (proprietarul fondului dominant), nudul proprietar fiind obligat să participe la lucrări doar în cazul prevăzut la art. 765 alin. (2).

3. Regula potrivit căreia cheltuielile sunt suportate de către proprietarul fondului dominant cunoaşte două excepţii: **a)** când proprietarul fondului aservit îşi asumă prin convenţie obligaţia de a participa la aceste cheltuieli. Întrucât norma cuprinsă în art. 765 alin. (1) NCC este supletivă, ea permite părţilor să reglementeze prin convenţie participarea proprietarului aservit la aceste cheltuieli; „o asemenea convenţie este licită, deoarece ea constituie o simplă agravare a servituţii, şi părţile sunt libere să fixeze cum vor întinderea ei" *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, p. 297)*. Întrucât legea nu dispune nimic în acest sens, convenţia poate fi atât cu titlu oneros, cât şi cu titlu gratuit; **b)** art. 765 alin. (2) NCC se referă la cazul în care proprietarul fondului dominant este obligat să participe la cheltuieli: când lucrările efectuate pentru exerciţiul servituţii sunt necesare şi profită inclusiv fondului aservit. Sunt necesare acele lucrări în lipsa cărora imobilul ar pieri sau s-ar deteriora [art. 578 alin. (3) lit. a) NCC]; în cazul prevăzut de art. 765 alin. (2), cheltuielile legate de „conservarea" lucrărilor revin celor 2 proprietari. Textul este de strictă interpretare: obligaţia proprietarului fondului dominant vizează doar conservarea lucrărilor, nu şi efectuarea lor, întrucât această îndatorire revine superficiarului [art. 765 alin. (1)]. Modul de împărţire a cheltuielilor între cei doi proprietari este „proporţional cu avantajele pe care le obţin".

Art. 766. Exonerarea de răspundere. În toate cazurile în care cheltuielile lucrărilor necesare pentru exercitarea şi conservarea servituţilor revin proprietarului fondului aservit, acesta se va putea exonera de obligaţie renunţând la dreptul de proprietate asupra fondului aservit în întregime sau asupra părţii din fondul aservit necesare pentru exercitarea servituţii în favoarea proprietarului fondului dominant. Dispoziţiile în materie de carte funciară rămân aplicabile.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 632. În cazul chiar unde proprietarul fondului supus este însărcinat prin titlu a face cu cheltuiala sa lucrările trebuincioase pentru a se servi de servitute sau a o păstra, el poate totdeauna a se scuti de această sarcină, lăsând fondul supus în dispoziţia proprietarului fondului cărui se cuvine servitutea".

Legislaţie conexă: art. 885, art. 889 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul, corespondentul art. 632 C. civ. 1864, aduce unele precizări faţă de conţinutul acestuia şi nu mai preia referirea la servituţile constituite prin titlu.

2. Proprietarul fondului aservit se poate exonera de obligaţia de a suporta cheltuielile lucrărilor necesare pentru exercitarea şi conservarea servituţilor, renunţând la dreptul de proprietate asupra fondului aservit în favoarea proprietarului fondului dominant; textul trebuie coroborat cu prevederile art. 765 alin. (1) NCC, potrivit cărora aceste cheltuieli revin proprietarului fondului aservit doar dacă prin actul de constituire a servituţii s-a prevăzut în acest sens. În caz contrar, obligaţia de a suporta cheltuielile revine proprietarului fondului dominant.

3. Proprietarul fondului aservit poate renunţa la fondul aservit în întregime sau poate renunţa doar la partea din fondul aservit necesară pentru exercitarea servituţii, în favoarea proprietarului fondului dominant.

4. Dispoziţiile în materie de carte funciară rămân aplicabile, aşa încât radierea dreptului de proprietate din cartea funciară se va face pe baza declaraţiei autentice de renunţare la dreptul de proprietate [art. 885 alin. (2), art. 889 NCC].

Art. 767. Schimbarea locului de exercitare a servituţii. (1) Proprietarul fondului aservit este obligat să se abţină de la orice act care limitează ori împiedică exerciţiul servituţii. Astfel, el nu va putea schimba starea locurilor ori strămuta exercitarea servituţii în alt loc.

(2) Dacă are un interes serios şi legitim, proprietarul fondului aservit va putea schimba locul prin care se exercită servitutea în măsura în care exercitarea servituţii rămâne la fel de comodă pentru proprietarul fondului dominant.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 634. Proprietarul fondului supus servituţii nu poate face nimic spre a-i scădea întrebuinţarea sau a i-o îngreuna. Astfel nu poate schimba starea locurilor, nici strămuta exercitarea servituţii dintr-un loc într-altul, decât acela unde servitutea a fost din început stabilită. Cu toate acestea, dacă acea stabilire primitivă a devenit mai împovărătoare proprietarului fondului supus, sau dacă îl opreşte a-şi face pe dânsul reparaţii folositoare, va putea oferi proprietarului celuilalt fond un loc ce ar avea aceeaşi înlesnire pentru exercitarea drepturilor sale, şi acesta nu va putea refuza".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Articolul 767 alin. (1) teza I NCC instituie în sarcina proprietarului fondului aservit o obligaţie negativă – să se abţină de la orice act care limitează ori împiedică exerciţiul servituţii; în teza a II-a sunt preluate limitările impuse şi prin art. 634 teza a II-a C. civ. 1864: el nu va putea schimba starea locurilor ori strămuta exercitarea servituţii în alt loc. „Această obligaţie este doar o formă particulară de manifestare a obligaţiei generale care revine tuturor persoanelor care alcătuiesc subiectul pasiv, general şi nedeterminat în raportul juridic în conţinutul căruia intră dreptul de servitute ca drept real principal" *(V. Stoica, Drepturile reale 2004, p. 546)*.

2. Alineatul (2) al art. 767 NCC prevede o excepţie de la regula enunţată în alin. (1): proprietarul fondului aservit va putea schimba locul prin care se exercită servitutea dacă sunt îndeplinite două condiţii: să aibă un „interes serios şi legitim" şi exercitarea servituţii,

pe noul loc, să rămână la fel de comodă pentru proprietarul fondului dominant. Față de cerințele concrete, obiective, reținute de art. 634 C. civ. 1864 – ca servitutea să fi devenit împovărătoare proprietarului fondului aservit sau să îl „oprească" să facă pe fond reparații folositoare –, art. 767 alin. (2) NCC introduce o condiție care implică o apreciere subiectivă, cea a interesul „serios și legitim"; noțiunea de „interes serios și legitim" este mai largă, cuprinzând și alte situații decât cele prevăzute de art. 634 C. civ. 1864. Dacă sunt întrunite condițiile legale, proprietarul fondului aservit nu poate refuza schimbarea locului de exercitare a servituții: „un refuz pentru o asemenea schimbare constituie abuz de drept. În termenii actuali, putem spune că acest text de lege constituie un caz de revizuire a convențiilor pentru impreviziune" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 563)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Aplicabilitatea dispozițiilor legale de mai sus (art. 634 C. civ. 1864, corespunzător art. 767 NCC – n.n.) nu este legată de modul în care a luat naștere servitutea, ceea ce înseamnă că ele se aplică și în situația în care, prin convenție, înșeși părțile au determinat locul pe unde urmează să se exercite servitutea. De altfel, rațiunea latitudinii lăsate proprietarului fondului aservit de a oferi alt loc de trecere este întemeiată exclusiv pe ideea de a se evita pe cât cu putință diminuarea capacității de folosință a unui fond asupra căruia există deja o servitute, chestiunea modului în care aceasta a fost constituită neavând nicio relevanță într-o asemenea împrejurare *(Trib. Suprem, col. civ., dec. nr. 1682/1957, în V. Terzea, op. cit., vol. I, p. 574-575)*.

2. Exercițiul unei servituți poate fi strămutat ținând seama și de echitate, dacă servitutea a devenit împovărătoare pentru fondul aservit sau când ea împiedică proprietarul acelui fond să îl repare sau să îi aducă îmbunătățiri, iar strămutarea, în materialitatea ei, nu prejudiciază proprietarul fondului dominant. În aceste cazuri, proprietarul fondului aservit poate oferi proprietarului fondului dominant un alt loc sau modificarea exercițiului servituții, dacă ele înseamnă aceleași înlesniri. Proprietarul fondului dominant nu poate refuza strămutarea, deoarece nu pierde nimic *(C.A. Suceava, s. civ., dec. nr. 1299/1999, comentată de P. Perju, Jurisprudență civilă comentată a Înaltei Curți de Casație și Justiție și a altor instanțe judecătorești, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 105-106)*.

Art. 768. Obligația de a nu agrava situația fondului aservit. Proprietarul fondului dominant nu poate agrava situația fondului aservit și nu poate produce prejudicii proprietarului fondului aservit prin exercitarea servituții.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 635. Însă și acela ce are un drept de servitute nu-l poate întrebuința decât după cuprinderea titlului său, fără a putea face nici în fondul supus servituții, nici în fondul pentru care servitutea este înființată, vreo schimbare împovărătoare celui dintâi fond".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul instituie două obligații în sarcina proprietarului fondului dominant: **a)** prima se referă la neagravarea situației fondului aservit; deși textul de lege nu prevede acest lucru, este vorba despre o „agravare" nefirească față de exercițiul normal al servituții; **b)** cea de-a doua obligație este de a nu produce prejudicii proprietarului fondului aservit prin exercitarea servituții; abuzul de folosință nu duce la stingerea dreptului de servitute, dar poate întemeia o acțiune în despăgubiri pe temei delictual *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 237)*.

Art. 769. Exercitarea servituții în caz de împărțire a fondurilor. (1) Dacă fondul dominant se împarte, servitutea va putea fi exercitată pentru uzul şi utilitatea fiecărei părți, fără ca situația fondului aservit să poată fi agravată.
(2) Dacă fondul aservit se împarte, servitutea se poate exercita, pentru uzul şi utilitatea fondului dominant, pe toate părțile rezultate din împărțire, sub rezerva prevederilor art. 768.
(3) Cu toate acestea, dacă servitutea este exercitată pentru uzul şi utilitatea exclusivă a uneia dintre părțile despărțite din fondul dominant ori nu se poate exercita decât pe una dintre părțile despărțite din fondul aservit, servitutea asupra celorlalte părți se stinge.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 633. Dacă proprietatea pentru care s-a stabilit servitutea s-ar împărți, servitutea rămâne tot aceeași pentru fiecare parte, fără ca fondul supus să se îngreuneze. Astfel, de va fi un drept de trecere, toți devălmașii vor fi îndatorați a-l exercita prin același loc".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul art. 769 alin. (1) și (2) NCC consacră regula indivizibilității servituții. Astfel: **a)** servitutea profită întregului fond dominant: în cazul în care acesta se împarte, servitutea va putea fi exercitată pentru uzul și utilitatea fiecărei părți; art. 769 alin. (1) instituie și o limitare: exercitarea servituții în cazul divizării imobilului nu va putea agrava situația fondului aservit; **b)** servitutea grevează întregul fond aservit: dacă acesta se împarte, servitutea se poate exercita, pentru uzul și utilitatea fondului dominant, pe toate părțile rezultate din împărțire; proprietarul fondului dominant nu poate agrava situația fondului aservit și nu poate produce prejudicii proprietarului fondului aservit prin exercitarea servituții (art. 768 NCC).

2. Alineatul (3) al art. 769 prevede și o excepție de la regula indivizibilității servituții, un caz în care, în urma divizării, servitutea este exercitată pentru uzul și utilitatea exclusivă a uneia dintre părțile despărțite din fondul dominant ori nu se poate exercita decât pe una dintre părțile despărțite din fondul aservit. Din formularea textului rezultă că în acest caz servitutea se stinge de drept, independent de acordul sau opunerea proprietarului fondului dominant. În caz de neînțelegere între părți în ceea ce privește stabilirea părții din imobil pentru uzul și utilitatea căruia este exercitată servitutea sau asupra căruia poartă, este prerogativa instanței să constate aceste împrejurări, iar dacă sunt întrunite condițiile art. 769 alin. (2) NCC, să constate că servitutea a încetat și să dispună radierea ei din cartea funciară.

JURISPRUDENȚĂ

1. Este de principiu că servitutea este indivizibilă, întrucât se constituie asupra întregului imobil aservit şi profită întregului fond dominant. Când unul sau ambele fonduri aparțin mai multor coproprietari, constituirea servituții trebuie să se facă în contradictoriu cu toți coproprietarii fondului *(Trib. Suprem, dec. nr. 1198/1982, în R.R.D nr. 8/1983, p. 60)*.

Secțiunea a 3-a. Stingerea servituților

Art. 770. Cauzele de stingere a servituților. (1) Servituțile se sting pe cale principală prin radierea lor din cartea funciară pentru una dintre următoarele cauze:
a) consolidarea, atunci când ambele fonduri ajung să aibă același proprietar;
b) renunțarea proprietarului fondului dominant;

c) ajungerea la termen;
d) răscumpărarea;
e) imposibilitatea definitivă de exercitare;
f) neuzul timp de 10 de ani;
g) dispariția oricărei utilități a acestora.
(2) Servitutea se stinge, de asemenea, prin exproprierea fondului aservit, dacă servitutea este contrară utilității publice căreia îi va fi afectat bunul expropriat.

Legea de aplicare: Art. 75. Dispozițiile art. 770 alin. (1) lit. f) din Codul civil se aplică numai drepturilor de servitute constituite ulterior intrării în vigoare a Codului civil.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 636. Servituțile încetează când lucrurile se găsesc în astfel de stare, încât servitutea nu se mai poate exercita"; ► „Art. 637. Ele renasc dacă lucrurile sunt restabilite într-un chip încât servituțile să se poată exercita, afară numai de nu ar fi trecut un spațiu de timp îndestulător spre a se putea presupune că s-a desființat servitutea, după cum se zice la art. 640 *(C. civ. 1798)*"; ► „Art. 638. Orice servitute este stinsă când fondul către care este datorită și acela ce o datorește cad în aceeași mână *(C. civ. 1154, 1798)*".

Legislație conexă: ► art. 771, art. 772, art. 862, art. 885 alin. (2), art. 887 NCC; ► art. 509 alin. (3) și (4), art. 518 alin. (4) CPC; ► art. 28 alin. (2) teza a II-a din Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, republicată (M. Of. nr. 472/2011); ► Legea nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local (M. Of. nr. 853/2010); ► H.G. nr. 53/2011 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 255/2010 (M. Of. nr. 84/2011).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Alineatul (1) al art. 770 NCC prevede șapte „cauze" de stingere a dreptului de servitute pe cale principală: **a)** asemeni celorlalte dezmembrăminte ale dreptului de proprietate, și dreptul de servitute se stinge prin *consolidare*, dacă atât fondul aservit, cât și fondul dominant devin proprietatea aceluiași titular. Întrucât servitutea presupune existența a doi titulari, în acest caz se va stinge. „Servitutea poate reînvia dacă fondurile vor fi din nou separate: confuziunea poate să nu fie definitivă. Va fi necesară însă intenția proprietarului de a menține starea anterioară de lucruri" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 566)*; **b)** dreptul de servitute se stinge prin *renunțarea proprietarului* fondului dominant; în această situație, dreptul de servitute se va radia din cartea funciară prin consimțământul titularului acestuia, dat prin înscris autentic notarial [art. 885 alin. (2) teza I NCC]. „Un simplu comportament, de pildă, faptul de a lăsa să se efectueze unele lucrări care ar obstacula exercitarea servituții, nu valorează renunțare la servitute și nu îl împiedică pe titularul acesteia să ceară să îi fie restabilit dreptul" *(idem, p. 568)*; **c)** *ajungerea la termen* – deși, în principiu, servitutea are un caracter perpetuu, durând atâta timp cât există situația dintre cele două imobile, nimic nu împiedică să se constituie o servitute pe o durată determinată; în acest caz, servitutea va înceta la expirarea duratei pentru care a fost constituită, iar dreptul de servitute se va radia din cartea funciară fără a fi necesar consimțământul titularului acestuia [art. 885 alin. (2) teza a II-a NCC]; **d)** *răscumpărarea* – din prevederile art. 772 NCC referitor la „răscumpărarea servituții de trecere" rezultă că acest caz de încetare a dreptului de servitute este aplicabil doar în cazul acestei servituți; **e)** *imposibilitatea definitivă de exercitare* – „imposibilitatea materială de exercitare constituie o cauză de stingere a dreptului de servitute atunci când, având o durată îndelungată – cel puțin cât a termenului de prescripție –, face ca servitutea

să se stingă prin neuz. Chiar în această situație, ea nu reprezintă cauza propriu-zisă de stingere a servituții, ci este doar premisa ce creează condițiile apariției adevăratei cauze care este prescripția extinctivă" *(M.N. Costin, op. cit., vol. I, p. 350)*. „În general, pieirea definitivă a unuia dintre fonduri, fie a celui dominant, fie a celui aservit, duce la stingerea dreptului de servitute, în timp ce imposibilitatea temporară de exercitare a dreptului de servitute duce doar la suspendarea acestui drept" *(V. Stoica, Drepturile reale 2009, p. 237)*. „Nu se mai exercită servitutea de trecere constituită pentru a se ajunge la o fântână, dacă aceasta a secat datorită lucrărilor de canalizare a străzii" *(E. Chelaru, op. cit., p. 323)*; **f)** *neuzul timp de 10 de ani* – faptul că servitutea este exercitată de un uzufructuar, un arendaș sau un alt reprezentant al fondului dominant, și nu de însuși acesta, nu va conduce la stingerea servituții; neuzul stinge servitutea chiar și când acesta s-ar datora unui caz fortuit sau de forță majoră care a provocat o schimbare în starea locurilor; aceasta, deoarece proprietarul fondului avea posibilitatea de a întrerupe prescripția cerând în justiție sau pe cale amiabilă o recunoaștere a dreptului său *(C. Munteanu, loc. cit., p. 68-69)*. În ceea ce privește modalitatea de calcul al termenului de 10 ani și situația exercitării servituții în cazul coproprietății, textul art. 770 alin. (1) lit. f) se completează cu dispozițiile art. 771 alin. (1) și (2) NCC; **g)** *dispariția oricărei utilități a servituților* – fiind o sarcină constituită pentru „uzul sau utilitatea" unui imobil (art. 755 NCC), dispariția utilității pentru care a fost constituită face ca rațiunea de a fi a servituții să înceteze.

2. Servitutea se poate stinge și ca urmare a exproprierii fondului aservit și trecerii acestuia în proprietatea publică a statului sau a unității administrativ-teritoriale. Din prevederile art. 770 alin. (2) NCC rezultă că exproprierea fondului aservit va avea ca urmare stingerea dreptului de servitute doar dacă aceasta este contrară utilității publice căreia îi va fi afectat bunul expropriat; în caz contrar, servitutea va fi menținută; de asemenea, art. 28 alin. (2) din Legea nr. 33/1994 dispune că, în cazul în care servituțile devin incompatibile cu situația naturală și juridică a obiectivului urmărit prin expropriere acestea se sting. La interpretarea textului trebuie avute în vedere și prevederile art. 862 NCC, potrivit căruia dreptul de proprietate publică este susceptibil de orice limite reglementate pentru dreptul de proprietate privată, în măsura în care acestea sunt compatibile cu uzul sau interesul public căruia îi sunt destinate bunurile afectate; incompatibilitatea se constată, în caz de divergență, pe cale judecătorească [art. 862 alin. (1) și (2) NCC]. Dreptul de proprietate asupra fondului aservit se dobândește de către stat sau unitatea administrativ-teritorială, potrivit art. 887 alin. (1) NCC, fără înscrierea în cartea funciară; textul se completează și cu dispozițiile legilor speciale care reglementează exproprierea pentru cauză de utilitate publică; astfel, în caz de expropriere a imobilului pentru cauză de utilitate publică, cuantumul despăgubirilor ce se cuvin titularului dreptului de servitute, în caz de stingere a acestuia, se stabilește potrivit art. 26 alin. (3) din Legea nr. 33/1994 (a se vedea și Legea nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local).

3. Dreptul de servitute se poate stinge și în cazul în care fondul aservit se execută silit; astfel, dacă din cauza existenței unui drept de servitute intabulat ulterior înscrierii vreunei ipoteci nu s-a putut obține un preț suficient pentru acoperirea creanțelor ipotecare înscrise anterior, socotite după datele din cartea funciară, executorul judecătoresc va relua licitația pentru vânzarea imobilului liber de sarcini; în acest caz, dreptul de servitute se va radia din oficiu din cartea funciară, exceptând cazul în care adjudecatarul ar conveni ca acesta să fie menținut [art. 509 alin. (3) și (4), art. 518 alin. (4) CPC].

4. Servituțile se sting în cazul revocării, rezolvirii sau anulării dreptului celui care a consimțit stabilirea servituții, potrivit principiului *resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis (L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 256).*

5. Proprietarul fondului care pretinde, contra adversarului său, că nu există servitute asupra imobilului său dispune de acțiune negatorie: această acțiune este petitorie, deoarece în cadrul procesului se pune în discuție însăși existența dreptului real de servitute al pârâtului; ea este reală și imprescriptibilă *(C. Munteanu, loc. cit., p. 71).*

6. Conform art. 75 din Legea nr. 71/2011, dispozițiile art. 770 alin. (1) lit. f) NCC se aplică numai drepturilor de servitute constituite ulterior intrării în vigoare a Codului civil. În consecință, în cazul drepturilor de servitute constituite anterior, rămân aplicabile prevederile art. 639 C. civ. 1864, care reglementează, în ipoteza stingerii prin neuz, termenul de 30 de ani (a se vedea și art. 1890 C. civ. 1864).

JURISPRUDENȚĂ

1. Dobândirea dreptului de proprietate asupra unui teren în condițiile art. 43 alin. (2) din Legea nr. 10/2001 determină stingerea servituții de trecere existente pe acel teren în favoarea cumpărătorilor, în temeiul art. 638 C. civ. [1864] [corespondentul art. 770 alin. (1) lit. a) NCC – n.n.], deoarece proprietarul fondului dominant devine și proprietar al fondului aservit *(C.A. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 1484/2003, în V. Terzea, op. cit., vol. I, p. 577).*

Art. 771. Stingerea servituții prin neuz. (1) Termenul de 10 de ani prevăzut la art. 770 alin. (1) lit. f) curge de la data ultimului act de exercițiu al servituților necontinue ori de la data primului act contrar servituților continue.
(2) Exercitarea servituții de către un coproprietar ori de către uzufructuar profită și celorlalți coproprietari, respectiv nudului proprietar.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 639. Servitutea este stinsă prin neuz în curs de 30 ani *(C. civ. 1890)*"; ► „Art. 640. Acești treizeci de ani se numără după osebite feluri de servituți, sau din ziua de când a încetat de a se folosi de dânsa când este vorba de servituți necontinue, sau din ziua de când s-a făcut un act contrar servituții continue"; ► „Art. 642. Dacă proprietatea în folosul căreia s-a stabilit servitutea este a mai multor coproprietari, întrebuințarea din partea unuia poprește prescripția în privința celorlalți *(C. civ. 1036)*".

Legislație conexă: art. 631 și urm., art. 761, art. 770 alin. (1) lit. f) NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul se referă la cursul termenului în situația particulară a stingerii servituții prin neuz, distingând între servituțile necontinue și cele continue.

2. În cazul servituților necontinue, pentru a căror existență este necesar faptul actual al omului [art. 761 alin. (3) NCC], termenul curge de la data ultimului act de exercițiu al servituții.

3. În situația servituților continue, al căror exercițiu este sau poate fi continuu fără a fi necesar faptul actual al omului [art. 761 alin. (2) NCC], termenul curge de la data primului act contrar servituților continue.

4. Servitutea rămâne stinsă prin prescripție, chiar dacă exercitarea ei a fost reluată după termenul prevăzut de art. 770 alin. (1) lit. f) NCC. „Nimic nu se opune *a priori* ca o

convenție între proprietari să facă să reînvie fosta servitute; dar, în absența unei declarații de voință neechivoce din partea proprietarului fondului care a fost supus servituții, chiar dacă exercitarea fostei servituți este reluată de fostul titular și fără opoziție din partea sa, nu poate valora acceptare tacită a restaurării servituții" *(C. Munteanu, loc. cit., p. 69)*.

5. Alineatul (2) al art. 771 consacră regula potrivit căreia un act de exercițiu al servituții efectuat de către coproprietar profită și celorlalți coproprietari, consecință firească a posesiei echivoce pe care o exercită coproprietarii, întrucât nu se poate stabili dacă aceștia exercită servitutea pentru sine sau și pentru ceilalți. Regula este consacrată nu doar în raporturile dintre coproprietari, ci și în cele dintre nudul proprietar și uzufructuar: orice act de exercitare a servituții profită nudului proprietar.

Art. 772. Răscumpărarea servituții de trecere. (1) Servitutea de trecere va putea fi răscumpărată de proprietarul fondului aservit dacă există o disproporție vădită între utilitatea care o procură fondului dominant și inconvenientele sau deprecierea provocată fondului aservit.
(2) În caz de neînțelegere între părți, instanța poate suplini consimțământul proprietarului fondului dominant. La stabilirea prețului de răscumpărare, instanța va ține cont de vechimea servituții și de schimbarea valorii celor două fonduri.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul consacră un mod special de stingere a dreptului de servitute, în cazul în care aceasta este răscumpărată, și este de strictă interpretare, astfel încât este aplicabil doar în cazul servituții de trecere [art. 772 alin. (1) NCC]. Nimic nu împiedică însă părțile ca prin acordul lor, cu titlu oneros sau gratuit, să convină stingerea dreptului de servitute și în alte cazuri [de exemplu, potrivit art. 770 alin. (1) lit. b) NCC, proprietarul fondului dominant poate renunța la dreptul său].

2. Pentru a fi aplicabile dispozițiile art. 772 NCC, se cere ca între utilitatea pe care o procură fondului dominant și inconvenientele sau deprecierea provocate fondului aservit să existe o disproporție vădită. Nu orice disproporție dă dreptul la răscumpărare, ci doar una „vădită", noțiunea implicând o apreciere subiectivă. În caz de neînțelegere între părți, instanța poate suplini consimțământul proprietarului fondului dominant; instanța este competentă să se pronunțe atât asupra îndeplinirii condițiilor pentru ca servitutea să poată fi răscumpărată, cât și cu privire la prețul de răscumpărare. În cazul în care proprietarul fondului dominant nu își dă acordul asupra răscumpărării și instanța constată că este îndeplinită condiția disproporției vădite, aceasta va suplini, prin hotărârea pe care o va pronunța, consimțământului proprietarului fondului aservit. Totodată, considerăm, deși textul nu prevede, că instanța va dispune și radierea dreptului de servitute din cartea funciară.

3. Criteriile pe care le va avea în vedere instanța pentru stabilirea prețului de răscumpărare sunt stabilite prin art. 772 alin. (2) teza a II-a: vechimea servituții și schimbarea valorii celor două fonduri; se vor avea astfel în vedere atât sporul de valoare pe care îl dobândește imobilul aservit, cât și deprecierea de valoare pe care o suferă fondul dominant.

Titlul IV. Fiducia

1. Fiducia a fost cunoscută încă din epoca romană. În perioada lui Gaius, fiducia se năștea prin juxtapunerea a două acte: mai întâi, un act translativ de proprietate, întocmit într-una din formele procedurii formaliste – *mancipatio* sau *in iure cessio*, după care transferul proprietății era însoțit de o *conventio* (*pactum de fiduciae*), prin care dobânditorul (*fides*, de unde provine denumirea de fiducie) se obligă să nu conserve definitiv obiectul transmis, ci să-l restituie transmițătorului sau unui terț desemnat de acesta *(a se vedea, pentru detalii, J.-Ph. Levy, A. Castaldo, Histoire du Droit Civil, 2 éd., Dalloz, Paris, 2010, p. 740).*

2. În vechiul drept roman (de la întemeierea Romei, anul 753 *Ab Urbe Condita* până la mijlocul secolului al II-lea, înainte de Cristos), sancțiunea fiduciei era pur morală sau religioasă, *fides* fiind considerat ca o divinitate. Cel care păstra bunul, deși era plătit (*fiducia cum creditore*), atrăgea asupra lui un fel de scandal și pierdea stima concetățenilor săi.

3. Ulterior, în perioada dreptului clasic (ultimul secol al Republicii Romane până în sec. al III-lea al Imperiului Roman), regăsim în epoca lui Q. Mucius Scaevola acțiunea de *fiducia,* directă, infamantă, contra dobânditorului infidel, dar și acțiunea *contraria*, permițând dobânditorului să obțină rambursarea cheltuielilor.

4. În epoca lui Justinian, fiducia este absentă complet, în primul rând pentru că în acea epocă procedurile formaliste – *mancipatio* și *in iure cessio* – căzuseră în desuetudine. Țările de cultură latină au conservat în anumite texte (Sententiae Pauli în ediția lor vizigotă) amintirea fiduciei romane.

5. Totodată, Justinian a interpolat termenul *fiducia* cu acela de *pignus* în contractele în care fiducia avea rolul de gaj. Vom observa însă că interpolarea lui Justinian nu a fost doar o schimbare de formă, ci una de esență, întrucât fiducia presupunea transferul proprietății bunului gajat, în timp ce *pignus* presupunea doar transferul posesiei acestuia.

6. În perioada Evului Mediu, regăsim un anumit tip de acte asemănătoare fiduciei romane primitive, pe care Cruciații, înainte de plecarea în cruciade, le încheiau pentru conservarea bunurilor lor (Germania, Elveția). Inițial, cavalerii cruciați nu dispuneau de nicio acțiune contra prietenilor (*amicus*) cărora le încredințau bunurile spre conservare și administrare în interesul familiei lor; de aceea, această operațiune avea la bază strict relațiile de amiciție între transmițător (fiduciant) și dobânditor (fiduciar). Ulterior, fiduciantului i s-a recunoscut dreptul de a-l acționa în justiție pe fiduciarul infam (acțiuni pretoriene la Roma sau recunoscute de Cancelar în Anglia).

7. Așadar, *pactum de fiduciae*, ce se grefează pe transferul formal de proprietate (*mancipatio, in iure cessio*), prevede, în esență, obligația dobânditorului de a nu conserva lucrul transmis, ci de a-l restitui transmițătorului. În acest sens a fost utilizată *fiducia cum amico* (încheiată cu un prieten, în absența acțiunii de *fiduciae*), cu scopul de a transmite un bun cu titlu de împrumut [de unde a derivat ulterior comodatul, cu precizarea că acesta din urmă nu transferă proprietatea lucrului (la fel și la contractul de depozit)], sau *fiducia cum creditore*, cu scopul de a transmite un bun în garanție (înlocuită ulterior de Justinian prin contractul de gaj – *pignus*, prin care se transferă în mâinile creditorului doar posesia lucrului).

8. Sărind peste secole de uitare totală, reglementarea care a stat la baza introducerii în noul Cod civil a fiduciei și proprietății fiduciare (art. 773-791 NCC) a fost reglementarea franceză care, prin Legea din 2007 (a se vedea Legea 2007- 211 din 19 feb. 2007, modificată prin Legea de modernizare a economiei 2008-776 din 4 august 2008, modificată prin Ordonanța 2009-112 din 30 ian. 2009, ordonanță ratificată prin legea „de simplificare și de clasificare" a dreptului, din 12 mai 2009. Aceste legi au modificat Codul civil francez, prin introducerea art. 2011 la 2031. A se vedea *Code civil, Dalloz, p. 2356, J.Ph. Levy, A. Castaldo, op. cit., p. 742*), a completat Codul civil francez cu Titlul XIV – *De la fiducie*.

9. Reglementarea română este extrem de asemănătoare celei franceze.

10. Ambele reglementări au, în opinia noastră, ca model de inspirație Codul civil al Provinciei Québec – Canada (*J.L. Baudouin, Y. Renaud, Code Civil Du Québec annoté, 2003-2004, p. 319*) (CCQ), care în Titlul VI, Cap. II – *De la fiducie,* art. 1260-1298, reglementează instituția fiduciei și a proprietății fiduciare, extrem de asemănător instituției *trustului* din dreptul anglo-saxon.

11. Fără îndoială că fiducia, ca instituție modernă, a abandonat o parte a veșmântului său antic, îmbrăcând un veșmânt nou, modern, ale cărui origini le regăsim în instituția *trust-ului* anglo-saxon, fără însă a renunța la principii de drept romano-germanic, ceea ce face din fiducia de tip latin o instituție asemănătoare, dar diferită de *trust-ul* anglo-saxon. Fără a face apologia *trust-ului*, ceea ce ar presupune ca în final să constatăm dezamăgiți că fiducia nu se ridică la nivelul de complexitate și utilitate al *trust-ului* [a se vedea *R. Rizoiu, p. 226*, unde autorul (citând alți autori) arată că „se pare că, în ciuda numeroaselor încercări, niciuna dintre instituțiile tradiționale ale dreptului civil nu poate oferi toate avantajele *trust-ului*"], rămânând ancorați în filonul romano-germanic, vom încerca să scoatem în evidență aspectele pozitive ale fiduciei care, sperăm, își vor dovedi viabilitatea în cadrul acestui sistem de drept.

12. Spiritul *trust-ului* anglo-saxon este strâns legat de distincția fundamentală din dreptul englez între *common law* și *equity (C. Witz, Rapport introductif în „Les opérations fiduciaires", Paris, L.G.D.J., 1985, p. 7; pentru detalii asupra trust-ului, a se vedea și C.R. Tripon, Fiducia, rezultat al interferenței celor două mari sisteme de drept: dreptul civil continental și dreptul anglo-saxon. Conceptul, clasificarea, evoluția și condițiile de validitate ale fiduciei, în R.R.D.P. nr. 2/2010, p. 166). Trust-ul* se constituie fie bilateral, între *settlor* (constituant), *trustee* (fiduciar) și un terț beneficiar (*cestui que trust*), fie prin act juridic unilateral, în cadrul căruia *settlor* poate declara că deține bunurile în calitate de *trustee*, în interesul unui terț beneficiar (*cestui que trust, beneficiary*).

13. *Trust*-ul permite, așadar, unei persoane (*settlor*) de a transfera proprietatea (sau alte drepturi ce-i aparțin) unui *trustee*, cu scopul de a o administra în interesul unui terț beneficiar, având o finalitate precis determinată.

14. Mai multe țări, cum ar fi Rusia, Japonia, China, state din America de Sud, au adoptat mecanisme asemănătoare, larg răspândite în Regatul Unit, Canada, Statele Unite, Noua Zeelandă, Australia etc.

15. Alte state, cum ar fi Italia, Luxemburg, provincia canadiană Québec, au introdus fiducia în legislația lor cu scopul obținerii de rezultate echivalente *trust-ului* anglo-saxon.

16. Specific *trust-ului* este faptul că i se recunoaște fiduciarului (*trustee*) un drept legal de proprietate (*the legal ownership*) de către *common law,* în timp ce constituantului (*settlor*) i se recunoaște un alt tip de drept de proprietate, proprietatea economică (*the equitable ownership*) conform regulilor de echitate (*equity*). De aici derivă ideea dedublării,

dezmembrării dreptului de proprietate, care corespunde unei divizări flexibile a acestuia, necunoscută în dreptul romano-germanic [dreptul romano-germanic reia totuși teoria anglo-saxonă, recunoscând o realitate economică diferită de cea juridică, în cadrul căreia distinge „proprietarul economic" de „proprietarul juridic" (Germania, Elveția, Luxemburg), însă numai din punct de vedere fiscal], între administrare (*the management*), pe de o parte, ce aparține fiduciarului (*trustee*), și folosința (*the enjoyment*), pe de altă parte, ce aparține beneficiarului (*cestui que trust, beneficiary*).

17. Astfel, în cadrul *trust-ului* i se recunosc fiduciarului (*trustee*) prerogativele de proprietar, dar numai de proprietar aparent, care nu are nici *usus*, nici *fructus*, nici *abusus* aferente proprietății obiect al *trust-ului* (*trust property*). *Trustee* dobândește *trust property* numai pentru a o administra în profitul beneficiarului (*pentru detalii, a se vedea J. Dufaux, Les opérations fiduciaires à des fins de libéralité, în C. Witz, op. cit., p. 113*).

18. Într-o altă concepție *(La fiducie. Mode d'emploi, Ed. Francis Lefebvre, Paris, 2009, p. 15)*, fiduciarul (*trustee*) este deținătorul „titlului și al puterii de a acționa", în timp ce beneficiarului (*cestui que trust*) „îi sunt atașate emolumentul, valoarea, bogăția".

19. *Trustul* are diverse scopuri *(a se vedea O. Ungureanu, C. Munteanu, Tratat de Drept civil. Bunurile. Drepturile reale principale. Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 300):* permite să fie protejat un incapabil, să se lichideze o succesiune, să se creeze o fundație sau în lumea afacerilor să se transmită o întreprindere, să se creeze garanții colective etc. Întreaga configurație a *trust-ului*, faptul că acesta nu are un echivalent în sistemele de drept romano-germanice, face ca *trust-ul* să fie greu asimilabil de aceste sisteme de drept, care îi opun *trust-ului* fiducia și mecanismul fiduciar sau, în dreptul francez, și mandatul cu efect postum, pentru a acoperi efectele *mortis causa* ale *trust-ului*.

20. *Trustul* cunoaște și instituția terțului reprezentant (*protector*), protector-ul având însă prerogative mai largi decât terțul reprezentant, care-i permit chiar să revoce sau să numească *trustee*-ul, ceea ce nu intră în atribuțiile terțului reprezentant în cadrul fiduciei de tip latin.

21. Existența unui sistem de publicitate a drepturilor reale mobiliare sau imobiliare specifice dreptului civil (*civil law*), precum și necesitatea ca fiducia să fie făcută publică sunt considerate obstacole de către juriștii europeni în implementarea *trust-ului (a se vedea K. Venturatos Lorio, Louisiana Trust: Experience of a Civil Law Jurisdiction with the Trust, în Louisiana Law Review nr. 42/1982, p. 1722, apud R. Rizoiu, op. cit., p. 227).* Acești juriști europeni pornesc, în opinia noastră, de la premisa greșită conform căreia *trust-ul* trebuie implementat, iar obstacolele trebuie înlăturate.

22. Fiducia însă nu este un „înlocuitor" al *trust-ului*, producând efecte precare în raport cu acesta, ci o instituție de sine stătătoare perfect compatibilă cu sistemul de drept din care provine.

Art. 773. Noțiune. Fiducia este operațiunea juridică prin care unul sau mai mulți constituitori transferă drepturi reale, drepturi de creanță, garanții ori alte drepturi patrimoniale sau un ansamblu de asemenea drepturi, prezente ori viitoare, către unul sau mai mulți fiduciari care le exercită cu un scop determinat, în folosul unuia sau mai multor beneficiari. Aceste drepturi alcătuiesc o masă patrimonială autonomă, distinctă de celelalte drepturi și obligații din patrimoniile fiduciarilor.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Fiducia poate fi definită, în esență, ca fiind „operațiunea prin care o persoană, constituantul, transferă bunuri către altă persoană, fiduciarul, cu un scop determinat, în profitul unei a treia persoane, beneficiarul" *(a se vedea, în acest sens, J.-Ph. Levy, A. Castaldo, op. cit., p. 741).*

2. Vocabularul juridic Capitant ne oferă o definiție extinsă a noțiunii, arătând că fiducia este un „act juridic (contract sau în unele cazuri legat) prin care o persoană, numită fiduciant, transferă proprietatea unui bun corporal sau necorporal către o altă persoană, numită fiduciar, fie cu titlu de garanție a unei creanțe (fiducie cu scop de garanție), cu obligația de a retroceda bunul constituantului garanției, fie în vederea realizării unei liberalități (fiducie cu scop de liberalitate), sub obligația de a retransfera bunul către un terț beneficiar după ce îl girase în interesul acestuia sau al unei alte persoane un anumit timp, sau pentru a gira bunul în interesul fiduciantului sub obligația de a-l retroceda acestuia la o anumită dată (fiducia cu scop de gestiune)" *(G. Cornu, Vocabulaire Juridique, Association Henri Capitant, 4-ème éd., PUF, Paris, 2003, p. 396).*

3. În doctrina românească, proprietatea fiduciară a fost definită ca fiind proprietatea care „ia naștere dintr-un act unilateral sau convenție, prin care o persoană numită fiduciant (sau constituant) transmite unei persoane de încredere, numită fiduciar, proprietatea temporară a anumitor bunuri, cu sarcina pentru ea de a o transmite la rândul ei fiduciantului sau unui terț determinat, după ce i-a avut folosința cuvenită" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 299).*

4. Textul art. 773 NCC definește fiducia în termeni extrem de asemănători celor cuprinși în art. 2011 C. civ. fr. Definiția pune în evidență trei elemente principale: fiducia realizează un transfer de drepturi; transferul se face cu o finalitate strict determinată; crearea unui patrimoniu de afectațiune.

5. Chiar dacă art. 773 se referă la un „transfer de drepturi reale, drepturi de creanță", fără o altă precizare, o interpretare judicioasă a textului ar presupune faptul că legiuitorul a avut în vedere un transfer de proprietate sau, dacă este vorba de alte drepturi, se are în vedere transferul titularității acestor drepturi. Deși textul se referă la transferul drepturilor, desigur că legiuitorul a avut în vedere și bunurile asupra cărora se raportează drepturile, astfel încât ori de câte ori vom vorbi despre transferul bunurilor vom avea în vedere implicit și transferul drepturilor asupra cărora poartă (așa cum vom observa, definiția nu se referă și la transferul obligațiilor corelative drepturilor).

6. Prin „transfer" nu poate fi avută în vedere transmiterea doar a posesiei lucrului, întrucât crearea unui patrimoniu de afectațiune presupune transmiterea titlului, a titularității, și nu a unei stări de fapt. Transferul implică pierderea titlului, a dreptului asupra bunului înstrăinat, în favoarea fiduciarului.

7. Transferul este necesar întrucât nimeni nu poate deveni fiduciar asupra propriilor sale bunuri (decât în cadrul *trust-ului*). Legea exclude confuziunea de calități – constituitor și fiduciar în același timp, spre deosebire de *trust*, unde *settlor* poate declara că deține bunurile în calitate de *trustee*, în raport cu terții.

8. Consecința transferului este pierderea de către constituitor a drepturilor transferate. Transferul drepturilor se face de la constituitor la fiduciar. Este exclus, așadar, faptul că fiduciarul s-ar angaja față de constituitor să dobândească bunuri de la un terț în vederea gestio-

nării lor, pe care apoi să le transfere constituitorului sau unui terț la încetarea contractului de fiducie.

9. Devenit proprietar, fiduciarul trebuie să fie învestit cu dreptul de a se bucura și dispune de bunul transmis într-o manieră absolută (conform celor stipulate în art. 555 NCC), deși dreptul transmis cunoaște anumite limitări: pe de o parte, fiduciarul trebuie să exercite dreptul său pentru realizarea unui scop determinat și, pe de altă parte, dreptul său are doar un caracter temporar.

10. În ceea ce privește obiectul transferului, pot fi transmise cu titlu fiduciar bunuri imobile sau mobile, de orice natură, corporale, incorporale (creanțe, drepturi de proprietate intelectuală, fond de comerț etc.). Când fiducia are ca obiect un fond de comerț, părțile au tot interesul de a preciza componența fondului, de a descrie elementele transmise, inclusiv clientela, element indispensabil fondului de comerț (*a se vedea, pentru detalii, La fiducie. Mode d'emploi, op. cit., p. 16).*

11. Fiducia poate avea ca obiect drepturi reale principale – dreptul de proprietate asupra bunurilor mobile sau imobile, dar și dezmembrăminte ale dreptului de proprietate – uzufruct, servitute (a se vedea art. 714 privind cesiunea uzufructului, art. 755-756 privind constituirea servituții; din economia art. 752 rezultă că dreptul de uz și abitație nu pot fi cedate). În cazul transmiterii proprietății, fiduciarul trebuie să fie învestit cu dreptul de a se bucura și dispune de o manieră absolută de bunurile transmise, dobândind toate prerogativele proprietății. Acest drept absolut nu poate fi limitat decât de scopul fiduciei stabilit prin contract și doar pentru o perioadă limitată de timp, durata fiduciei. Evident, de transferul dreptului de proprietate este legată și problema riscurilor, potrivit dreptului comun.

12. Constituitorul își poate păstra, conserva drepturi asupra bunurilor transmise. El poate păstra, spre exemplu, nuda proprietate, înstrăinând un dezmembrământ al dreptului (uzufruct sau servitute susceptibile de a fi transmise cu titlu de fiducie). Constituitorul poate rămâne chiar în stăpânirea materială a bunurilor transmise printr-un constitut posesor, închiriere sau comodat.

13. Legea precizează faptul că obiect al fiduciei îl pot constitui și garanțiile. Avem în vedere drepturi reale accesorii – ipoteca, gajul, fideiusiunea (în condițiile art. 2280, art. 2343, art. 2480 NCC).

14. Bunurile, drepturile sau garanțiile transferate pot fi prezente sau viitoare. Sunt bunuri (în general) viitoare cele a căror existență este așteptată cu certitudine în viitor. Spre exemplu, sunt bunuri viitoare imobilele încă neachiziționate sau aflate în construcție, creanțele încă nenăscute, dar a căror naștere este certă.

15. Obiect al fiduciei îl poate forma chiar un ansamblu de drepturi sau bunuri de genul celor evocate anterior. Ar putea fi vorba, spre exemplu, de ansamblul bunurilor unei societăți comerciale, ansamblu care poate forma obiect al fiduciei, fără a fi necesară pentru aceasta întocmirea unei liste exhaustive cuprinzând bunurile societății.

16. Rămâne discutabilă problema dacă sintagma „ansamblu de drepturi" ar putea cuprinde și un transfer universal sau cu titlu universal de active, dar și de pasive, știut fiind că cesiunea de datorie către un fiduciar nu ar trebui să fie posibilă. Înclinăm să credem că o transmisiune patrimonială cuprinzând atât active, cât și pasive, cu titlu fiduciar, ar trebui să fie posibilă *(în același sens, La fiducie. Mode d'emploi, op. cit., p. 18).* Un argument care ar putea susține opinia exprimată se bazează pe faptul că prin contractul fiduciar se creează „o

masă patrimonială autonomă", doctrina recunoscând chiar că ar fi vorba de un „patrimoniu de afectațiune", astfel încât, fiind vorba de o masă patrimonială distinctă, aceasta ar trebui să cuprindă atât drepturi, cât și obligații (datorii).

17. Raportorul H. de Richemont, prezentând în Senatul francez proiectul de lege din 19 februarie 2007, în special art. 12, afirmă că „nimic nu interzice de fapt ca patrimoniul fiduciar să fie compus dintr-un pasiv chiar superior activului său; ca urmare, transferul datoriilor nu va putea îmbrăca forma exclusivă a transferului elementelor de pasiv. Patrimoniul constituit pentru contractul de fiducie va putea, de altfel, să fie compus din elemente de pasiv cu o valoare superioară elementelor de activ. Fiducia va putea fi astfel utilizată pentru acele operațiuni prin care constituantul transferă fiduciarului o parte din datoriile sale însoțită de anumite active, fiduciarul fiind însărcinat să asigure administrarea datoriilor. Ceea ce este cu adevărat interzis este constituirea fiduciei prin transferul integralității pasivului constituantului în disprețul creditorilor acestuia" *(a se vedea Raportul nr. 11, p. 4, prezentat de raportorul H. de Richemont în Senatul francez, apud La fiducie. Mode d'emploi, op. cit., p. 18).*

18. Observăm, așadar, că doctrina franceză acceptă transmiterea cu titlu fiduciar a unor elemente de pasiv patrimonial, chiar mai mari decât elementele de activ, fiind cu desăvârșire interzis doar transferul exclusiv al elementelor de pasiv.

19. Din definiția pe care art. 773 NCC o dă fiduciei, rezultă că fiduciarul exercită drepturile transmise cu titlu fiduciar „cu un scop determinat", fără ca acest scop să fie definit *(pentru detalii, a se vedea La fiducie. Mode d'emploi, op. cit., p. 18).*

20. Practica și îndeosebi doctrina (străine) au în vedere trei finalități principale pentru fiducie: **a)** fiducia cu scop de gestionare; **b)** fiducia cu scop de garanție; **c)** fiducia cu scop de transmisiune cu titlu gratuit (conform doctrinei franceze, a se vedea *La fiducie. Mode d'emploi, op. cit., p. 18).*

21. Conform art. 1266 CCQ, fiducia poate avea ca scop: interese personale, interese de utilitate privată sau interese de utilitate socială *(J. Auger, Les sûretés dans le droit du Québec, Ottawa, Canada, 1998, p. 77).*

22. Părțile pot recurge la fiducie având ca scop gestiunea unui bun, gestionarea fructelor unui fond frugifer sau gestiunea unui patrimoniu. Fiduciarul se angajează să gestioneze bunurile transmise, urmând ca, la o dată stabilită, să le remită unui beneficiar (care ar putea fi chiar constituitorul, fiduciarul sau un terț, art. 777 NCC).

23. În practică, acest tip de fiducie poate fi utilizat: **a)** *în materie financiară*, în ipoteza în care o societate comercială transferă fiduciarului un ansamblu de active și datorii, cu sarcină pentru fiduciar de a gestiona și restitui datoriile; **b)** *ca instrument de cooperare între societăți comerciale*. Spre exemplu, mai multe societăți pun în comun fonduri destinate cercetării, cu sarcina pentru fiduciar de a executa cercetarea, iar brevetul obținut de a fi remis beneficiarului stabilit prin contract; **c)** *în practica bancară*, unde se regăsește contul fiduciar, permițându-i constituitorului să depună în acest cont fonduri destinate unui anumit scop (de exemplu, cumpărarea unui imobil), fiduciarul (care poate fi un avocat sau un notar) va putea face toate demersurile îndeplinirii scopului pentru care a fost constituit contul fiduciar, plătind din acest cont toate spezele actului de cumpărare a imobilului respectiv.

24. Fiduciarul este în același timp garant pentru toate părțile implicate (constituitorul – cumpărător, beneficiarul – vânzător), predând cumpărătorului bunul liber de sarcini și plătind

vânzătorului prețul vânzării din contul fiduciar. Operațiunea are o largă răspândire în Europa, cu excepția României, unde doar avocații pot desfășura activități fiduciare, cu destulă timiditate.

25. În raport cu alte instituții juridice, fiducia-gestiune prezintă anumite avantaje și dezavantaje, pe care le prezentăm în următoarele paragrafe.

26. Fiducia se distinge de mandat: fiduciarul nu acționează în numele și în contul constituitorului în temeiul puterilor conferite de acesta. El acționează în temeiul unui drept de proprietate asupra căruia el poate dispune. Principala slăbiciune a mandatului în raport cu fiducia constă în aceea că mandatul, chiar și atunci când ar fi irevocabil, nu este exclusiv, ceea ce permite mandantului să încheie el însuși actele, pentru care a fost împuternicit mandatarul, ceea ce constituitorul nu va putea face, întrucât el a transmis titularitatea dreptului către fiduciar, transmițând în același timp și prerogativele proprietății (sau ale altui drept) către fiduciar. Constituitorul îi va permite fiduciarului să acționeze în calitatea sa de proprietar, fără a avea nevoie de un mandat special pentru aceasta. Totuși, fiducia presupune transferul dreptului real (sau a altui drept) într-o masă patrimonială distinctă (ceea ce nu se întâmplă la mandat) și care presupune asumarea de către constituitor a unor riscuri privind exercitarea abuzivă a prerogativelor sale de către fiduciar.

27. Fiducia presupune ea însăși, în mod obligatoriu, retrocesiunea bunurilor transmise cu titlu fiduciar la expirarea termenului fixat prin contract, în timp ce pactul de răscumpărare reprezintă doar o posibilitate de acțiune pentru vânzător, și nu o obligativitate.

28. Constituirea unei societăți cu personalitate juridică permite, ca și fiducia, izolarea unui patrimoniu care nu aparține nici asociaților, nici constituantului, ci societății. În principiu, poziția fiduciarului este mai avantajoasă decât a administratorului unei societăți, întrucât constituitorul va răspunde de datoriile născute din contractul de fiducie (și nu fiduciarul), în timp ce, în cazul unei societăți, administratorul este cel care răspunde de gestionarea frauduloasă a patrimoniului societății. Nu trebuie totuși omis faptul că și fiduciarul răspunde pentru actele sale frauduloase, mai sever sau mai puțin sever în funcție de faptul dacă fiduciarul este remunerat sau nu (așa cum se va arăta în continuare).

29. Fiducia poate fi utilizată cu titlu de garanție: debitorul constituitor transferă proprietatea unuia din bunurile sale către un fiduciar (care ar putea fi chiar creditorul), care are obligația de a remite bunul la expirarea contractului fie constituitorului dacă și-a achitat datoria, fie creditorului (care ar putea fi chiar fiduciarul sau un terț). Constituitorul poate avea în vedere fiducia și cu scopul constituirii unei garanții „reîncărcabile" (garanție *„rechargeable"*- linie de credit), ceea ce îi va permite să afecteze un bun pentru a garanta datoriile sale prezente și viitoare, garanție care nu va înceta automat la stingerea datoriei inițiale, ci va juca acest rol – de garanție – și pentru creanțele posterioare, fără a fi nevoie ca pentru aceasta să se creeze o nouă fiducie.

30. În raport cu alte garanții, fiducia-garanție are câteva trăsături specifice. Astfel, fiducia nu este accesorie creanței garantate, așa cum sunt celelalte garanții. Pe cale de consecință, validitatea contractului de fiducie nu este afectată de nulitatea contractului ce a dat naștere creanței garantate. Apoi, cesionarea creanței nu presupune și cesionarea fiduciei-garanție care se bucură de o relativă autonomie în raport cu creanța garantată. În raport cu gajul (cu deposedare, așa cum este prevăzut în art. 2481 NCC), fiducia îi permite debitorului să conserve posesia bunului transmis în garanție, dacă se prevede expres în contractul de fiducie această posibilitate (ceea ce gajul, în noua sa reglementare, nu permite). În raport cu ipoteca, fiducia permite înlăturarea concursului celorlalți creditori, în special al creditorilor

care se bucură de un privilegiu (ipoteca nu înlătură acest concurs); prezintă și avantajul de a evita dificultățile și lentoarea procedurilor de executare silită (nu detaliem, întrucât aceste dificultăți sunt notorii).

31. Fiducia-garanție nu are un caracter exclusiv. Dacă debitorul constituant transferă în fiducie un bun mai valoros decât datoria sa, el va putea să garanteze cu același bun o altă datorie, chiar dacă nu mai este proprietarul bunului, în condițiile în care contractul de fiducie prevede această posibilitate (am văzut anterior posibilitatea fiduciei „reîncărcabile") *(pentru detalii, a se vedea La fiducie. Mode d'emploi, op. cit., p. 22).*

32. Fiducia cu scop de transmisiune cu titlu gratuit. Este delicată analiza acestui tip de fiducie. În doctrina franceză *(a se vedea La fiducie. Mode d'emploi, op. cit., p. 23),* se are în vedere doar fiducia-liberalitate care este lovită de nulitate absolută, ca și echivalentul ei românesc reglementat de art. 775 NCC (interdicția liberalităților indirecte în folosul beneficiarului). Motivul sancționării cu nulitatea absolută a unei asemenea liberalități constituite fiduciar este acela de a nu aduce atingere rezervei ereditare a moștenitorilor rezervatari, dar și de a evita situația în care constituitorul ar frauda creditorii prin scoaterea unor bunuri de sub urmărirea acestora.

33. Apoi, în ipoteza în care chiar constituitorul este și beneficiar, fiducia este nulă, întrucât fiducia nu este destinată a proteja interesele constituitorului, ci protejează creditul în general. Astfel, fiducia, fiind opozabilă creditorilor, nu poate micșora gajul lor general prin acte cu titlu gratuit încheiate fiduciar prin care constituitorul-beneficiar și-ar proteja anumite bunuri de sub urmărirea creditorilor (scoțându-le prin actul fiduciar de sub gajul lor general).

34. Aceleași considerente rămân valabile și pentru fiducia reglementată de noul Cod civil. Cu toate acestea, credem că nimic nu se opune ca fiducia să fie utilizată în scopul protejării unui beneficiar – altul decât constituitorul, eventual un copil al său (în lipsă de alți rezervatari sau de creditori) care este alienat mintal, prodig sau care are o oarecare dizabilitate. În acest sens, constituitorul transmite cu titlu fiduciar un bun al său, cu obligația pentru fiduciar de a administra bunul respectiv în interesul terțului beneficiar, urmând ca, la încetarea fiduciei, bunul să-i revină constituitorului sau să-i fie transmis terțului beneficiar (aici, fiducia se apropie foarte mult de *trust-ul* anglo-saxon). Mecanismul fiduciar în acest caz seamănă, dar nu se suprapune perfect pe cel al stipulației pentru altul, prin intermediul căreia stipulantul îl determină pe promitent, transmițându-i un bun mobil sau imobil, să-i presteze unui terț beneficiar întreținere completă pentru tot restul vieții sale ori să-i plătească o rentă viageră. Fie și pentru faptul că bunul transmis fiduciar s-ar putea întoarce în patrimoniul constituantului, cele două instituții diferă fundamental.

35. În dreptul francez a fost introdusă o instituție nouă, aceea a mandatului cu efect postum, prin care, în esență, orice persoană, din timpul vieții sale, poate desemna unul sau mai mulți mandatari, persoane fizice sau juridice, care, după decesul mandantului, se obligă să administreze întregul patrimoniu succesoral sau o parte a acestuia, în interesul unuia sau al mai multor moștenitori (chiar majori și deplin capabili) *[a se vedea art. 812 (introdus prin L. 2006-728 din 23 iunie 2006, cu privire la reforma în domeniul succesiunilor) C. civ. fr., referitor la mandatul cu efect postum, Code civil, Dalloz, 2011, p. 994; în același sens, A. Delfosse, J.F. Peniguel, La réforme des successions et des libéralités, Litec, Paris, 2006, p. 63].*

36. Instituția mandatului cu efect postum diferă atât de aceea a execuțiunii testamentare, dar și de aceea a fiduciei, față de aceasta din urmă, fie și doar pentru simplul motiv

că mandatul cu efect postum este un act *mortis causa* netranslativ de proprietate, în timp ce fiducia este un act *inter vivos* translativ de proprietate care se stinge la moartea constituitorului.

37. Fiducia se detașează atât în dreptul francez, cât și în cel român de substituția fideicomisară. Cele două instituții sunt asemănătoare: atât fiduciarul, cât și primul beneficiar au obligația de a conserva bunul transmis și de a-l remite apoi unui terț fixat de constituitor (chiar dacă fiducia presupune reîntoarcerea bunului la constituitor, iar substituția fideicomisară presupune transmiterea bunului către cel de-al doilea beneficiar). Pentru motivul că substituția fideicomisară anihilează practic dreptul de dispoziție al titularului (primului gratificat) și, ca urmare, caracterul absolut al dreptului transmis, art. 803 C. civ. 1864 a interzis substituțiile fideicomisare.

38. Fiducia, în reglementarea sa actuală, devine compatibilă cu noua reglementare a substituțiilor fideicomisare (art. 993-1000 NCC).

39. Fiducia și proprietatea fiduciară trebuie privite și discutate în strictă corelație cu noțiunea de patrimoniu și, mai ales, cu aceea de patrimoniu de afectațiune *(a se vedea, în acest sens, F. Terré, Ph. Simler, Droit civil, Les biens, Dalloz, 6-ème éd., Paris, 2002, p. 28; V.C. Witz, La fiducie en droit français, thèse, Strasbourg, 1981).*

40. Teoria patrimoniului de afectațiune s-a inspirat din doctrina germană apărută la începutul sec. al XX-lea (art. 419 BGB – *Zweckvermogen* – în prezent abrogat) și a încercat să suplinească inconvenientele pe care teoria clasică a patrimoniului (fondatori Aubry și Rau) le putea produce în încercarea de a da o rezolvare pragmatică unor situații juridice nou apărute și care nu se încadrau strict în limitele teoriei personaliste a patrimoniului. Aceste situații juridice se puteau referi la crearea de fundații sau, ulterior, la înființarea de persoane juridice cu scop patrimonial sau nepatrimonial.

41. Elementele caracteristice teoriei patrimoniului de afectațiune au fost evidențiate în doctrina românească recentă *(a se vedea, pentru detalii, O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 20)*. Potrivit acestei teorii, o persoană poate avea mai multe patrimonii; ea poate avea tot atâtea patrimonii câte activități diferite exercită, fiecare patrimoniu fiind absolut independent de celelalte. „Noțiunea de persoană sau personalitate și noțiunea de patrimoniu trebuie separate; patrimoniul este independent de personalitate" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 20)*. „Ceea ce sudează între ele elementele eterogene ale patrimoniului este scopul, afectațiunea (*Zweg*)" precizează distinșii autori menționați anterior.

42. Dacă teoria patrimoniului de afectațiune ar sta la baza proprietății fiduciare, doctrina nu este unanimă în a afirma cu certitudine faptul dacă un asemenea patrimoniu este distinct de patrimoniul propriu al fiduciarului sau reprezintă doar o masă distinctă de bunuri afectată unui anumit scop, dar în cadrul aceluiași patrimoniu, unic, al acestuia.

43. Distinși autori ai doctrinei franceze *(F. Terré, Ph. Simler, op. cit., p. 26)* sunt de părere că „o persoană poate avea, în afara patrimoniului său general, patrimonii afectate de destinații particulare", teorie cu consecințe diametral opuse celor care decurg din teoria clasică a patrimoniului. Într-un studiu consacrat fiduciei *(a se vedea La fiducie. Mode d'emploi, op. cit., p. 26)* se constată că „fiducia permite constituirea unui patrimoniu autonom – patrimoniul de afectațiune – care nu mai aparține constituantului, dar nici nu se integrează în cel al fiduciarului. Este marea inovație a legii (este vorba de legea franceză din 2007) care, permițând unei singure persoane să aibă două patrimonii distincte, contravine astfel unui mare principiu al dreptului francez, acela al unicității patrimoniului". În același

sens, Jacques Auger *(a se vedea J. Auger, op. cit., p. 76),* cu privire la fiducia reglementată de Codul civil al Provinciei Québec (art. 1260 CCQ), arată că „această alegere a legiuitorului de a considera fiducia ca un patrimoniu de afectaţiune autonom şi distinct pune capăt unei lungi controverse doctrinare şi jurisprudenţiale în privinţa dreptului de proprietate asupra bunurilor transferate în fiducie. Acest drept nu este scindat (dezmembrat) şi nu constituie un drept de proprietate *sui generis*; el rămâne un drept de proprietate tradiţional cuprins în întregime în patrimoniul fiduciarului, cu toate atributele sale. Această concepţie asupra fiduciei presupune recunoaşterea ideii că un patrimoniu poate exista fără titular, ceea ce diferă total de teoria clasică a patrimoniului".

44. Doctrina românească mai conservatoare (ceea ce nu este obligatoriu un aspect negativ) şi mai fidelă teoriei clasice a patrimoniului, fără a respinge posibilitatea existenţei mai multor patrimonii aparţinând aceleiaşi persoane, apreciază totuşi că „patrimoniul fiduciar" este doar o „masă particulară, separată" de bunuri care nu se confundă cu celelalte mase de bunuri ale fiduciarului, existente în cadrul aceluiaşi patrimoniu, unic, al fiduciarului *(în acest sens, O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 300).*

45. Acest punct de vedere a fost îmbrăţişat şi de Codul civil, care, prin art. 773, teza ultimă, accentuează faptul că „aceste drepturi (cele transmise fiduciarului) alcătuiesc o masă patrimonială autonomă, distinctă de celelalte drepturi şi obligaţii din patrimoniile fiduciarilor".

46. Iată, aşadar, că nu putem vorbi de existenţa mai multor patrimonii, cel puţin din punctul de vedere al doctrinei române, ci a mai multor mase de bunuri afectate unor anumite scopuri, existente în cadrul patrimoniului unic al fiduciarului.

47. Teoria existenţei mai multor mase de bunuri în cadrul aceluiaşi patrimoniu este perfect compatibilă cu divizibilitatea acestuia. Recunoaştem astfel preexistenţa în raport cu proprietatea fiduciară a unor mase patrimoniale distincte aparţinând unei persoane, cum ar fi masa bunurilor comune şi a bunurilor proprii (art. 339 şi art. 340 NCC), masa bunurilor aparţinând moştenitorului şi masa bunurilor dobândite de acesta prin moştenire (art. 1115 NCC privind inventarierea bunurilor succesorale).

48. Sintagma „separaţia de patrimonii" creează confuzie, sugerând existenţa a două sau mai multor patrimonii, cel aparţinând moştenitorului şi cel/cele aparţinând autorilor, separaţie care „împiedică confuziunea patrimonială", pentru a da posibilitatea creditorilor defunctului de a se îndestula cu prioritate din bunurile succesiunii. De fapt, în opinia noastră, nu se produce o „separaţie de patrimonii", ci o separaţie de mase patrimoniale în cadrul aceluiaşi patrimoniu unic al moştenitorului. Ceea ce nu se confundă sunt masele distincte de bunuri, cele ale moştenitorului şi cele ale defunctului, transmise *ope legis* la data deschiderii succesiunii pentru a permite, pe de o parte, moştenitorului să răspundă limitat (*intra vires bonorum*) faţă de creditorii defunctului şi, pe de altă parte, pentru a permite creditorilor succesiunii de a se îndestula din bunurile succesiunii, cu prioritate faţă de creditorii personali ai moştenitorului. Separaţia de patrimonii nu operează o veritabilă separaţie, ci conferă pur şi simplu creditorilor succesiunii un privilegiu *(F. Terré, Y. Lequette, Droit civil. Les successions. Les libéralités, Dalloz, Paris, 1983, nr. 817)* sau „un drept de urmărire a bunurilor ereditare, nu numai un privilegiu opozabil creditorilor personali ai moştenitorului" *(a se vedea C. Jubault, Droit civil. Le successions. Les libéralités, Montchrestien, Paris, 2010, p. 706).* De altfel, chiar şi Codul civil vorbeşte de separaţia maselor patrimoniale în art. 786, şi nu de separaţia de patrimonii.

49. Tot de mase distincte de bunuri în cadrul patrimoniului unic putem vorbi și în cazul alcătuirii unui fond de comerț afectat unei activități comerciale *(pentru detalii, a se vedea O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 12)* sau în cazul exercitării unor profesii liberale (notari, avocați), cum se va arăta în continuare. Acceptând fără rezerve teoria unicității patrimoniului în cadrul căruia pot exista mase distincte de bunuri, cu un regim juridic diferit, acceptăm implicit și posibilitatea existenței unor „patrimonii de afectațiune", sintagmă care trebuie interpretată nu atât în sensul existenței unor patrimonii distincte ale aceleiași persoane, ci în sensul existenței unor „mase patrimoniale de afectațiune", constituite în vederea desfășurării unei activități, realizării unui anumit scop etc. Acesta este sensul pe care îl atribuim, în prezent, sintagmei „patrimoniu de afectațiune".

50. Așa fiind, la încheierea contractului de fiducie, este imperios necesară încheierea unui inventar fidel și exact al activelor și pasivelor (întrucât avem în vedere o masă patrimonială de bunuri și drepturi) ce compun „patrimoniul" fiduciar, chiar dacă art. 779 lit. a) NCC face vorbire doar de „drepturi" reale, de creanță, garanții etc. Acest inventar este cu atât mai necesar cu cât el trebuie înregistrat într-o evidență contabilă distinctă, separată atât de bunurile personale ale fiduciarului, cât și de bunurile ce compun celelalte mase patrimoniale de afectațiune ale acestuia (cazul avocaților sau notarilor care au asemenea mase patrimoniale de afectațiune destinate exercitării profesiei de avocat sau notar).

51. Proprietarul fiduciar este un deplin proprietar care are *plena in re potestas* asupra bunurilor transmise *fiduciae causa.* Deși fiduciarul are atributele unui proprietar (*usus, fructus, abusus*), în exercitarea acestor atribute, fiduciarul trebuie să se arate demn de încrederea acordată de constituitor (fiduciant, constituant), dând proprietății primite, cu acest titlu, destinația conformă scopului pentru care a primit bunurile respective.

52. Fără a cuprinde o substituție fideicomisară, contractul de fiducie conferă fiduciarului doar acele prerogative circumscrise scopului pentru care a fost încheiată fiducia în sensul cel mai strict.

53. Codul civil (ca de altfel și Codul civil francez) nu recunoaște constituitorului dreptul de a revendica bunurile transmise fiduciar, ceea ce ar echivala cu recunoașterea existenței unui drept quasi-real aparținând constituitorului, și nici un drept de opoziție al constituitorului asupra actelor de înstrăinare ale fiduciarului (prezente în dreptul germanic).

54. Controlul constituitorului asupra activității fiduciarului se realizează prin persoana reprezentantului constituitorului (art. 778 NCC), prin obligația fiduciarului de a da socoteală (art. 783 NCC) și acțiunile născute pe acest temei.

55. Apoi, în condițiile art. 782 NCC, când fiduciarul acționează în contul masei patrimoniale, fiduciare, el poate să facă mențiune expresă în acest sens (dacă nu îi este interzis prin contractul de fiducie).

56. Când masa patrimonială fiduciară cuprinde drepturi a căror transmitere este supusă publicității, în registrul de publicitate fiduciarul poate cere să se menționeze denumirea fiduciarului și calitatea în care acționează. În acest caz, dacă actul este păgubitor pentru constituitor, responsabilitatea fiduciarului se va analiza în cadrul contractului de fiducie, iar dacă nu s-a făcut publicitatea necesară, se va considera că fiduciarul a acționat în nume propriu. Este recomandabil ca terții ce contractează cu fiduciarul să cunoască *a priori* regimul juridic al bunurilor și calitatea fiduciarului (dacă acest lucru nu a fost interzis prin contractul de fiducie de către constituitor sau beneficiar).

Art. 774. Izvoarele fiduciei. (1) Fiducia este stabilită prin lege sau prin contract încheiat în formă autentică. Ea trebuie să fie expresă.
(2) Legea în temeiul căreia este stabilită fiducia se completează cu dispozițiile prezentului titlu, în măsura în care nu cuprinde dispoziții contrare.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Izvorul principal al fiduciei este contractul. Fiducia mai poate fi stabilită și prin lege (exact ca și în modelul francez, a se vedea art. 2012 C. civ. fr.), fiind exclusă calea testamentară sau judiciară, așa cum prevede modelul Provinciei Québec (art. 1262 CCQ).

2. Contractul de fiducie este acel contract prin care o parte, numită constituitor, transmite, cu titlu fiduciar, celeilalte părți, numită fiduciar, bunuri și drepturi în vederea exploatării lor cu un scop determinat (definiție esențializată în raport cu art. 773 NCC).

3. Deși Codul civil nu prevede expres (așa cum o face, spre exemplu, Codul civil al Provinciei Québec), apreciem că fiducia este un contract oneros sau gratuit, în funcție de modul de remunerare a fiduciarului, stabilit prin convenție, conform regulilor care guvernează administrarea bunurilor altuia [a se vedea art. 784 alin. (2) coroborat cu art. 793, art. 794 NCC].

4. Este, de asemenea, un contract sinalagmatic, dând naștere la drepturi și obligații de partea ambelor părți. Acestui contract i se aplică regulile specifice contractelor sinalagmatice (spre deosebire de *trust-ul* anglo-saxon care poate fi încheiat și prin act juridic unilateral, *settlor* putând declara că deține anumite bunuri în calitate de *trustee*-fiduciar).

5. Contractul de fiducie este un contract solemn, fiind încheiat întotdeauna în formă autentică [art. 774 alin. (1) NCC], dar și *intuitu personae*, întrucât la baza contractului se află încrederea pe care constituitorul o are într-un anumit fiduciar, și nu în oricare.

6. Fiducia este un contract comutativ, părțile cunoscând *ab initio* întinderea drepturilor și obligațiilor reciproce, însă, în anumite situații, poate deveni aleatoriu când durata contractului, spre exemplu, care nu poate depăși 33 de ani [art. 779 lit. b) NCC], depinde de un element *alea*, cum ar fi durata vieții beneficiarului (desigur, cel mult 33 de ani).

7. În final, fiducia este un contract translativ de proprietate, de alte drepturi reale, de drepturi de creanță, garanții ori alte drepturi patrimoniale, prezente sau viitoare, transferul operând însă cu titlu fiduciar, puterile de administrare și de dispoziție conferite fiduciarului fiind strict delimitate de scopul pentru care a fost creată fiducia (generic, caracterul translativ se referă la transmiterea titularității acelor drepturi în condițiile specifice fiecărui tip de drept în parte).

Art. 775. Interdicția liberalității indirecte. Contractul de fiducie este lovit de nulitate absolută dacă prin el se realizează o liberalitate indirectă în folosul beneficiarului.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Prin sancționarea atât de gravă a contractului de fiducie – nulitatea absolută –, legiuitorul a avut în vedere protejarea intereselor moștenitorilor rezervatari care ar putea fi prejudiciați de actele aparent oneroase ale constituitorului, dar care, în realitate, reprezintă o liberalitate indirectă în folosul beneficiarului. Măsura este cu atât mai mult justificată, cu cât beneficiar al fiduciei ar putea fi însuși constituitorul. Totodată, sancțiunea mai are în

vedere şi protejarea intereselor creditorilor constituitorului, prin scoaterea unor bunuri de sub urmărirea acestora, micşorând în acest fel gajul lor general.

Art. 776. Părţile contractului de fiducie. (1) Orice persoană fizică sau juridică poate fi constituitor în contractul de fiducie.
(2) Pot avea calitatea de fiduciari în acest contract numai instituţiile de credit, societăţile de investiţii şi de administrare a investiţiilor, societăţile de servicii de investiţii financiare, societăţile de asigurare şi de reasigurare legal înfiinţate.
(3) De asemenea, pot avea calitatea de fiduciari notarii publici şi avocaţii, indiferent de forma de exercitare a profesiei.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Terminologic, nu există o unitate de vederi în privinţa denumirii părţilor contractului. Astfel, constituitorul (potrivit Codului civil) se regăseşte în alte legislaţii sub denumirea de constituant (fr.), fiduciant (ger.), de aceea, în prezentul studiu, am păstrat denumirea specifică fiecărei ţări.

2. Contractul de fiducie se încheie între constituitor şi fiduciar. Constituitorul este cel care se desesizează de o parte din bunurile (drepturile) sale pentru a le transfera fiduciarului. Mai multe persoane pot avea calitatea de constituitor în acelaşi contract de fiducie. Această posibilitate ar putea fi utilizată în operaţiuni fiduciare desfăşurate în interiorul unor grupuri de societăţi. În condiţiile art. 776 alin. (1) NCC, „orice persoană fizică sau juridică poate fi constituitor în contractul de fiducie".

3. Persoana fizică trebuie să aibă capacitate deplină de a contracta. *Per a contrario*, un minor nu poate deveni constituitor, iar bunurile sale nu vor putea fi înstrăinate cu titlu fiduciar nici chiar cu acordul reprezentanţilor săi legali, decât în condiţiile restrictive ale art. 144 NCC. Acelaşi va fi regimul juridic al actelor încheiate de majorul sub tutelă (art. 171 NCC). Cu privire la majorul sub curatela instituită în regimul art. 178 NCC, acesta îşi păstrează deplina sa capacitate (art. 181 NCC).

4. Soţii căsătoriţi sub regimul comunităţii de bunuri pot fi constituitori cu privire la bunuri aparţinând comunităţii, numai cu respectarea art. 345, art. 346 NCC.

5. Persoana juridică poate fi constituitor în contractul de fiducie. Aici, legiuitorul a fost puţin imprecis: prin sintagma „orice persoană juridică" au fost avute în vedere numai persoanele juridice de naţionalitate română (cele care au sediul în România) sau a avut în vedere orice persoană juridică, în general? Cert este faptul că legiuitorul nu a exclus, în opinia noastră, posibilitatea ca persoanele juridice străine să aibă calitatea de constituitor într-un contract de fiducie încheiat în România.

6. Oricum, sub influenţa doctrinei franceze (*a se vedea La fiducie. Mode d'emploi, op. cit., p. 28*), apreciem că persoana juridică poate avea calitatea de constituitor dacă are sediul (rezidenţa) într-un stat membru al U.E. sau într-un stat ce a încheiat cu România un tratat bilateral pentru evitarea dublei impuneri, pentru acordarea de asistenţă juridică şi administrativă reciprocă, pentru evitarea fraudei, a evaziunii fiscale, a „curăţirii banilor murdari".

7. Tot datorită generalităţii textului cuprins în art. 776 alin. (1) NCC, apreciem că atât persoanele juridice cu scop patrimonial, cât şi cele cu scop nepatrimonial ar putea deveni constituitor.

8. Constituitorul nu este protejat împotriva actelor de înstrăinare a bunurilor din patrimoniul fiduciar care ar putea fi efectuate de către fiduciar cu încălcarea limitelor stabilite de scopul fiduciei, în lipsa unui drept de urmărire sau de preferință. Constituitorul dispune însă de o acțiune personală, *ex contractu* împotriva fiduciarului, în virtutea căreia îi cere socoteală pentru actele încheiate.

9. Așa cum arătam anterior, esența acestui contract constă în încrederea pe care constituitorul o are în fiduciar, deoarece, prin transmisiunea fiduciară realizată, pierde controlul asupra bunurilor transmise. Cu toate acestea, legiuitorul a prevăzut prin art. 778 NCC posibilitatea constituitorului de a desemna un terț care să-i reprezinte interesele în executarea contractului și care să-i exercite drepturile născute din contractul de fiducie.

10. Doctrina franceză nu exclude posibilitatea stipulării în contractul de fiducie și a unei clauze penale în scopul de a-i pune în sarcina fiduciarului o penalitate pentru cazul în care nu ar respecta întocmai angajamentele sale.

11. Și în dreptul românesc, stipularea clauzei penale este posibilă, cu atât mai mult cu cât contractul de fiducie, având formă autentică, devine titlu executoriu în condițiile art. 67 din Legea nr. 36/1995 a notarilor publici și a activității notariale (republicată în M. Of. nr. 732/2011), astfel încât clauza penală ar putea fi pusă în executare fără alte formalități.

12. Fiduciarul este „partea calificată" a contractului de fiducie. Este cel care primește bunurile și drepturile transmise de constituitor și care se obligă să realizeze obiectivele urmărite de fiducie. Deși nu o face în mod direct (nu era necesar), legea exclude posibilitatea cumulului calității de constituitor și fiduciar de către aceeași persoană *(în sens contrar, C.R. Tripon, op. cit., p. 187).*

13. Fiducia putându-se constitui, conform art. 774 alin. (1) NCC, prin lege sau prin contract (fiind exclusă constituirea fiduciei prin act unilateral ca în sistemul *trust-ului* anglo-saxon), este exclusă contractarea cu sine însuși, care ar face imposibil un transfer de bunuri sau drepturi dintr-un patrimoniu în altul.

14. Cu toate acestea, Codul civil nu exclude transferul intrapatrimonial de drepturi și obligații afectate unui anumit scop, transfer care nu constituie o înstrăinare (art. 32 NCC), și nici constituirea unei mase patrimoniale afectate exercitării unei profesii autorizate, care se poate realiza prin actul încheiat de titular (prin urmare, unilateral) în condițiile de formă și publicitate prevăzute de lege (art. 33 NCC). Apreciem însă că atât transferul intrapatrimonial, cât și constituirea unui patrimoniu profesional individual nu se fac cu titlu fiduciar.

15. Mai multe persoane pot avea calitatea de fiduciari în același contract. Contractul de fiducie având natură comercială, angajamentul mai multor fiduciari este prezumat solidar, ceea ce-i permite constituitorului sau beneficiarului de a se întoarce, indiferent contra cărui fiduciar, pentru a obține executarea deplină a contractului de fiducie.

16. Prin excepție, contractul de fiducie poate avea și o natură civilă (spre exemplu, contractul încheiat între o persoană fizică-constituitor și un notar-fiduciar), situație în care solidaritatea nu se prezumă, cu toate consecințele care decurg din aceasta. Calificarea contractului de fiducie ca având o natură comercială sau civilă este o problemă complexă, cu multe implicații, însă nu face obiectul prezentului comentariu.

17. Legea [art. 776 alin. (2), (3) NCC] stabilește faptul că „pot avea calitatea de fiduciari în acest contract numai instituțiile de credit, societățile de investiții și de administrare a investițiilor, societățile de servicii de investiții financiare, societățile de asigurare și de reasigurare legal înființate. De asemenea, pot avea calitatea de fiduciari notarii publici și

avocații, indiferent de forma de exercitare a profesiei". Legea limitează, așadar, exercitarea calității de fiduciar la persoane juridice sau fizice care sunt supuse unui control financiar strict și pentru a îndepărta orice risc legat de „curățirea banilor murdari" (pentru „curățirea banilor murdari" doctrina franceză utilizează expresia *„le blanchiment d'argent"*, ceea ce în traducere ar însemna „albirea banilor" raportat la „banii negri") proveniți din traficul cu stupefiante sau din acte de terorism.

18. Din textul legii rezultă cu evidență faptul că fiduciarul trebuie să aibă capacitate deplină de exercițiu, atât în cazul fiduciarului persoană juridică, cât și în cazul fiduciarului persoană fizică autorizată (avocat, notar), indiferent de faptul dacă fiduciarul este în același timp și beneficiar (a se vedea *C.R. Tripon, op. cit., p. 182*, unde autorul arată că, în cazul în care fiduciarul este și beneficiar, „este suficientă existența capacității restrânse de exercițiu", întrucât administrarea masei patrimoniale o face pe propriul risc. Ipoteza imaginată de autor nu acoperă însă actele de dispoziție pe care le încheie fiduciarul cu terțe persoane, acte ce sunt incluse în noțiunea de administrare fiduciară și care presupun pentru protecția terților existența deplinei capacități de exercițiu pentru fiduciar. Din caracterul „calificat" al fiduciarului nici nu ar putea rezulta altfel). În legătură cu capacitatea de folosință a fiduciarului, apreciem că, pentru persoanele juridice, devine obligatorie cuprinderea în obiectul de activitate al acestora a activităților fiduciare, în concordanță cu principiul specializării capacității de folosință a persoanelor juridice. Pentru notari (avocații au cuprins deja), cuprinderea în legea organică, Legea nr. 36/1995, a activităților fiduciare în spectrul activităților ce pot fi desfășurate de notari devine o necesitate obiectivă.

19. În legătură cu domiciliul, sediul sau reședința fiduciarului, legea nu face nicio distincție. În tăcerea legii, apreciem că fiduciarul poate avea domiciliul, sediul în România sau reședința în orice țară aparținând U.E. sau cu care România a încheiat tratate bilaterale pentru evitarea dublei impuneri.

20. Desigur, problema unor fiduciari persoane juridice străine trebuie rezolvată și în funcție de dreptul aplicabil în statul de rezidență al persoanei respective, de măsura în care acest drept este compatibil cu instituția fiduciei și mecanismul fiduciar.

21. Consimțământul părților trebuie să fie întotdeauna expres, fiind exclusă varianta consimțământului tacit. Pentru a fi valabil, consimțământul nu trebuie să fie viciat (dol, eroare, violență). În cazul persoanelor fizice, consimțământul trebuie exprimat de persoane deplin capabile în condițiile precizate anterior. În cazul persoanelor juridice, consimțământul trebuie exprimat de persoanele fizice care au capacitatea de a angaja în mod valabil persoana juridică: administratorul, directorul general, în condițiile stabilite prin actele constitutive și în limitele legale. Persoanele juridice – societăți comerciale, asociații, fundații etc. – pot desfășura activități fiduciare doar în măsura și condițiile în care asemenea activități sunt strict cuprinse în obiectul de activitate, scopul persoanei juridice, obiectul social al acesteia. Orice activitate și acte desfășurate în afara obiectului persoanei juridice atrag nulitatea acestora [a se vedea *O. Ungureanu, C. Jugastru, Drept civil. Persoanele, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 332,* unde se detaliază principiul specialității capacității de folosință a persoanelor juridice și sancțiunea încălcării acestui principiu – nulitatea absolută. Noul Cod civil reglementează depășirea capacității de folosință de către persoanele juridice fără scop patrimonial (art. 206 NCC), sancționând actul cu nulitate absolută].

22. Oricum, necesitatea încheierii contractului de fiducie în formă autentică presupune verificarea de către notar a împrejurărilor în care părțile contractului de fiducie își exprimă

în mod valabil consimțământul în baza puterilor de reprezentare pe care le au în funcție de natura persoanei juridice reprezentate.

23. În legătură cu forma autentică a contractului de fiducie, s-au exprimat opinii în sensul că aceasta nu vizează „principiul înalt al siguranței circuitului civil", cât mai ales necesitatea de a plăti un onorariu notarial (*R. Rizoiu, op. cit., p. 231*) sau faptul că forma autentică mai degrabă creează „în mod artificial un privilegiu unui corp profesional" decât un plus de stabilitate și siguranță în circuitul actelor juridice (*C.R. Tripon, op. cit., p. 194*).

24. Una dintre diferențele specifice între notari și avocați (autorul prezentului studiu și autorii studiilor precitate) este aceea că niciodată notarii nu au privit cu invidie către onorariile avocațiale, care sunt propria lor creație. Avocații omit un lucru esențial: onorariile notariale sunt aprobate (echivalent cu a fi stabilite) prin ordin de către ministrul justiției. Ca urmare, dacă, spre exemplu, pentru contractul de fiducie, ministrul va stabili un onorariu notarial de 1 leu, notarul nu va putea încasa mai mult. Concluzia care se impune logic este următoarea: forma autentică într-o țară în care cetățenii își contestă, nu își mai recunosc propria lor semnătură, chiar autentică, se impune pentru menținerea securității dinamice a circuitului civil (și nu pentru avantajele unui corp profesional). Ceea ce ar putea naște cu adevărat „zâmbete" ar fi să observăm modul cum se încheie cu frenezie cesiuni de părți sociale sau de acțiuni cu valori de sute de milioane de euro prin acte cu dată certă când, pentru înstrăinarea unui centimetru pătrat de teren, este necesar un act autentic. Încotro mergem?

25. Obiectul fiduciei constă, pe de o parte, în transferul titularității unor drepturi și bunuri de către constituitor (cum s-a arătat anterior) și, pe de altă parte, în acele acte de conservare, administrare, dispoziție pe care fiduciarul este abilitat să le încheie pentru realizarea scopului fiduciei (conduita părților contractului de fiducie).

26. În privința transferului de drepturi și bunuri făcut de constituitor, apreciem că obiectul transferului trebuie să îndeplinească toate condițiile cerute de lege pentru orice act translativ de proprietate (sau al unui alt drept): lucrul să existe (în prezent sau în viitor), să se afle în circuitul civil, să fie determinat sau determinabil, licit, posibil, constituitorul să fie titularul dreptului (bunului) transmis. Legea nu distinge și nici nu limitează în vreun fel obiectul transmisiunii, în sensul că acesta trebuie să aparțină integral constituitorului ori acesta ar putea deține doar o cotă-parte ideală din bunul transmis.

27. Întrucât coproprietarul are deplina libertate de a dispune de cota sa parte, nu vedem motivele pentru care o asemenea înstrăinare nu s-ar putea face chiar cu titlu fiduciar. Desigur, în perspectiva probabilă a unui partaj, s-ar putea stabili clar în contractul de fiducie condițiile în care fiduciarul ar putea încheia partajul în interesul beneficiarului fiduciei. Mai mult, din interpretarea art. 786 alin. (1) NCC, deducem că obiectul transmisiunii nu trebuie să fie în mod obligatoriu liber de orice sarcini, el poate fi ipotecat, gajat în interesul unor creditori ai constituitorului. Acești creditori pot urmări bunurile transmise fiduciar dacă garanțiile lor reale au fost constituite și au devenit opozabile anterior stabilirii fiduciei.

28. Constituitorul este obligat să acorde toate garanțiile pentru lucrul transmis, inclusiv să garanteze de evicțiune și pentru vicii ascunse, garanții care trebuie stipulate expres în contract.

29. Fiduciarul, neachitând un preț, își asumă o varietate de obligații privind îndeplinirea scopului fiduciei, în funcție de natura acesteia: fiducia-gestiune, fiducia-garanție, fiducia-transmisiune cu titlu gratuit. Fiduciarul trebuie să garanteze constituitorul cu privire la

buna sa credință, justificând în acest fel încrederea constituitorului, iar în funcție de actele încheiate, să garanteze asupra sincerității și realității clauzelor cuprinse, întreaga sa acțiune fiind supusă controlului constituitorului sau al reprezentantului acestuia.

30. Cauza sau scopul contractului de fiducie constă în obiectivul urmărit la încheierea actului, este elementul care răspunde la întrebarea „de ce?" ori „pentru ce?" s-a încheiat actul juridic respectiv (pentru detalii, a se vedea *Gh. Beleiu, Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Ed. Universul Juridic, București, 2001, p. 165*). Răspunsul la asemenea întrebări nu este întotdeauna simplu, mai ales în ceea ce privește scopul mediat (*causa remota*) al actului juridic. Desigur, fiducia, în funcție de natura sa, se încheie în interesul beneficiarului, care ar putea fi chiar constituitorul, fiduciarul sau un terț. Fiducia în cadrul căreia transmisiunea unui bun (sau drept) se face cu titlu gratuit este mai delicată, întrucât o asemenea transmisiune nu poate (nu trebuie) ascunde o evaziune fiscală, micșorarea gajului general al creditorilor, afectarea drepturilor moștenitorilor rezervatari, or, asemenea eventualități ar putea fi depistate numai printr-o analiză temeinică a scopului mediat.

31. Cauza se prezumă. Pentru a fi valabilă, cauza trebuie să fie reală, licită, morală (art. 1235-1239 NCC).

Art. 777. Beneficiarul fiduciei. Beneficiarul fiduciei poate fi constituitorul, fiduciarul sau o terță persoană.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Beneficiarul nu este parte în contractul de fiducie, ceea ce înseamnă că fiducia care nu pune în sarcina beneficiarului nicio obligație se încheie fără a fi nevoie de consimțământul acestuia. Nefiind parte, beneficiarul nu este în același timp terț (*penitus extranei*), în sensul de persoană complet străină de contractul de fiducie față de care nu se pune în niciun fel problema efectelor contractului.

2. Beneficiarul are însă calitatea de „terț legat" prin contract, adică acea persoană care, deși nu a participat la formarea contractului, prin încheierea acestuia, prin excepție de la principiul efectului relativ al contractului, anumite efecte ale contractului se răsfrâng asupra lui [a se vedea, pentru detalii, *J. Ghestin, Traité de droit civil: les effets du contrat, 2-ème éd., L.G.D.J., Paris, 1994,* unde autorul distinge între „terții simpli" (*penitus extranei*) supuși principiului opozabilității contractului și „terții legați" (*liés*), cei față de care se răsfrâng anumite efecte ale contractului la încheierea căruia nu au participat].

3. Beneficiarul dobândește, așadar, drepturi ca efect al contractului de fiducie încheiat între constituitor și fiduciar, drepturi care au natura unor drepturi de creanță (specifice și stipulației pentru altul pentru terțul beneficiar). Aceste drepturi îi conferă beneficiarului toate prerogativele obligării fiduciarului la executarea prestațiilor născute din contractul de fiducie, corelative drepturilor beneficiarului.

4. Deși acceptul beneficiarului nu este obligatoriu la încheierea contractului de fiducie, el este necesar pentru a asigura stabilitatea contractului, întrucât „cât timp nu a fost acceptat de către beneficiar, contractul de fiducie poate fi denunțat unilateral de către constituitor. După acceptarea de către beneficiar, contractul nu poate fi modificat sau revocat de către părți ori denunțat unilateral de către constituitor decât cu acordul beneficiarului sau, în absența acestuia, cu autorizarea instanței judecătorești" (art. 789 NCC).

5. Reținem din acest text interesant concepția legiuitorului român despre fiducie (identică cu aceea a legiuitorului francez, exprimată în art. 2028 C. civ. fr.), conform căreia contractul de fiducie poate fi denunțat unilateral de către constituitor, cât și faptul că, după exprimarea acordului de către beneficiar, contractul nu mai poate fi denunțat unilateral, revocat de părți sau modificat decât cu acordul acestuia.

6. Beneficiar ar putea fi constituitorul, fiduciarul sau o terță persoană. În cazul beneficiarului terță persoană, acesta trebuie să aibă capacitate deplină de exercițiu, întrucât prerogativele recunoscute beneficiarului presupun încheierea unor acte de dispoziție.

7. Prin excepție, considerăm că beneficiarul terț ar putea fi și o persoană lipsită total de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă și care și-ar putea exprima acordul cu privire la fiducie prin reprezentantul său legal, contractul fiind încheiat exclusiv în interesul beneficiarului. Altfel, rolul fiduciei de mijloc de protecție a unei persoane cu dizabilități nu ar mai putea fi realizat.

8. Coroborând textele cuprinse în art. 777 și art. 789 NCC, constatăm că ar putea apărea situații delicate, cum ar fi cumulul calității de fiduciar și beneficiar sau cumulul calității de constituitor și beneficiar.

9. Cumulul calității de constituitor și beneficiar ar conferi aceleiași persoane atât dreptul de denunțare unilaterală a contractului, cât și dreptul de a-și da acordul sau nu cu privire la acesta, ceea ce ar presupune ca dreptul de a denunța unilateral contractul de fiducie să poată fi exercitat discreționar. Este însă puțin probabil ca beneficiarul actului să se opună propriului său interes. Din acest motiv, apreciem că, în ipoteza în care constituitorul fiduciei este și beneficiar, consimțământul său la încheierea contractului exclude posibilitatea ca ulterior să denunțe unilateral contractul, el cuprinzând și acordul beneficiarului. Este recomandabil totuși ca în contractul de fiducie să se stipuleze ambele valențe ale consimțământului constituitorului: de consimțământ necesar la încheierea contractului și de acord al beneficiarului în cazul în care beneficiar este chiar constituitorul.

10. Cumulul calității de fiduciar și beneficiar ridică, în esență, aceeași problemă, astfel încât apreciem că, prin consimțământul exprimat, fiduciarul își exprimă în același timp și acordul în calitate de beneficiar al fiduciei, deși nu este obligatoriu ca exprimarea consimțământului fiduciarului să fie bivalentă. Acordul beneficiarului poate fi dat și prin act ulterior, sub rezerva nedenunțării unilaterale a contractului făcute de constituitor.

11. Deși legea nu o spune expres (art. 776 NCC ar permite oare încheierea unui contract de fiducie de către un avocat care va deține atât calitatea de constituitor, dar și de fiduciar?), apreciem că nu este posibil cumulul calităților de constituitor și de fiduciar, întrucât nimeni nu poate contracta cu sine însuși (spre deosebire de sistemul *trust-ului*, unde constituitorul – *settlor* poate declara unilateral că deține anumite bunuri în calitate de fiduciar – *trustee*, cum arătam anterior).

Art. 778. Reprezentarea intereselor constituitorului. În absența unei stipulații contrare, constituitorul poate, în orice moment, să desemneze un terț care să îi reprezinte interesele în executarea contractului și care să îi exercite drepturile născute din contractul de fiducie.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În condiţiile art. 778 NCC, constituitorul poate în orice moment să desemneze un terţ care să îi reprezinte interesele în executarea contractului şi care să îi exercite drepturile născute din contractul de fiducie.

2. Numirea unui terţ reprezentant este facultativă. Ea poate interveni fie la încheierea contractului, fie în orice moment al executării lui.

3. Printre „puterile" recunoscute terţului reprezentant, menţionăm: **a)** dreptul de a cere socoteală fiduciarului cu privire la îndeplinirea obligaţiilor sale (art. 783 NCC); **b)** dreptul de a cere în justiţie înlocuirea fiduciarului şi numirea unui administrator provizoriu al masei patrimoniale fiduciare [art. 788 alin. (1) NCC]; **c)** dreptul de a cere înregistrarea oricăror modificări ale fiduciei în condiţiile art. 780, art. 781 NCC [art. 788 alin. (6) NCC].

4. Aşa cum arătam anterior, raţiunea de a fi a terţului reprezentant este aceea de a putea contracara prin prerogativele recunoscute de lege acele acte pe care fiduciarul le-ar putea încheia înşelând încrederea cu care constituitorul l-a creditat în momentul încheierii fiduciei. Pentru aceste motive, terţul reprezentant trebuie să aibă capacitate deplină de exerciţiu.

Art. 779. Conţinutul contractului de fiducie. Contractul de fiducie trebuie să menţioneze, sub sancţiunea nulităţii absolute:
a) drepturile reale, drepturile de creanţă, garanţiile şi orice alte drepturi patrimoniale transferate;
b) durata transferului, care nu poate depăşi 33 de ani începând de la data încheierii sale;
c) identitatea constituitorului sau a constituitorilor;
d) identitatea fiduciarului sau a fiduciarilor;
e) identitatea beneficiarului sau a beneficiarilor ori cel puţin regulile care permit determinarea acestora;
f) scopul fiduciei şi întinderea puterilor de administrare şi de dispoziţie ale fiduciarului ori ale fiduciarilor.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Contractul de fiducie trebuie să cuprindă, sub sancţiunea nulităţii absolute, drepturile reale, drepturile de creanţă, garanţiile şi orice alte drepturi patrimoniale transferate. *Nota bene*: aceste drepturi trebuie descrise extrem de precis. Dacă este vorba de drepturi reale imobiliare, trebuie cuprinse toate elementele de identificare ale imobilelor, nr. CF, nr. top (cad), descrierea completă etc. (în general, toate elementele prevăzute de art. 48 al Legii nr. 7/1996 pentru admisibilitatea înscrierii în CF a fiduciei). Dacă este vorba de drepturi reale mobiliare, trebuie cuprinse toate elementele de identificare ale bunurilor mobile supuse publicităţii în sistemul AEGRM (Arhiva Electronică de Garanţii Reale Mobiliare) în condiţiile art. 781 NCC.

2. Sub aceeaşi sancţiune – nulitatea absolută – este reglementată şi obligaţia fiduciarului de a înregistra contractul de fiducie la autoritatea fiscală competentă [art. 780 alin. (2)].

3. În ceea ce privește durata transferului, care nu poate depăși 33 de ani începând de la data încheierii sale, precizăm că un contract de fiducie poate înceta înainte de termenul stipulat, urmare, spre exemplu, a decesului uneia dintre părți.

4. Referitor la identitatea părților – constituitor și fiduciar –, avem în vedere numele, prenumele, CNP, domiciliul, reședința, modul de identificare, calitatea pe care o are de subiect calificat (fiduciarul), precum și orice alte elemente necesare completei identificări.

5. Pe lângă elementele mai sus precizate, contractul de fiducie mai poate cuprinde și clauze referitoare la: valoarea datoriei ce urmează a fi garantată, valoarea estimată a bunului imobil sau mobil sau valoarea drepturilor transferate în „patrimoniul" fiduciar (în cazul constituirii fiduciei cu scop de garanție); reprezentarea intereselor constituitorului de către un terț (art. 778 NCC); obligația fiduciarului de a da socoteală cu privire la îndeplinirea obligațiilor sale, condițiile și intervalele de timp în care se îndeplinește această obligație (art. 783 NCC); puterile și remunerarea fiduciarului (art. 784 NCC); în raporturile cu terții se consideră că fiduciarul are puteri depline asupra masei patrimoniale fiduciare, acționând ca un veritabil și unic titular al drepturilor în cauză, cu excepția cazului în care se dovedește că terții aveau cunoștință de limitarea acestor puteri.

6. Fiduciarul va fi remunerat potrivit înțelegerii părților, iar în lipsa acesteia, potrivit regulilor cuprinse în art. 793 NCC privind remunerarea administratorului bunurilor altuia.

7. Contractul de fiducie poate cuprinde clauze privind limitarea răspunderii fiduciarului în funcție de separația maselor patrimoniale (art. 786 NCC) sau în caz de insolvență (art. 785), clauze privind răspunderea fiduciarului pentru prejudiciile cauzate (art. 787 NCC), clauze privind înlocuirea fiduciarului, denunțarea, modificarea, revocarea, încetarea contractului de fiducie (art. 788, art. 789, art. 790 NCC) sau clauze privind efectele încetării contractului de fiducie (art. 791 NCC).

8. Astfel, bunurile din masa patrimonială fiduciară pot fi urmărite în condițiile legii de titularii de creanțe născute în legătură cu aceste bunuri sau acei creditori ai constituitorului care au o garanție reală asupra bunurilor acestuia și a cărei opozabilitate este dobândită, potrivit legii, anterior stabilirii fiduciei. Dreptul de urmărire poate fi exercitat și de ceilalți creditori ai constituitorului, însă numai în temeiul hotărârii judecătorești definitive de admitere a acțiunii prin care a fost desființat sau a devenit inopozabil, în orice mod, cu efect retroactiv, contractul de fiducie.

9. Titularii creanțelor născute în legătură cu bunurile din masa patrimonială fiduciară nu pot urmări decât aceste bunuri, cu excepția cazului în care prin contractul de fiducie s-a prevăzut obligația fiduciarului sau/și a constituitorului de a răspunde pentru o parte sau pentru tot pasivul fiduciei. În acest caz, va fi urmărit mai întâi activul masei patrimoniale fiduciare, iar apoi, dacă este necesar, bunurile fiduciarului sau/și ale constituitorului, în limita și în ordinea prevăzute în contractul de fiducie.

10. Deschiderea procedurii insolvenței împotriva fiduciarului nu afectează masa patrimonială fiduciară (procedura insolvenței nu este aplicabilă în cazul fiduciarului notar sau avocat).

11. Pentru prejudiciile cauzate prin actele de conservare sau administrare a masei patrimoniale fiduciare, fiduciarul răspunde numai cu celelalte drepturi cuprinse în patrimoniul său.

12. Dacă fiduciarul nu își îndeplinește obligațiile sau pune în pericol interesele care i-au fost încredințate, constituitorul, reprezentantul său sau beneficiarul poate cere în justiție

înlocuirea fiduciarului. Până la soluționarea cererii de înlocuire, constituitorul, reprezentantul său sau, în lipsa acestora, beneficiarul va numi un administrator provizoriu al masei patrimoniale fiduciare. În cazul în care constituitorul, reprezentantul său sau beneficiarul desemnează concomitent un administrator provizoriu, va prevala desemnarea facută de constituitorul sau de reprezentantul său legal. Mandatul administratorului provizoriu încetează în momentul înlocuirii fiduciarului sau în momentul respingerii definitive a cererii de înlocuire. Soluționarea cererii de înlocuire a fiduciarului se realizează de urgență și cu precădere. Numirea noului fiduciar și a administratorului provizoriu poate fi dispusă de instanța de judecată numai cu acordul acestora.

13. În cazul în care instanța de judecată a numit un nou fiduciar, acesta va avea toate drepturile și obligațiile prevăzute în contractul de fiducie.

14. În termen de o lună de la data încheierii contractului, fiduciarul are obligația, sub sancțiunea nulității absolute, de a înregistra actul la organul fiscal competent să administreze sumele datorate de fiduciar bugetului general consolidat (art. 780 NCC).

Art. 780. Înregistrarea fiscală. (1) Sub sancțiunea nulității absolute, contractul de fiducie şi modificările sale trebuie să fie înregistrate la cererea fiduciarului, în termen de o lună de la data încheierii acestora, la organul fiscal competent să administreze sumele datorate de fiduciar bugetului general consolidat al statului.
(2) Când masa patrimonială fiduciară cuprinde drepturi reale imobiliare, acestea sunt înregistrate, în condițiile prevăzute de lege, sub aceeaşi sancțiune, la compartimentul de specialitate al autorității administrației publice locale competent pentru administrarea sumelor datorate bugetelor locale ale unităților administrativ-teritoriale în raza cărora se află imobilul, dispozițiile de carte funciară rămânând aplicabile.
(3) Desemnarea ulterioară a beneficiarului, în cazul în care acesta nu este precizat chiar în contractul de fiducie, trebuie să fie făcută, sub aceeaşi sancțiune, printr-un act scris înregistrat în aceleaşi condiții.
(4) Dacă pentru transmiterea unor drepturi este necesară îndeplinirea unor cerințe speciale de formă, se va încheia un act separat cu respectarea cerințelor legale. În aceste cazuri, lipsa înregistrării fiscale atrage aplicarea sancțiunilor administrative prevăzute de lege.

Legislație conexă: art. 25^1, art. 42^1, art. 115 şi art. 283^1 din Codul fiscal.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Succesul instituției fiduciei depinde și de regimul fiscal stabilit sau recunoscut de autoritățile statale pentru operațiunile fiduciare derulate în baza contractului de fiducie (așa cum arătam anterior).

2. Încheierea contractului de fiducie presupune transferul dreptului de proprietate (sau a altui drept real, de creanță etc.) asupra bunului imobil (sau mobil etc.) în patrimoniul fiduciarului. De regulă, acest transfer este pur și simplu, astfel încât nu ridică probleme în privința taxării actului (în sens larg). *De lege lata,* sarcinile fiscale aferente încheierii contractului de fiducie ar consta în: **a)** achitarea de către constituitor persoană fizică a impozitului reglementat de art. 77^1 C. fisc., la valoarea convenită de părți, iar dacă aceasta este mai mică decât valoarea cuprinsă în Ghidul Notarilor, impozitul se va calcula la valoarea din Ghid; **b)** achitarea onorariului notarial cu TVA-ul aferent (în situația în care notarul este

plătitor de TVA). Precizăm că legea impune *ad validitatem* pentru contractul de fiducie forma autentică. Notarul instrumentator al contractului de fiducie nu poate fi în același timp parte sau beneficiar al fiduciei, pentru incompatibilitate, dar și pentru potențialul conflict de interese ce s-ar putea naște; **c)** taxa de publicitate imobiliară pentru înscrierea transferului proprietății în cartea funciară (am evocat doar exemplul transferului proprietății unui bun imobil, însă taxele variază în funcție de natura bunului transmis, de sistemul de publicitate aferent și de alte elemente specifice contractului de fiducie încheiat).

3. Executarea contractului de fiducie ridică probleme deosebite, dar și inedite pentru dreptul românesc. Astfel, *trust-ul* anglo-saxon introduce două concepte noi pentru peisajul juridic romano-germanic, conceptele de „proprietate economică" și „proprietate juridică" sau separația între avantajele economice ale dreptului, pe de o parte, și dreptul privit ca abstracțiune, pe de altă parte. Această concepție presupune atât plata impozitelor aferente proprietății, cât și a impozitelor aferente veniturilor provenite din administrarea bunurilor fiduciare. Aceasta, întrucât se consideră că adevăratul proprietar (cel economic) este constituitorul (*settlor*), fiduciarul (*trustee*) fiind doar un proprietar aparent. Concepția a fost îmbrățișată și de câteva țări europene care recunosc operațiunile și contractul fiduciar chiar ca și contract nenumit *(a se vedea, pentru detalii, J.M. Rivier, Le régime fiscal des opérations fiduciaires, studiu publicat în C. Witz, op. cit., p. 161).*

4. Astfel, în Germania sau Elveția, fiduciarul are obligația de a preciza cine este titularul proprietății economice a bunului sau dreptului, evident în vederea impunerii fiscale. Dacă această precizare nu este făcută, atunci titularul impozitului devine fiduciarul. Corelativ, constituitorul are obligația de a preciza în declarația sa de impunere bunurile și veniturile fiduciare. Potrivit legislației țărilor evocate anterior, nu este exclusă impozitarea fiduciarului, pentru diferența de venit reținută de fiduciar ca venit propriu, după achitarea tuturor sumelor datorate constituitorului. Apoi, la revenirea bunurilor în patrimoniul constituitorului, regimul fiscal al acelorași țări prevede faptul că, în ipoteza în care bunurile se întorc într-un termen de până la 2 ani de la constituire, nici transferul inițial și nici restituirea nu sunt supuse impozitării (Germania) sau este supusă impozitării numai diferența între valoarea inițială a bunului și valoarea din momentul restituirii (Elveția) *(a se vedea, pentru detalii, J.M. Rivier, op. cit., p. 165).*

5. Contractul de fiducie introdus prin Codul civil ar produce consecințe fiscale diferite de cele prezentate cu titlu exemplificativ anterior. Astfel, potrivit principiilor dreptului românesc, nu putem vorbi despre existența unui „proprietar economic" și a unui „proprietar juridic" ai aceluiași bun, nici măcar din punct de vedere fiscal.

6. Am văzut că prin contractul de fiducie proprietatea (sau un alt drept) se transmite deplin, cu toate prerogativele sale, de la constituitor către fiduciar. De aceea, consecințele fiscale sunt atașate proprietarului bunului la un moment dat. Pe cale de consecință, fiduciarul, ca proprietar, este obligat să achite toate obligațiile fiscale aferente bunului transmis pe toată durata fiduciei. Totodată, constituitorul va plăti impozitele aferente veniturilor remise de fiduciar conform contractului de fiducie.

7. La încetarea fiduciei, regimul fiscal al bunurilor ar trebui să difere în funcție de faptul dacă: **a)** bunurile se reîntorc în patrimoniul constituitorului care cumulează și calitatea de beneficiar; **b)** bunurile se transmit beneficiarului care este terț în raport cu părțile fiduciei.

8. În ipoteza în care însuși fiduciarul este beneficiar al fiduciei, dreptul de proprietate nu suportă nicio modificare din punctul de vedere al titularului, astfel încât nu se pune problema fiscalizării unui act de transfer al bunurilor fiduciare.

9. În oricare variantă, constatăm că la încetarea fiduciei este necesară încheierea unui alt act de transfer al drepturilor (bunurilor) către beneficiar, transferul sau reîntoarcerea bunurilor către beneficiar sau constituitor nefăcându-se de drept sau ca efect al unei condiții rezolutorii.

10. Din acest motiv, apreciem că operațiunea (mecanismul) fiduciară presupune obligatoriu încheierea a două contracte: contractul de fiducie și actul de transmitere (reîntoarcere) a drepturilor (bunurilor) la încetarea fiduciei.

11. Pentru respectarea principiului simetriei formal-juridice, apreciem că actul de transmitere (reîntoarcere) trebuie să respecte condițiile de fond și de formă prevăzute de lege la încheierea contractului de fiducie. Regimul fiscal al operațiunilor fiduciare a fost rezolvat prin O.G. nr. 30/2011 (M. Of. nr. 627/2011), pentru modificarea și completarea Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale.

12. Câteva concluzii ar fi necesare. Titular al impozitelor și taxelor locale aferente bunurilor fiduciare este fiduciarul, titularul drepturilor transmise cu titlu de fiducie.

13. Transferul masei patrimoniale fiduciare, de la constituitor la fiduciar, nu este transfer impozabil. Se are în vedere, credem, impozitul perceput la transferul dreptului de proprietate și al dezmembrămintelor acestuia, în condițiile art. 77^1 C. fisc.

14. Dacă beneficiar al fiduciei este chiar fiduciarul sau o terță persoană, cheltuielile înregistrate cu transferul masei patrimoniale de la constituitor la fiduciar sunt cheltuieli nedeductibile.

15. Veniturile fiduciarului provenite din administrarea masei patrimoniale fiduciare se globalizează la celelalte venituri ale acestuia și se impozitează conform legii. Celelalte venituri obținute din administrarea masei fiduciare vor fi supuse impozitării potrivit regulilor fiecărei categorii de venituri în parte.

16. Veniturile realizate de beneficiar persoană fizică la transferul masei patrimoniale de la fiduciar se impozitează conform regulilor comune, cu excepția situației în care beneficiar este chiar constituitorul, caz în care veniturile nu se impozitează.

17. Ne limităm doar la concluziile exprimate anterior, datorită realității și efemerității normelor de natură fiscală.

Art. 781. Opozabilitatea fiduciei. (1) Fiducia este opozabilă terților de la data menționării sale în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare.
(2) Înscrierea drepturilor reale imobiliare, inclusiv a garanțiilor reale imobiliare, care fac obiectul contractului de fiducie se face și în cartea funciară, pentru fiecare drept în parte.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Observăm faptul că textul art. 781 face trimitere la cele două sisteme de publicitate existente pentru drepturile reale având ca obiect bunuri mobile – AEGRM – și bunuri imobile – cartea funciară.

2. Necomunicarea contractului de fiducie către sistemele de publicitate menționate echivalează cu inopozabilitatea contractului, cu toate consecințele ce decurg din aceasta.

3. Mai mult, întrucât noul sistem de carte funciară reglementat de Codul civil devine constitutiv de drept (art. 885 NCC), înscrierea în cartea funciară a contractului de fiducie va produce nu numai efectul de opozabilitate față de terți a drepturilor reale, imobiliare, dar și efectul constitutiv de drept al înscrierii acestora în CF, față de fiduciarul dobânditor. Avem în vedere însă suspendarea efectului constitutiv de drept al înscrierii în CF, până la finalizarea lucrărilor de cadastru pentru fiecare unitate administrativ-teritorială, conform art. 56 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil.

Art. 782. Precizarea calității fiduciarului. (1) Când fiduciarul acționează în contul masei patrimoniale fiduciare, el poate să facă mențiune expresă în acest sens, cu excepția cazurilor în care acest lucru este interzis prin contractul de fiducie.
(2) De asemenea, când masa patrimonială fiduciară cuprinde drepturi a căror transmitere este supusă publicității, în registrul de publicitate fiduciarul poate solicita să se menționeze denumirea fiduciarului și calitatea în care acționează.
(3) În toate cazurile în care constituitorul sau beneficiarul solicită acest lucru în conformitate cu contractul de fiducie, fiduciarul va trebui să își precizeze calitatea în care acționează. În caz contrar, dacă actul este păgubitor pentru constituitor, se va considera că actul a fost încheiat de fiduciar în nume propriu.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Prin norme dispozitive (fiduciarul poate să facă), textul precitat reglementează posibilitatea fiduciarului de a face mențiune expresă asupra faptului că acționează în calitate de fiduciar, în contul masei fiduciare (și nu în nume propriu, în contul unor bunuri proprii), dacă nu i s-a interzis acest lucru prin contractul de fiducie.

2. Totodată, dacă nu i s-a interzis expres, fiduciarul poate cere notarea în cartea funciară aferentă bunurilor imobile înscrise a faptului că pentru bunurile imobile respective fiduciarul (cu precizarea numelui, prenumelui, denumirea firmei, datele de identificare etc.) acționează în calitate de fiduciar.

3. Neprecizarea calității în care acționează fiduciarul produce drept consecință suportarea în întregime a pagubelor pe care le va produce actul încheiat, considerându-se că fiduciarul a acționat în nume propriu asupra unei mase patrimoniale proprii.

4. Desigur, din multe alte considerente, este preferabil ca terții cu care fiduciarul intră în raporturi contractuale să cunoască încă de la început (prin publicitatea respectivă) calitatea în care acționează cocontractantul lor și natura bunurilor obiect al contractului.

Art. 783. Obligația de a da socoteală. Contractul de fiducie trebuie să cuprindă condițiile în care fiduciarul dă socoteală constituitorului cu privire la îndeplinirea obligațiilor sale. De asemenea, fiduciarul trebuie să dea socoteală, la intervale precizate în contractul de fiducie, beneficiarului și reprezentantului constituitorului, la cererea acestora.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Am arătat anterior (vezi comentariul de la art. 779 NCC privind conținutul contractului de fiducie) faptul că în contractul de fiducie trebuie stipulate condițiile în care fiduciarul dă socoteală (trebuie să dea socoteală, prin urmare, nu este vorba de o normă

dispozitivă, ci imperativă a Codului civil) constituitorului, beneficiarului și reprezentantului constituitorului, pentru cei doi din urmă, doar la cererea lor. Evident, pe baza raportului prezentat de fiduciar, constituitorul sau reprezentantul său și chiar beneficiarul fiduciei vor putea cere chiar înlocuirea fiduciarului în condițiile art. 788 NCC.

Art. 784. Puterile și remunerarea fiduciarului. (1) În raporturile cu terții, se consideră că fiduciarul are puteri depline asupra masei patrimoniale fiduciare, acționând ca un veritabil și unic titular al drepturilor în cauză, cu excepția cazului în care se dovedește că terții aveau cunoștință de limitarea acestor puteri.
(2) Fiduciarul va fi remunerat potrivit înțelegerii părților, iar în lipsa acesteia, potrivit regulilor care cârmuiesc administrarea bunurilor altuia.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Articolul 784 alin. (1) reia sub o altă formă ideea publicității sau consecințele lipsei publicității calității în care acționează fiduciarul cu privire la masa patrimonială fiduciară. Așa fiind, dacă fiduciarul nu a îndeplinit obligația de publicitate (din culpă sau pentru că i s-a interzis prin contractul de fiducie) atât cu privire la calitatea sa de fiduciar, cât și cu privire la natura bunurilor asupra cărora acționează în raporturile cu terții, va fi considerat unic proprietar sau titular al altor drepturi cu privire la bunurile respective, cu excepția situației în care terții cunoșteau calitatea și limitările fiduciarului, ca urmare a publicității realizate sau pe o altă cale, chiar dacă publicitatea nu s-a îndeplinit.

2. Modul de remunerare a fiduciarului trebuie precizat în contractul de fiducie, fie ca urmare a înțelegerii părților, fie prin norme de trimitere la normele ce reglementează administrarea bunurilor altuia *(a se vedea, în acest sens, art. 792 și urm. NCC, în special art. 793 referitor la remunerația administratorului).*

Art. 785. Insolvența fiduciarului. Deschiderea procedurii insolvenței împotriva fiduciarului nu afectează masa patrimonială fiduciară.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Procedura insolvenței este specifică societăților comerciale în primul rând sau tuturor societăților, asociațiilor prevăzute expres în Legea nr. 85/2006; pe cale de consecință, fiduciarul notar sau avocat nu poate fi inclus în categoria celor cărora le sunt aplicabile normele specifice procedurii insolvenței reglementate de Legea nr. 85/2006, cu modificările ulterioare.

2. Textul art. 785 precitat are în vedere faptul că întreaga masă patrimonială fiduciară nu poate fi inclusă în procedura insolvenței și nu va putea face obiectul urmăririi de către creditorii fiduciarului, pentru creanțe născute în legătură cu celelalte bunuri ale acestuia decât bunurile fiduciare (a se vedea și comentariul de la art. 790 NCC).

Art. 786. Limitarea răspunderii în funcție de separația maselor patrimoniale. (1) Bunurile din masa patrimonială fiduciară pot fi urmărite, în condițiile legii, de titularii de creanțe născute în legătură cu aceste bunuri sau de acei creditori ai constituitorului care au o garanție reală asupra bunurilor acestuia și a cărei opozabilitate este dobândită, potrivit legii, anterior stabilirii fiduciei. Dreptul de

urmărire poate fi exercitat şi de ceilalţi creditori ai constituitorului, însă numai în temeiul hotărârii judecătoreşti definitive de admitere a acţiunii prin care a fost desfiinţat sau a devenit inopozabil, în orice mod, cu efect retroactiv, contractul de fiducie.

(2) Titularii creanţelor născute în legătură cu bunurile din masa patrimonială fiduciară nu pot urmări decât aceste bunuri, cu excepţia cazului în care, prin contractul de fiducie, s-a prevăzut obligaţia fiduciarului sau/şi a constituitorului de a răspunde pentru o parte sau pentru tot pasivul fiduciei. În acest caz, va fi urmărit mai întâi activul masei patrimoniale fiduciare, iar apoi, dacă este necesar, bunurile fiduciarului sau/şi ale constituitorului, în limita şi în ordinea prevăzute în contractul de fiducie.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Dispoziţiile art. 786 reglementează modalitatea angajării masei patrimoniale fiduciare în situaţiile în care bunurile fiduciare sunt urmărite de creditorii ale căror creanţe s-au născut în legătură cu aceste bunuri sau creditori ai constituitorului care au avut conservate garanţii reale (gaj sau ipotecă) anterior stabilirii fiduciei. Aici textul face referire expresă la realizarea publicităţii garanţiilor reale în sistemele de publicitate cunoscute – AEGRM pentru gaj, cartea funciară pentru ipotecă.

2. Creditorii chirografari ai constituitorului vor putea la nivelul lor să urmărească bunurile fiduciare numai în cazul desfiinţării sau constatării inopozabilităţii fiduciei, cu efect retroactiv, prin hotărâre judecătorească.

3. De la regula potrivit căreia creditorii ale căror creanţe s-au născut în legătură cu bunurile fiduciare nu le pot urmări decât pe acestea art. 786 alin. (2) stabileşte, cu titlu de excepţie, posibilitatea creditorilor mai sus precizaţi de a urmări şi bunurile fiduciarului sau constituitorului, pentru o parte sau pentru tot pasivul fiduciei, în cazul în care contractul de fiducie permite această extindere a responsabilităţii patrimoniale. În acest caz de excepţie, legea stabileşte şi ordinea în care vor putea fi urmărite bunurile de către creditori, şi anume activul masei patrimoniale fiduciare, apoi bunurile fiduciarului şi în final bunurile constituitorului până la acoperirea integrală a creanţelor.

Art. 787. Răspunderea fiduciarului pentru prejudiciile cauzate. Pentru prejudiciile cauzate prin actele de conservare sau administrare a masei patrimoniale fiduciare, fiduciarul răspunde numai cu celelalte drepturi cuprinse în patrimoniul său.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul precizează printr-o interpretare *a contrario* faptul că, pentru prejudiciile cauzate prin acte de dispoziţie, fiduciarul răspunde cu bunurile fiduciare în condiţiile şi limitele precizate anterior.

2. Doar pentru prejudiciile cauzate prin acte de conservare sau administrare a bunurilor fiduciare, fiduciarul răspunde cu propriile sale bunuri.

3. Rămâne interesantă optica legiuitorului de a separa răspunderea fiduciarului pentru prejudiciile cauzate de bunurile aparţinând masei fiduciare, întrucât răspunderea acestuia pentru o ineficientă administrare, conservare a masei fiduciare poate fi atrasă în condiţii mult mai severe, conform art. 788 NCC.

Art. 788. Înlocuirea fiduciarului. (1) Dacă fiduciarul nu îşi îndeplineşte obligaţiile sau pune în pericol interesele care i-au fost încredinţate, constituitorul, reprezentantul său sau beneficiarul poate cere în justiţie înlocuirea fiduciarului.
(2) Până la soluţionarea cererii de înlocuire, constituitorul, reprezentantul său sau, în lipsa acestora, beneficiarul va numi un administrator provizoriu al masei patrimoniale fiduciare. În cazul în care constituitorul, reprezentantul său sau beneficiarul desemnează concomitent un administrator provizoriu, va prevala desemnarea făcută de constituitorul ori de reprezentantul său legal.
(3) Mandatul administratorului provizoriu încetează în momentul înlocuirii fiduciarului sau în momentul respingerii definitive a cererii de înlocuire. Soluţionarea cererii de înlocuire a fiduciarului se realizează de urgenţă şi cu precădere.
(4) Numirea noului fiduciar şi a administratorului provizoriu poate fi dispusă de instanţa de judecată numai cu acordul acestora.
(5) În cazul în care instanţa de judecată a numit un nou fiduciar, acesta va avea toate drepturile şi obligaţiile prevăzute în contractul de fiducie.
(6) Constituitorul, reprezentatul acestuia, noul fiduciar sau administratorul provizoriu poate să înregistreze această modificare a fiduciei, aplicându-se în mod corespunzător dispoziţiile art. 780 şi 781. Înlocuirea fiduciarului se produce numai după această înregistrare.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Art. 788 precitat este foarte clar, astfel încât nu necesită comentarii suplimentare. Evidenţiază cu pregnanţă responsabilitatea fiduciarului pentru administrarea masei patrimoniale fiduciare şi activitatea sa în general, ca fiduciar.

2. Posibilitatea de a fi înlocuit este una dintre măsurile pe care constituitorul, reprezentantul său legal sau beneficiarul (în această ordine) o pot adopta, ceea ce nu exclude responsabilitatea patrimonială a fiduciarului.

3. Măsura de înlocuire se poate face exclusiv sub control judiciar printr-o hotărâre a instanţei competente.

4. Actul prin care se numeşte un nou fiduciar trebuie să respecte condiţiile de fond, de formă şi publicitate prevăzute de lege pentru contractul de fiducie.

Art. 789. Denunţarea, modificarea şi revocarea contractului de fiducie. (1) Cât timp nu a fost acceptat de către beneficiar, contractul de fiducie poate fi denunţat unilateral de către constituitor.
(2) După acceptarea de către beneficiar, contractul nu poate fi modificat sau revocat de către părţi ori denunţat unilateral de către constituitor decât cu acordul beneficiarului sau, în absenţa acestuia, cu autorizarea instanţei judecătoreşti.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Este interesantă optica legiuitorului de a-i conferi beneficiarului fiduciei, care nu este parte în contractul de fiducie, drepturi atât de importante. Aşadar, beneficiarul trebuie să accepte sau nu fiducia încheiată în interesul lui. Legea nu stabileşte un termen pentru încheierea actului de acceptare. Raţional, beneficiarul trebuie să accepte cât mai repede fiducia, întrucât este încheiată în interesul său, pe de o parte, iar, pe de altă parte, până

la data acceptării, constituitorul o poate denunța unilateral. Așadar, până la acceptarea fiduciei de către beneficiar, contractul de fiducie depinde exclusiv de voința constituitorului, care poate denunța unilateral, *ad nutum*, acest contract.

2. Este o veritabilă excepție de la principiul irevocabilității oricărui contract, prin voința unilaterală a unuia dintre cocontractanți.

3. Problema acceptării de către beneficiar a contractului de fiducie s-ar putea pune în termeni diferiți în condițiile în care beneficiar al fiduciei este chiar constituitorul sau fiduciarul.

4. S-ar putea discuta dacă prin chiar încheierea contractului de fiducie constituitorul-beneficiar sau fiduciarul-beneficiar își dau consimțământul și cu privire la acceptarea fiduciei în calitate de beneficiar. Deși textele de lege nu sunt explicite în acest sens, optăm pentru încheierea unui act de acceptare separat de contractul de fiducie, pentru identitate de formă, în cazul în care beneficiar al fiduciei este un terț.

5. După acceptarea de către beneficiar, contractul de fiducie devine irevocabil, orice denunțare unilaterală fiind exclusă. Evident, cu acordul beneficiarului sau, în absența acestuia, cu autorizarea instanței judecătorești, contractul de fiducie ar putea fi modificat sau revocat.

Art. 790. Încetarea contractului de fiducie. (1) Contractul de fiducie încetează prin împlinirea termenului sau prin realizarea scopului urmărit când aceasta intervine înainte de împlinirea termenului.
(2) El încetează, de asemenea, în cazul în care toți beneficiarii renunță la fiducie, iar în contract nu s-a precizat cum vor continua raporturile fiduciare într-o asemenea situație. Declarațiile de renunțare sunt supuse aceloraşi formalități de înregistrare ca şi contractul de fiducie. Încetarea se produce la data finalizării formalităților de înregistrare pentru ultima declarație de renunțare.
(3) Contractul de fiducie încetează şi în momentul în care s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței împotriva fiduciarului sau în momentul în care se produc, potrivit legii, efectele reorganizării persoanei juridice.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Am analizat anterior ipoteza în care contractul de fiducie poate fi denunțat unilateral de către constituitor până la momentul acceptării contractului de către beneficiar. Pe lângă faptul că dispoziția cuprinsă în art. 789 NCC se constituie ca o veritabilă excepție de la principiul *mutuus consensus, mutuus dissensus*, dar în ipoteza în care beneficiar al fiduciei este însuși constituitorul, acesta ar putea exercita discreționar „puterea" de a încheia contractul de fiducie și „puterea" de a-l denunța unilateral.

2. Din acest motiv, am apreciat că, în privința constituitorului (dar și a fiduciarului) care este și beneficiar al fiduciei, exprimarea consimțământului la încheierea contractului de fiducie cuprinde și acceptarea beneficiarului fiduciei, fiind necesar un act separat (în acest sens, în doctrina franceză, a se vedea *La fiducie. Mode d'emploi, op. cit., p. 313*, s-a exprimat opinia conform căreia, „dacă beneficiar este fiduciarul, simpla încheiere a contractului în calitate de fiduciar nu ne permite să deducem că el a acceptat contractul în calitate de beneficiar. Cel mai bine ar fi să se insereze o mențiune expresă în acest sens, în contract").

Desigur, inserarea unei mențiuni exprese în sensul acceptării fiduciei de către beneficiar ar înlătura orice echivoc.

3. Decesul constituitorului sau fiduciarului ar putea conduce la încetarea fiduciei, având în vedere caracterul *intuitu personae* al contractului. Cu toate acestea, în cazul fiducie-garanție, decesul constituitorului nu conduce la încetarea fiduciei, care se menține cel puțin până la achitarea debitelor garantate prin contractul de fiducie [soluția a fost introdusă în legislația franceză prin Legea de modernizare a economiei din august 2008, care a modificat implicit Codul civil francez, art. 2029 alin. (1), iar prin Legea de simplificare a dreptului din 12 mai 2009 a fost introdusă excepția privind fiducia-garanție].

4. Împlinirea termenului, care nu poate depăși 33 ani (în Codul civil francez, art. 2018 reglementează un termen de 99 ani) [art. 779 lit. b) NCC], conduce la încetarea fiduciei. Contractul de fiducie este un contract încheiat pe durată determinată, precizarea duratei fiind prevăzută de lege sub sancțiunea nulității absolute. Durata poate fi determinată fie prin precizarea unui număr de ani (de exemplu, 1 an, 2 ani), fie prin precizarea unei date fixe (până la 31 decembrie 2014, spre exemplu).

5. Termenul contractului poate fi stipulat și într-un alt mod, spre exemplu, în cazul fiduciei-garanție, părțile pot prevedea faptul că fiducia încetează la data achitării integrale a debitelor de către constituitor. Părțile ar putea, în opinia noastră, proroga termenul stipulat inițial, prorogarea făcându-se prin respectarea condițiilor de fond și de formă prevăzute de lege pentru orice modificare a contractului.

6. Realizarea scopului pentru care a fost constituită fiducia conduce la încetarea acesteia (art.790 NCC) chiar și atunci când, spre exemplu, nu a ajuns la termen.

7. Fiducia-garanție trebuie analizată în mod special sub aspectul scopului și termenului fiduciei. Aceasta, întrucât există varianta „garanțiilor reîncărcabile" (a liniilor de credit), care trebuie acoperite de fiducia-garanție, în caz contrar, la fiecare garanție ar fi necesară o nouă fiducie.

8. Fiducia încetează și în cazul în care toți beneficiarii renunță la fiducie, iar în contract nu s-a precizat cum vor continua raporturile fiduciare într-o asemenea situație [art. 790 alin. (2) NCC]. Încetarea se produce la data finalizării formalităților de înregistrare pentru ultima declarație de renunțare. Textul legii presupune înregistrarea renunțării tuturor beneficiarilor pentru ca fiducia să înceteze, întrucât, atâta vreme cât există cel puțin un beneficiar nerenunțător, fiducia își produce efectele în mod deplin. Declarațiile de renunțare trebuie să respecte aceleași formalități ca și contractul de fiducie.

9. Atât în cazul insolvenței fiduciarului, cât și în ipoteza reorganizării persoanei juridice, în urma căreia fiduciarul dispare prin absorbție sau dispare prin dizolvare și lichidare, fiducia încetează. Evident, măsura devine aplicabilă fiduciarului-societate comercială sau altei entități, supusă procedurii insolvenței.

10. Avocatul sau notarul fiduciar nu sunt supuși regulilor insolvenței. Deși legea nu precizează în mod expres, sub influența doctrinei franceze (referitoare doar la avocatul fiduciar) *(a se vedea La fiducie. Mode d'emploi, op. cit., p. 316),* apreciem că orice măsură, chiar temporară, care îl împiedică pe avocat sau notar să-și exercite profesia, va conduce inevitabil la încetarea fiduciei (avem în vedere chiar și suspendarea temporară, indiferent de cauză, din exercițiul profesiei respective).

11. Legea nu prevede nici situația existenței mai multor fiduciari, dintre care doar unii sunt supuși insolvenței, reorganizării, suspendării etc.

12. Cu toate acestea, legea lasă o mare libertate de apreciere părților contractante, care pot stipula în contract o mulțime de ipoteze menite să conducă la menținerea fiduciei, dacă aceasta este în interesul lor, și nu la încetarea ei. Astfel, pe cale convențională, părțile pot stabili reguli în conformitate cu care se va aprecia contractul de fiducie în cazul „dispariției" fiduciarului, al renunțării tuturor beneficiarilor, dispozițiile cuprinse în art. 790 NCC având un caracter supletiv.

Art. 791. Efectele încetării contractului de fiducie. (1) Când contractul de fiducie încetează, masa patrimonială fiduciară existentă în acel moment se transferă la beneficiar, iar în absența acestuia, la constituitor.
(2) Contopirea masei patrimoniale fiduciare în patrimoniul beneficiarului sau al constituitorului se va produce numai după plata datoriilor fiduciare.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Doctrina (avem în vedere doctrina franceză, în special *La fiducie. Mode d'emploi, op. cit., p. 318*) a scos în evidență și câteva efecte de detaliu ale încetării fiduciei, cum ar fi situația în care, în cazul fiduciei-garanție, dacă datoria nu este plătită la expirarea contractului, creditorul devine proprietarul bunului remis în garanție. Dacă creditor este însuși fiduciarul, acesta dobândește dreptul de dispoziție asupra bunului care iese din „patrimoniul" fiduciar și intră în patrimoniul propriu al fiduciarului. Desigur, pot fi prevăzute și alte modalități de executare, cum ar fi vânzarea bunului și recuperarea creanței sau remiterea lucrului către beneficiar, care se obligă să plătească creditorul.

2. Creditorul care nu este fiduciar îi poate cere fiduciarului remiterea lucrului în contul creanței sau vânzarea bunului urmată de plata creanței. Dacă valoarea bunului în momentul vânzării este mai mare decât valoarea creanței, diferența va fi restituită constituitorului.

3. În absența beneficiarului, bunurile fiduciare se reîntorc la constituitor sau, în cazul decesului acestuia (fapt care conduce la încetarea fiduciei chiar neajunse la termen), la succesorii constituitorului. Fără a preciza modalitatea „reîntoarcerii" bunurilor în patrimoniul constituitorului sau a transmiterii acestora către beneficiarul-terț, considerăm că acest transfer de drepturi trebuie să se facă în baza unui alt act, simetric în raport cu contractul de fiducie, care trebuie să respecte condițiile de fond și de formă ale oricărui act translativ de drepturi. Un asemenea act va fi supus la rândul său publicității, în condițiile legii.

Titlul V. Administrarea bunurilor altuia

În literatura juridică din Canada s-a încercat o sintetizare a prevederilor esențiale din materia administrării bunului altuia, arătându-se că acestea sunt: **a)** stabilirea unei distincții clare între exercitarea unui drept și exercitarea unei puteri; **b)** recunoașterea explicită a puterii fără reprezentare, alături de puterea de reprezentare; **c)** reglementarea unei metode de determinare a întinderii puterilor, sub forma unui regim supletiv, actele cu titlu gratuit fiind totuși excluse; **d)** enunțarea obligațiilor fundamentale care se impun în exercițiul tuturor puterilor private, obligația de loialitate este explicitată înainte de toate, apoi se impune a se mai aminti evitarea conflictului de interese și obligația de a face darea de seamă. Cât privește plasarea instituției în cartea referitoare la bunuri, s-a arătat că, în mod evident, nu este acesta locul cel mai potrivit pentru o instituție care are legătură cu toate materiile dreptului privat, putând la fel de bine să fie plasată în cartea referitoare la persoane sau chiar într-o carte separată, sub forma unui părți preliminare *(M. Cantin Cumyn, L'administration des biens d'autrui dans le Code civil du Québec, în Revista catalana de dret privat, vol. III, 2004, p. 26)*.

Capitolul I. Dispoziții generale

Art. 792. Calitatea de administrator al bunurilor altuia. (1) Persoana care este împuternicită, prin legat sau convenție, cu administrarea unuia sau mai multor bunuri, a unei mase patrimoniale sau a unui patrimoniu care nu îi aparține are calitatea de administrator al bunurilor altuia.
(2) Împuternicirea prin legat produce efecte dacă este acceptată de administratorul desemnat.
(3) Prevederile prezentului titlu sunt aplicabile oricărei administrări a bunurilor altuia, cu excepția cazului în care legea, actul constitutiv sau împrejurările concrete impun aplicarea unui alt regim juridic de administrare.
(4) Administratorul persoană fizică trebuie să aibă capacitate deplină de exercițiu.

Legislație conexă: ► art. 142, art. 150, art. 167, art. 183, art. 644, art. 773 și urm., art. 794, art. 1079, art. 2468, art. 2470 NCC; ► art. 1299 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Administrarea bunurilor altuia este *o instituție juridică complexă, nouă* în peisajul juridic românesc, preluată aproape integral din Codul civil al provinciei Québec din Canada, care îi consacră art. 1299-1370, respectiv Titlul VII din Cartea a IV-a, intitulată „Despre bunuri".

2. Instituția numită *„Administration du bien d'autrui"* este creația juriștilor din Québec. Nu o întâlnim în alte legislații ca instituție de sine stătătoare, cu reglementare proprie *(I. Boți, V. Boți, Codul civil din Québec: sursă de inspirație în procesul de recodificare a dreptului civil român, în S.U.B.B. nr. 1/2011)*.

3. Chiar dacă administrarea bunurilor altuia nu s-a bucurat până în prezent, în dreptul intern, de o reglementare expresă, generală, se poate afirma fără teama de a greși că au existat *aplicații speciale ale acesteia*, de exemplu, în materia tutelei minorului. Astfel, pe lângă obligația de a se îngriji de persoana minorului, de a-l crește și educa, tutorele avea obligația impusă de art. 124 C. fam. de a administra bunurile minorului, de a-l reprezenta, respectiv asista în acte juridice, până la împlinirea vârstei majoratului. În această calitate, tutorele avea competența, conferită de art. 129 C. fam., de a încheia acte de dispoziție, respectiv înstrăinarea, gajarea bunurilor minorului, renunțarea la drepturile patrimoniale ale acestuia și orice alte acte ce depășesc dreptul de administrare, însă numai cu acordul prealabil al autorității tutelare. *Per a contrario*, actele de simplă administrare, adică cele de punere în valoare, de exploatare a bunurilor, în sensul culegerii fructelor, îi erau premise fără a avea nevoie de o autorizare prealabilă, în virtutea calității sale de administrator al bunurilor minorului. De asemenea, tutorele putea face, fără a avea nevoie de autorizare prealabilă, acte de înstrăinare cu privire la bunurile supuse pieirii sau stricăciunii, precum și bunurile nefolositoare minorului, deoarece aceste acte, deși *stricto sensu*, privite *ut singuli*, doar din perspectiva bunului înstrăinat, sunt acte de dispoziție, privite din perspectiva patrimoniului administrat, sunt acte de administrare, de punere în valoare a patrimoniului, astfel încât îi erau permise. Legiuitorul interzicea însă expres tutorelui să facă în numele minorului acte de donație sau să garanteze interesele altuia, deoarece aceste acte, prin specificul lor, micșorează patrimoniul minorului, fără a procura vreun alt folos patrimonial, prezumându-se a fi lezionare.

4. În egală măsură, și reglementarea actuală păstrează, în materia tutelei, obligații similare în sarcina tutorelui. Astfel, potrivit art. 142 NCC, tutorele are îndatorirea de a administra cu bună-credință bunurile minorului, iar în această calitate *tutorele acționează ca un administrator însărcinat cu simpla administrare a bunurilor minorului*, prevăzându-se, totodată, în mod expres, că sunt aplicabile dispozițiile Titlului V din Cartea a III-a, respectiv reglementarea din materia administrării bunurilor altuia, afară de cazul în care nu se dispune altfel.

5. În consecință, tutorele minorului este un administrator al bunurilor altuia, însărcinat cu o administrare simplă, calitate în care *are îndatorirea de a pune în valoare bunurile minorului, de a le conserva substanța și a le exploata, cu bună-credință și în interesul exclusiv al minorului*. În această calitate, tutorele încheie singur și neîngrădit acte de conservare și de administrate a patrimoniului minorului, actele de dispoziției fiindu-i permise doar în anumite condiții, iar unele, considerate lezionare, chiar interzise.

6. În prezent, *actele juridice ale tutorelui*, încheiate în virtutea calității de administrator al bunurilor altuia, *sunt supuse controlului consiliului de familie și instanței de tutelă*. Astfel, potrivit art. 144 alin. (2) NCC, tutorele nu poate, fără avizul consiliului de familie și autorizarea instanței de tutelă, să facă acte de înstrăinare, împărțeală, ipotecare, grevare cu alte sarcini a bunurilor minorului, renunțare la un drept patrimonial al acestuia sau orice alte acte ce depășesc limita actului de administrare. Se menține interdicția de a face donații sau a garanta interesele altuia, sub sancțiunea *nulității relative* a actelor încheiate cu încălcarea acestor norme.

7. În materia administrării bunurilor minorului, diferența esențială între vechea și actuala reglementare ține doar de *autoritatea abilitată a verifica și a controla activitatea tutorelui*. Astfel, atâta timp cât în Codul familiei, în prezent abrogat, activitatea tutorelui era supusă în principal controlului și supravegherii exercitate de autoritatea tutelară, în

prezent, rolul acesteia este preluat în principal de instanța de tutelă, secondată, acolo unde este cazul, de consiliul de familie. Trebuie specificat și faptul că instanța de tutelă este și aceasta o instituție nouă, iar potrivit art. 229 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 71/2011, până la reglementarea prin lege organică a organizării și funcționării instanței de tutelă, atribuțiile acesteia sunt îndeplinite de instanțele, secțiile sau, după caz, de completele specializate de minori și familie. Totodată, art. 229 alin. (3) din Legea nr. 71/2011 permite instanței de tutelă ca, în materia atribuțiilor privind exercitarea tutelei, cu privire la bunurile minorului sau cu privire la supravegherea modului în care tutorele administrează bunurile minorului, instanța, prin încheiere, să delege îndeplinirea unor acte către autoritatea tutelară.

8. O altă aplicație a administrării bunurilor altuia există – și exista și în legislația anterioară – în materia *curatelei minorului*, care nu este altceva decât *o tutelă ad-hoc*, determinată de imposibilitatea sau incompatibilitatea tutorelui de a-și îndeplini atribuțiile pe un timp determinat. Astfel, toate observațiile făcute mai sus cu privire la tutelă sunt aplicabile și în materia curatelei, curatorul fiind și el un administrator al bunurilor altuia. Este cazul, desigur, al *curatelei speciale* care putea interveni în condițiile art. 132 C. fam., când exista contrarietate de interese între minor și reprezentantul său legal, cu o aplicație practică în prevederile art. 44 alin. (1) CPC. Noul Cod civil prevede, în art. 150, că, ori de câte ori se ivesc interese contrare între minor și tutore, care nu sunt dintre cele care să ducă la înlocuirea tutorelui, instanța de tutelă va numi un curator special. În consecință, în prezent, *numirea curatorului special intră în competența instanței de tutelă*, însă dispozițiile art. 44 alin. (1) CPC permit numirea unui curator și de către o altă instanță atunci când există o situație de urgență și persoana lipsită de capacitate de exercițiu al drepturilor civile nu are reprezentant legal sau dacă există contrarietate de interese între reprezentant și reprezentat.

9. Alte situații de curatelă specială se regăseau în cazul *înlocuirii unui tutore cu altul* în condițiile art. 139 C. fam., care impunea numirea unui curator până la intrarea în funcție a noului tutore numit, sau ipoteza *punerii sub interdicție a minorului*, când art. 146 C. fam. dădea posibilitatea autorității tutelare să numească în mod provizoriu un tutore pentru minorul ce urma să fie pus sub interdicție. Această ultimă ipoteză se regăsește și în art. 167 NCC, care dă în competența instanței de tutelă numirea unui curator care va administra bunurile minorului până la soluționarea cererii de punere sub interdicție. Există și *situația împiedicării vremelnice a părintelui sau tutorelui de a-și exercita atribuțiile*, situație în care, în baza art. 152 lit. c) C. fam., se putea institui curatela provizorie, de către autoritatea tutelară, până la încetarea cauzei ce împiedica tutorele sau părintele să își îndeplinească obligațiile de administrare a bunurilor minorului, situație reglementată în prezent de art. 150 alin. (2) NCC, care dă tot în competența instanței de tutelă numirea curatorului. Totodată, art. 150 alin. (3) NCC permite *numirea unui curator special de către notarul public în cadrul procedurii succesorale notariale*, care va fi validat sau, după caz, înlocuit de instanța de tutelă.

10. Desigur, curatela specială, curatela incapabilului, care este o tutelă *ad-hoc*, nu trebuie confundată cu *curatela propriu-zisă*, curatela capabilului guvernată în principal de *regulile de la mandat*. În acest sens, art. 186 NCC prevede că *dispozițiile capitolului privind curatela generală nu se aplică curatelei speciale*, aceasta din urmă fiind guvernată de regulile tutelei.

11. Totuși, noul Cod civil nu exclude administrarea bunurilor altuia nici în cazul curatelei capabilului. În acest sens, art. 183 NCC stipulează în mod clar și neechivoc faptul că în cazul

curatelei se aplică regulile de la mandat, *cu excepția cazului în care, la cererea persoanei interesate sau din oficiu, instanța de tutelă va hotărî că se impune învestirea curatorului cu drepturile și obligațiile unui administrator însărcinat cu administrarea bunurilor altuia.* Rezultă deci că, în viziunea noului Cod civil, curatorul capabilului, care este în principal un mandatar al acestuia, poate deveni, în egală măsură, la cererea persoanei interesate sau dacă instanța consideră că se impune, și un administrator însărcinat cu administrarea bunurilor altuia, calitatea de administrator suprapunându-se peste aceea de mandatar.

12. Natura juridică a instituției administrării bunurilor altuia, așa cum poate fi ea întrezărită acum, este una complexă. *Legiuitorul nu oferă o definiție a administrării ca instituție în sine*, mulțumindu-se să definească administratorul printr-o descriere oarecum atipică, ce reunește în primul rând informații utile legate de izvorul administrării, cât și de obiectul acesteia. Astfel, art. 792 alin. (1) NCC arată că *împuternicirea administratorului* poate izvorî din *lege* sau *convenție*, iar în privința *obiectului administrării* se arată că ea poate viza *unul sau mai multe bunuri, o masă patrimonială sau chiar un întreg patrimoniu.* Despre administrator în sine aflăm doar că acesta este *o altă persoană decât adevăratul proprietar al bunului* și că, *atunci când este o persoană fizică, trebuie să aibă capacitate deplină de exercițiu.* În ceea ce îl privește pe cel care dă în administrare, din interpretarea sistematică a textelor de lege rezultă că acesta este o persoană fizică sau o persoană juridică, numită de regulă *beneficiar.* Codul civil din Québec definește oarecum asemănător administratorul, arătând în art. 1299 alin. (1) că orice persoană care este însărcinată cu administrarea unui bun sau a unui patrimoniu, care nu este al său, își asumă sarcina de administrator al bunului altuia.

13. Chiar și atunci când izvorăște dintr-un contract, administrarea în sine este o instituție mult mai complexă, pentru că reunește *atât acte juridice, cât și fapte materiale*, aflate în strânsă legătură cu obiectul administrării. Din sintagma *persoană împuternicită*, cuprinsă în art. 792 NCC, putem trage concluzia că administrarea *are la bază un contract de mandat*, însă nu un mandat pur și simplu, ci unul pe care se grefează și alte instituții. De altfel, în literatura juridică franceză s-a arătat că mandatul privește activitățile cele mai variate, de la acte izolate, la administrarea patrimoniului și până la exercitarea unor profesii liberale, cum ar fi exercitarea profesiei de avocat sau în viața comercială activitatea unor agenți. Cel mai apropiat de administratorul bunului altuia este *agentul de afaceri* din dreptul francez, care este cel care, de o manieră profesională, adesea în calitate de mandatar, se ocupă de afacerile altora. Mandatul presupune în primul rând încheierea unor acte juridice în numele și pe seama mandantului, agentul însă este cel care este însărcinat adesea și cu îndeplinirea unor acte materiale. Se consideră că agentul este un mandatar dacă încheie acte juridice, însă, dacă este însărcinat cu acte materiale, este un antreprenor, de exemplu, un agent artistic îndeplinește ambele roluri. La fel, și administratorul bunului altuia încheie acte juridice necesare punerii în valoare a bunului, dar adesea această operațiune presupune și acte materiale, specifice antreprizei sau gestiunii de afaceri. De fapt, în cazul contractelor complexe, mandatul se combină și cu alte contracte; în literatura juridică franceză s-a arătat că administrarea unei proprietăți combină mandatul cu contractul de muncă. În *common law*, domeniul lui *agency* este mai vast decât al mandatului, deoarece el interesează atât actele juridice, cât și delictele sau cvasi-delictele (*torts*) al căror autor este intermediarul. Având în vedere că instituția administrării bunurilor altuia a fost preluată din Codul civil din Québec, adică de pe un continent dominat în principal de *common law*, însă dintr-o zonă geografică ce s-a lăsat influențată de dreptul francez, ambele sisteme de drept par a-și fi pus amprenta asupra instituției.

14. Instituția administrării bunurilor altuia, mai ales în cazul desemnării administratorului prin contract, nu trebuie confundată cu mandatul. Diferența majoră constă în faptul că administrarea bunurilor altuia presupune realizarea de acte și fapte juridice de către împuternicit numai cu privire la bunurile supuse regimului administrării, în timp ce mandatul presupune încheierea de către mandatar de acte juridice care privesc atât persoana mandantului, cât și patrimoniul acestuia. De asemenea, administratorul bunurilor altuia nu poate fi confundat cu fiduciarul, căruia i se aplică reglementările exprese din Titlul IV al Cărții a III-a din noul Cod civil *(Uniunea Națională a Notarilor Publici din România, Codul civil al României. Îndrumar notarial, vol. I, Ed. Monitorul Oficial, București, 2011, p. 265).*

15. Fiducia este o instituție de sine stătătoare, independentă de cea a administrării bunurilor altuia; fiduciarul are o existență de sine stătătoare, recunoscută de lege, el nu este nici administrator al bunurilor altuia și nici beneficiar al administrării, ci lui i se aplică doar anumite reglementări privind administrarea bunurilor altuia în cazurile menționate expres de către legiuitor *(I. Boți, V. Boți, Administrarea bunurilor altuia în noul Cod civil român, în Dreptul nr. 11/2010, p. 84, 86).*

16. În Canada, nevoia reglementării acestei instituții a rezultat din specificitatea dreptului canadian, care preferă uneori calificarea de *mandatar* pentru persoana care administrează bunurile altuia, cu prioritate față de cea de *trustee*, de *proprietar sui generis* sau *titular de bunuri administrate*, cum impune tradiția din *common law*. Din perspectiva efectelor pe care le produce, actul juridic de administrare a bunurilor altuia se poate compara cu efectele mandatului, însă, privind raporturile dintre administrator și beneficiar, nu se poate vorbi de un mandat veritabil. Inaplicabilitatea regulilor de la mandat devine manifestă: facultatea mandantului de a revoca oricând mandatul, interpretarea restrictivă a procurii sau întinderea puterilor mandatarului, absența unor măsuri eficace de supraveghere și de control al mandatarului arată clar faptul că *regimul consacrat pentru reprezentarea convențională nu are forța de a reacționa în mod eficient la toate problemele pe care le ridică administrarea bunurilor altuia*. Această necesitate resimțită în practică a dus la recurgerea la diferite paleative, cum ar fi: mandatul irevocabil, mandatul comercial, mandatul în interes comun, mandatul *post mortem*, mandatul fără reprezentare, mandatul social. Astfel, legiuitorul canadian a fost pus în situația de a alege între a ține cont de practica judiciară și a transforma mandatul într-un arhetip al administrării bunurilor altuia, de a transforma regimul acestuia într-o veritabilă parte generală sau de a menține mandatul ca pe o sursă a reprezentării convenționale și a întreprinderii și, pe de altă parte, de a codifica regulile ce țin de diverse cazuri particulare ale administrării, dar ale căror caractere generale pot fi aplicate la toate situațiile de administrare. Legiuitorul din Québec a optat pentru această ultimă soluție și a ales să codifice normele din materia administrării bunului altuia, elaborând astfel un drept comun al administrării pentru altul *(M. Cantin Cumyn, loc. cit., p. 17-19).*

17. În esență însă, în contextul reglementării interne, cheia înțelegerii naturii juridice a instituției stă în noțiunea de *administrare*, care nu este altceva decât o punere în valoare, în condițiile și limitele legii, a unui bun, a unor bunuri, mase patrimoniale sau chiar a unui întreg patrimoniu. Administrarea poate presupune, în funcție de limitele convenționale sau legale, încheierea unor acte juridice de conservare, de administrare sau chiar de dispoziție cu privire la bunul administrat, dar și acte materiale conexe sau accesorii decurgând din actele juridice încheiate sau strâns legate de punerea în valoare a bunului. Mai mult, exploatarea bunului, respectiv a patrimoniului obligă administratorul să încheie acte juridice aducătoare

de profit, când administrarea este una deplină. Cât privește libertatea administratorului în administrarea bunului/patrimoniului, ea va fi întotdeauna limitată prin convenție sau lege. Totodată, în cazul împuternicirii prin legat, având în vedere că acesta este un act juridic unilateral, legiuitorul a prevăzut că se impune acceptarea sarcinii administrării bunurilor altuia de către legatar, pentru ca aceasta să își poată produce efectele. Nu se prevede însă și forma pe care trebuie să o îmbrace acceptarea. În lipsă de dispoziție expresă, considerăm că se impune aplicarea prin analogie a regulilor din materia acceptării succesiunii, respectiv prevederile art. 1106-1112 NCC.

Art. 793. Remunerația administratorului. (1) Cu excepția cazului în care, potrivit legii, actului constitutiv sau înțelegerii ulterioare a părților ori împrejurărilor concrete, administrarea se realizează cu titlu gratuit, administratorul are dreptul la o remunerație stabilită prin actul constitutiv sau prin înțelegerea ulterioară a părților, prin lege ori, în lipsă, prin hotărâre judecătorească. În acest ultim caz, se va ține seama de uzanțe și, în lipsa unui asemenea criteriu, de valoarea serviciilor prestate de administrator.
(2) Persoana care acționează fără a avea acest drept sau fără a fi autorizată în acest sens nu are dreptul la remunerație, rămânând aplicabile, dacă este cazul, regulile de la gestiunea de afaceri.

Legislație conexă: ▶ art. 123, art. 171, art. 799 alin. (4), art. 812, art. 854, art. 856, art. 1083, art. 1330-1340 NCC; ▶ art. 1300 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În viziunea noului Cod civil, la fel ca și în dreptul provinciei Québec, administrarea bunurilor altuia *izvorăște dintr-un contract cu titlu oneros*, *regula* fiind aceea a asigurării unei remunerații corespunzătoare administratorului pentru actele și faptele juridice întreprinse în executarea obligațiilor asumate și numai cu titlu excepțional, dacă legea, actul constitutiv, înțelegerea ulterioară a părților ori împrejurările concrete impun, administrarea se va face cu titlu gratuit.

2. Spre deosebire de administrarea bunului altuia, care se prezumă a fi oneroasă și doar cu titlu excepțional gratuită, în materia *mandatului*, noul Cod civil prevede, în art. 2010, că mandatul dintre două persoane fizice se prezumă a fi cu titlu gratuit, însă, dacă mandatul este dat în cadrul exercitării activității profesionale, el se prezumă a fi oneros.

3. Caracterul fie oneros, fie gratuit al mandatului, în funcție de calitatea persoanelor între care intervine și care se răsfrânge și asupra administrării, ce are cele mai strânse legături cu mandatul, rezultă și din originile istorice ale acestuia. Astfel, inițial, în dreptul roman, mandatul izvora dintr-o relație de prietenie, se considera că nu există încredere fără prietenie și nu există prietenie fără gratuitate, astfel încât mandatul era esențialmente gratuit. Cu timpul însă, odată cu dezvoltarea comerțului, s-a acceptat posibilitatea remunerării mandatarului cu ajutorul unui onorariu ce putea fi revizuit de judecător. Ulterior, în concepția Codului civil francez, art. 1986 consacră regula potrivit căreia mandatul este gratuit dacă nu există convenție contrară, dispoziție ce a fost preluată *ad litteram* și în vechiul nostru Cod civil în art. 1534 și se regăsește și în Codul civil din Québec. Odată cu dezvoltarea relațiilor de comerț între profesioniști și odată cu reculul relațiilor de

amiciție, jurisprudența a ajuns la concluzia, atât în dreptul românesc, cât și în cel francez, că mandatul între profesioniști este unul cu titlu oneros ca regulă și doar excepțional cu titlu gratuit, soluție preluată ca atare în noul Cod civil.

4. În ceea ce privește *cuantumul remunerației cuvenite administratorului*, se reține că aceasta trebuie să fie prevăzută de regulă în actul care a instituit-o. În esență, există în prezent două modalități de stabilire: fie se plătește o sumă fixă, indiferent de performanțele administratorului, considerându-se că efortul în sine merită premiat, fie se determină remunerația procentual în funcție de succes – o metodă mai larg întâlnită în lumea relațiilor de afaceri. În dreptul francez s-a acceptat în mod unanim în jurisprudență *posibilitatea cenzurării de către instanță a onorariilor în cazul mandatului*, fie pentru a le mări, fie pentru a le micșora, practică ce s-a extins la toate profesiile liberale, chiar dacă nu sunt în principal mandatari, cum ar fi în cazul agenților de afaceri, iar la aceștia chiar și în cazul în care nu îndeplineau acte juridice pe seama clientului, ci doar acte materiale.

5. Actuala reglementare a administrării bunurilor altuia mai prevede că, în cazul în care remunerația administratorului nu este fixată prin act constitutiv, lege sau contract, ea se va stabili de către instanța de judecată printr-o hotărâre. Cu privire la remunerația cuvenită, legiuitorul prevede două criterii: pe de o parte, uzanțele și, în lipsa acestora, valoarea serviciilor prestate de administrator.

6. Administratorul a cărui remunerație nu a fost stabilită expres de părți, la data când a intervenit convenția între acestea, va avea deci dreptul la înaintarea unei *acțiuni de drept comun, personală, în plata prețului administrării*, de competența generală a judecătoriei sau, în funcție de valoarea reclamantă, a tribunalului. *Obligația de plată se prezumă* atâta timp cât aceasta este instituită în art. 793 NCC, iar în măsura în care cealaltă parte invocă contrariul, va trebui să probeze caracterul gratuit al administrării, gratuitate ce va putea decurge din lege, contract, circumstanțe sau chiar o înțelegere ulterioară a părților. În ceea ce privește *stabilirea sumei datorate cu titlu de remunerație*, instanța va avea în vedere în primul rând dacă între părți există deja relații contractuale care reclamă stabilitate, astfel încât impunerea unor *uzanțe în raporturile de administrare* dintre acestea poate fi dedusă. Dacă însă aceste uzanțe nu există, nici între părți și nici în domeniul în care a operat actul de administrare a cărui remunerare se cere, instanța va administra probe pentru stabilirea valorii serviciilor prestate, fiind admise orice mijloace de probă, inclusiv expertiza.

7. *Administrare gratuită în baza legii* întâlnim în materia *tutelei minorului*, în baza art. 123 NCC, sarcina tutelei fiind una gratuită și, doar cu titlu excepțional, tutorele va putea fi remunerat cu o sumă stabilită de instanța de tutelă cu avizul consiliului de familie, sumă ce se va stabili ținând seama de criteriile muncii depuse în administrarea averii minorului, starea materială a acestuia și a tutorelui și care nu va putea depăși 10% din veniturile pe care le realizează bunurile minorului. Potrivit art. 171 NCC, în lipsa unei dispoziții contrare, regula gratuității tutelei se va aplica și în cazul *tutelei interzisului*. De asemenea, legea prevede, în art. 1083, că misiunea *executorului testamentar* este gratuită, dacă testatorul nu a stabilit o remunerație în sarcina moștenirii.

8. Se mai prevede însă și faptul că *persoana care acționează fără a avea acest drept sau fără a fi autorizată nu are dreptul la remunerație*. Rezultă deci că, atunci când dreptul de administrare este exercitat de o persoană care nu este îndrituită prin lege a-l exercita sau atunci când administratorul, deși ar avea un asemenea drept, nu este autorizat să îndeplinească actul, el va acționa cu titlu gratuit, fără a avea un drept la remunerație. De

regulă, un act îndeplinit de un administrator neautorizat nu creează obligații pecuniare în persoana celui ale cărui bunuri le administrează fără a avea acest drept sau vreo îndrituire. Dispozițiile art. 793 alin. (2) se coroborează cu art. 799 alin. (4) NCC, care prevăd că actul de înstrăinare încheiat de un administrator neautorizat în acest sens dă dreptul beneficiarului la despăgubiri în cazul în care prin acest act a suferit un prejudiciu, însă nu prevede nicio sancțiune privind valabilitatea actului încheiat în lipsa autorizării.

9. Spre deosebire de legiuitorul canadian, care nu cunoaște derogări de la această regulă, legiuitorul român mai lasă o portiță deschisă acelor situații în care devin aplicabile regulile de la *gestiunea de afaceri*, respectiv dispozițiile art. 1330 NCC, care permit unei persoane – gerant – să gestioneze voluntar și oportun afacerea unei alte persoane, numită gerat, fără ca aceasta din urmă să aibă cunoștință de gestiune. Gerantul are dreptul în acest caz, potrivit art. 1337, la rambursarea cheltuielilor necesare, precum și a cheltuielilor utile, însă numai în limita sporului de valoare, cu dobânzi din ziua în care au fost efectuate. Totodată, dacă gerantul a suferit vreo pagubă în timpul executării gestiunii, fără culpa sa, geratul este dator să îl despăgubească. *O reglementare surprinzătoare*, cu atât mai mult cu cât gestiunea de afaceri este un fapt juridic, și nu un act juridic, astfel încât nu presupune consimțământul geratului, este dispoziția cuprinsă în art. 1337 alin. (4) NCC. Aceasta prevede că, *în vederea garantării cheltuielilor necesare, gerantul poate cere instanței*, în urma unei expertize dispuse în procedura ordonanței președințiale, *înscrierea în cartea funciară a unei ipoteci legale, în condițiile legii*. Este greu de crezut faptul că, în aceste condiții, activitatea gerantului va rămâne necunoscută geratului, cu toate acestea, gerantul va putea obține, fără un angajament sau vreun raport juridic contractual ivit între el și gerat, o garanție legală imobiliară, respectiv un drept real accesoriu care să greveze un bun imobil al geratului, fără ca acesta să aibă la bază un act juridic intervenit între părți, doar potrivit unei hotărâri judecătorești obținute într-o procedură de urgență, dar care impune o expertiză, mijloc de probă greu de administrat rapid, doar pentru că gerantul, nemandatat, dorește o garanție pentru cheltuielile sale necesare.

10. Inexistența unui drept la remunerație al persoanei care acționează fără a avea dreptul de a administra sau fără a fi autorizată nu trebuie confundată cu efectele pe care le poate produce actul întocmit de aceasta cu terțe persoane pe seama patrimoniului beneficiarului, aspecte ce sunt tranșate în art. 813-817 NCC, unde se reglementează obligațiile administratorului în raporturile cu terții.

JURISPRUDENȚĂ

1. Atunci când mandatarul le-a dat mai multor persoane mandate neexclusive de a vinde același bun, el nu este ținut să plătească remunerație decât aceluia prin intermediul căruia operația a fost efectiv încheiată *(Civ. 1re, 15 fevr. 2000, Bull. civ. I, n. 46, apud Ph. Malaurie, L. Aynès, P. Yves-Gautier, Drept civil. Contracte speciale, Ed. Wolters Kluwer, București, 2009, p. 278, nota 8)*.

2. Atunci când a fost încheiată o convenție în vederea încheierii unor lucrări, ce dădeau loc la onorarii, instanțele pot să le reducă atunci când par exagerate, numai să nu fi fost vărsate cunoscând lucrările efectuate și după ce serviciul a fost făcut *(Civ. 1re, 3 juin 1986, Bull. civ. I, n. 150, apud Ph. Malaurie, L. Aynès, P. Yves-Gautier, p. 278, nota 12)*, la fel atunci când a fost încheiată o convenție în vederea dezbaterii unei succesiuni în schimbul unor onorarii, care par exagerate *(Civ. 1re, 5 mai 1998, Bull. civ. I, n. 168, idem, nota 13)*.

3. Dacă expertiza efectuată în cauză a evidențiat proasta calitate a prestației societății pârâte, specializată în consiliere în gestiunea întreprinderii, și onorariile pretinse erau disproporționate în raport cu talia mică a întreprinderii, acestea pot fi în mod proporțional reduse *(Com., 2 mars 1993, Bull. civ. IV, n. 83, apud Ph. Malaurie, L. Aynès, P. Yves-Gautier, op. cit., p. 279, nota 14).*

Art. 794. Domeniul de aplicare. În absența unor dispoziții legale speciale, prevederile prezentului titlu se aplică în toate cazurile de administrare a bunurilor altuia.

Legislație conexă: ► art. 142, art. 150, art. 167, art. 183, art. 644, art. 773 și urm., art. 792 alin. (3), art. 1079, art. 2468, art. 2470 NCC; ► art. 1299 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul de lege conferă prevederilor din Titlul V al Cărții a III-a din noul Cod civil valoare de *drept comun în materia administrării bunurilor altuia*, ceea ce înseamnă că aceste reguli vor deveni aplicabile oricărei administrări, ori de câte ori legea, convenția, actul constitutiv sau împrejurările concrete nu impun un alt regim de administrare. Este articolul care va putea crea cele mai diverse probleme în viitoarea practică judiciară, așa cum s-a întâmplat și în dreptul din care instituția a fost preluată.

2. Regulile referitoare la administrarea bunului altuia ar trebui să primească aplicare în cazul tutorelui, curatorului, lichidatorului unei succesiuni, administratorului de bunuri proprietate indiviză sau proprietate comună sau fiduciară. Ele nu se aplică însă administratorului unei persoane juridice, deoarece el este, în virtutea legii, un mandatar al acesteia. Regulile referitoare la mandat, la sechestru, la gestiunea de afaceri, precum și cele ce privesc regimuri prevăzute de legi speciale vor continua să existe, iar regulile referitoare la administrarea bunului altuia vor putea servi la interpretarea acestor alte regimuri *(Commentaires du Ministre de la Justice, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, Code civil du Québec annoté, 12e éd., Wilson & Lafleur Ltée, Montréal, 2009, p. 1473-1474, apud I. Boți, V. Boți, Administrarea..., p. 73).*

JURISPRUDENȚĂ

1. În cazul unor convenții de asigurare colectivă facultativă de viață, în care angajații sunt reprezentați de sindicat, însă contractul efectiv de asigurare se încheie prin mijlocirea directă a angajatorului, sunt incidente obligațiile din Codul civil vizând mandatul, administrarea bunurilor altuia, obligația de informare și de bună-credință. În cadrul negocierilor convențiilor colective, unde angajații participă prin sindicate, angajatorul este cel care primește angajamentul angajaților, astfel încât relațiile de afaceri între asigurător și angajați se desfășoară doar prin intermediul angajatorului, astfel încât angajatorul participă la încheierea contractului colectiv de asigurare ca un mandatar al angajaților săi, fiind obligat să le protejeze interesele în sens larg. Chiar dacă angajatorul nu administrează primele de asigurare și nu le determină cuantumul, decide totuși numărul maxim al aderenților, cât și regimul de utilizare a surplusului, existând deci o administrare a bunului altuia. Atunci când dă instrucțiuni asigurătorului în ce mod să utilizeze surplusul, când stabilește modul de afectare a acestui surplus, angajatorul se comportă ca un administrator al bunurilor altuia. În consecință, există o obligație de administrare a bunurilor altuia ce incumbă angajatorului în cadrul contractului colectiv de asigurare de viață, precum și o obligație de bună-credință, de informare, ce derivă din Codul civil *(Hydro-Québec c. Foisy, C.S., 15.09.2006, QCCS 5196, CanLII, http://ccq.lexum.org).*

Capitolul II. Formele de administrare

Secțiunea 1. Administrarea simplă

Art. 795. Noțiune. Persoana împuternicită cu administrarea simplă este ținută să efectueze toate actele necesare pentru conservarea bunurilor, precum și actele utile pentru ca acestea să poată fi folosite conform destinației lor obișnuite.

Legislație conexă: ▶ art. 142, art. 150, art. 167, art. 183, art. 796-799 NCC; ▶ art. 1301 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Legiuitorul reglementează *două forme ale administrării* bunului altuia, respectiv *administrarea simplă* și *administrarea deplină*, diferența dintre cele două constând în puterile conferite administratorului și, în consecință, și în limitele răspunderii acestuia. Astfel, în cazul *administrării simple*, așa cum rezultă din conținutul dispozițiilor art. 795-799 NCC, administratorul este îndrituit să efectueze *acte de conservare, acte utile de punere în valoare* a bunului conform destinației sale obișnuite și, în anumite condiții bine determinate, în general cu autorizația prealabilă a beneficiarului, chiar acte de dispoziție, făcându-se distincție clară între regimul de administrare simplă a unui bun și a unui patrimoniu. Nu este permisă în cadrul administrării simple schimbarea destinației bunului sau a modului de folosire, de exploatare a acestuia, fiind însă permisă modificarea investițiilor efectuate anterior preluării administrării. În ceea ce privește *administrarea deplină*, ea conferă puteri mai largi, deoarece abilitează administratorul ca, pe lângă actele de conservare intrinseci administrării, să efectueze și *acte de exploatare a bunului, aducătoare de profit*. Astfel, dacă în cazul administrării simple sporirea patrimoniul pare o obligație de diligență, în cazul administrării depline ea devine o obligație de rezultat, obținerea profitului prin sporirea patrimoniului fiind impusă cu caracter obligatoriu. Din aceste motive, în cazul administrării depline, administratorul are o libertate mai largă, fiind îndrituit să încheie acte de înstrăinare cu titlu oneros, să greveze cu drepturi reale bunul/bunurile pe care le administrează, chiar să le schimbe destinația, fără a se prevedea vreo limitare sau necesitatea obținerii unei autorizații din partea beneficiarului, lăsându-se practic la latitudinea administratorului efectuarea tuturor actelor de conservare, utile și de dispoziție care să ducă la sporirea patrimoniului beneficiarului administrării. Totuși, actele cu titlu gratuit sunt în principiu interzise.

2. În cazul în care administratorului i se acordă prin convenție, legat sau în temeiul legii puteri de simplă administrare în baza art. 795 NCC, acesta nu are dreptul, sub nicio formă, să încheie acte de dispoziție asupra bunului (cu o singură excepție, rezultând din prevederile art. 799 NCC, atunci când administratorul este autorizat, în mod special, să încheie acte de înstrăinare cu titlu oneros sau să îl greveze cu o garanție reală, atunci când este necesar pentru conservarea valorii bunului, achitarea datoriilor ori menținerea modului de folosință potrivit destinației obișnuite a bunului) *(Îndrumar notarial, vol. I, p. 266)*.

3. *Forma pe care o îmbracă administrarea*, simplă sau deplină, *va rezulta întotdeauna din actul care a instituit-o*, respectiv contract, legat, act constitutiv sau lege. Acestea trebuie să reglementeze întotdeauna în concret și în mod clar dacă puterile administratorului se circumscriu doar actelor pe care le permite o administrare simplă sau ele sunt mai largi, permițând o administrare deplină. În general, din modul în care sunt reglementate cele două forme de administrare se poate trage concluzia că administrarea simplă o vom întâlni

mai des în cazul actelor de administrare intervenite între persoane fizice, iar administrarea deplină în cazul administrării intervenite între persoane juridice, profesioniști specializați în exploatarea bunurilor altuia în scopul obținerii de profit.

4. Legiuitorul prevede expres faptul că anumite instituții juridice sunt guvernate de regulile administrării simple. Astfel, în cazul *tutelei minorului*, art. 142 NCC prevede că tutorele are îndatorirea de a administra cu bună-credință bunurile minorului, iar în această calitate *tutorele acționează ca un administrator însărcinat cu simpla administrare a bunurilor minorului*, prevăzându-se, totodată, în mod expres că sunt aplicabile dispozițiile Titlului V din Cartea a III-a din prezentul cod. Alineatul (3) al aceluiași articol exclude din sfera administrării pe care o exercită tutorele minorului bunurile dobândite de minor cu titlu gratuit, aceste acte de administrare simplă urmând a fi efectuate fie de curatorul desemnat prin actul de dispoziție, fie de persoana numită de instanța de tutelă. Tutorele va putea totuși îndeplini acte de administrare simplă a bunurilor dobândite cu titlu gratuit de minor în cazul în care prin testament sau donație s-a stipulat această posibilitate; în acest caz însă, izvorul obligației va fi legatul, ce presupune o acceptare expresă, sau contractul de donație.

5. În aceleași condiții, și un *curator special* al minorului, care este un tutore *ad-hoc*, va exercita o administrare simplă cu privire la bunurile din patrimoniului acestuia, regulile de la tutelă fiindu-i aplicabile. Astfel, va exercita o administrare simplă: curatorul special numit de instanța de tutelă în condițiile art. 167 NCC, care va administra bunurile minorului până la finalizarea procedurii de punere sub interdicție; curatorul instituit de instanța de tutelă în condițiile art. 150 alin. (1) NCC în caz de contrarietate de interese între tutore și minor sau numit de o altă instanță în condițiile art. 44 CPC; curatorul special numit de instanța de tutelă în condițiile art. 150 alin. (2) NCC pentru caz de boală sau împiedicare din alte motive a tutorelui de a îndeplini actele minorului; curatorul numit provizoriu de notarul public, la cererea persoanei interesate sau din oficiu, în cadrul procedurii succesorale notariale și validat sau, după caz, înlocuit de instanța de tutelă.

6. În cazul *curatelei generale*, ce se instituie de instanța de tutelă în cazurile prevăzute de 178 NCC pentru persoanele capabile care, din cauza bolii, bătrâneții sau a unei infirmități, nu își pot administra bunurile sau nu își pot numi un mandatar sau pentru persoanele dispărute sau plecate pe o perioadă mai îndelungată de la domiciliu, fără a-și desemna un mandatar, sunt aplicabile *regulile de la mandat*. În cazul unui asemenea mandat, peste care se suprapune o administrare a bunurilor altuia, *va rămâne la latitudinea părților* și în funcție de voința și încrederea mandantului în mandatar *însărcinarea acestuia din urmă cu o administrare simplă sau cu o administrare deplină a bunurilor mandantului.*

7. În aceleași condiții, dispozițiile art. 183 NCC prevăd că, în cazul curatorului general, numit prin încheiere de instanța de tutelă, cu consimțământul celui reprezentat și cu acordul celui desemnat, sunt aplicabile regulile de la mandat, administrarea putând fi atât simplă, cât și deplină, în funcție de voința părților, controlată de instanță sub aspectul interesului celui ocrotit. Totuși, același art. 183 instituie și o excepție și dă posibilitatea instanței de tutelă de a învesti curatorul general doar cu drepturile și obligațiile unui administrator însărcinat cu o administrare simplă, dacă va considera că o asemenea administrare protejează mai bine interesele persoanei aflate sub curatelă generală și nu se impune conferirea unor puteri prea largi, specifice administrării depline, curatorului general al capabilului.

8. La fel, în cazul unui *administrator numit prin legat*, depinde de testator dacă va conferi administratorului puterile unei administrări simple sau depline, efectele acestuia

depinzând însă de acceptarea din partea administratorul desemnat. Totuși, legiuitorul nu oferă o soluție pentru situația în care administratorul însărcinat cu o administrare deplină ar accepta condiționat administrarea, respectiv ar fi dispus să execute o administrare simplă, însă nu ar fi de acord cu o administrare deplină. Considerăm că, atâta timp cât un asemenea act de acceptare în parte a calității de administrator instituite prin legat nu ar prejudicia interesele patrimoniale ale beneficiarului administrării și pornind de la regula de interpretare logică *a fortiori*, respectiv cine poate mai mult poate și mai puțin, acceptarea calității de administrator doar în limita unei administrări simple este valabilă. Desigur, nu se va putea considera valabilă o acceptare a calității de administrator a celui care dorește doar o administrare deplină în cazul în care legatarul îi conferă expres o administrare simplă, pentru că administratorul nu își poate autoconferi drepturi mai multe decât i s-au atribuit prin actul din care rezultă însărcinarea sa.

JURISPRUDENȚĂ

1. În situația în care există mai multe persoane însărcinate cu atribuții de administrare, care însă nu se înțeleg și acționează unilateral, abuzând nepermis de poziția pe care o au și creând un imens prejudiciu beneficiarului administrării, se poate solicita numirea, pe calea unei ordonanțe emise în procedura de urgență, a unui administrator sechestru cu privire la întreaga avere a societății, până la clarificarea prin expertiză a prejudiciului creat de conflictul dintre administratorii ce și-au blocat și sabotat activitatea reciproc *(Conseil de la première nation malécite de Viger c. Crevette du Nord Atlantique inc., C.S., 11.01.2006, QCCS 57, CanLII, http://ccq.lexum.org).* **Notă.** În legislația canadiană, administratorul sechestru are drepturi specifice unei administrări simple în condițiile art. 1301 CCQ, corespondentul art. 795 NCC.

Art. 796. Atribuțiile administratorului. (1) Cel împuternicit cu administrarea simplă este ținut să culeagă fructele bunurilor și să exercite drepturile aferente administrării acestora.

(2) Administratorul încasează creanțele administrate, eliberând în mod valabil chitanțele corespunzătoare, și exercită drepturile aferente valorilor mobiliare pe care le are în administrare, precum dreptul de vot, de conversie și de răscumpărare.

Legislație conexă: ▶ art. 795, art. 797, art. 810 NCC; ▶ art. 1302 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul de lege detaliază și exemplifică ceea ce a definit anterior, doar cu titlul de principiu, în art. 795 NCC, respectiv circumscrie sfera actelor de conservare și de folosire a bunurilor conform destinației acestora. Astfel, administrarea simplă conferă administratorului *dreptul și obligația de a culege fructele bunului administrat și de a exercita drepturile aferente administrării acestora*, de a emite chitanțe liberatorii cu ocazia încasării creanțelor, de a exercita toate drepturile asupra valorilor mobiliare pe care le are în administrare, dacă este cazul (dreptul de vot, de conversie, de răscumpărare).

2. Cu titlu de exemplu, administrarea simplă a unui imobil casă a beneficiarului va presupune din partea administratorului efectuarea tuturor actelor juridice și materiale care să împiedice deteriorarea sau pierderea acestuia, de la plata impozitelor și a cheltuielilor aferente întreținerii și utilităților până la efectuarea unor acte de reparații, personal sau prin persoane contractate în acest scop, cum ar fi asigurarea unor lucrări de reparații și

igienizare a imobilului pentru a putea fi apt de exploatare. Apoi, punerea în valoare a acestuia se va face prin încheierea unor contracte de locațiune, sumele încasate urmând a fi în mod obligatoriu investite în fonduri sigure. Nu se va putea pune în valoare imobilul schimbându-i-se destinația inițială, nefiind permis ca un imobil ce a avut inițial destinația de casă de locuit să fie transformat în restaurant sau sediu al unei societăți comerciale, excepție fiind doar situațiile când beneficiarul și-a dat acordul în mod expres pentru schimbarea destinației bunului.

JURISPRUDENȚĂ

1. Participarea tutorelui la luarea deciziilor într-o companie (societate) nu depășește cadrul unui act de gestiune a bunurilor tutelei și constituie un act de administrare. În aceste sens este votul tutorelui privind modificarea sau creșterea capitalului social *(Fortier-Dolbec c. Hermann Fortier Inc., B.R., 06.06.1962, SOQUIJ AZ-630110084, 1963, B.R. 283, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, Code civil du Québec annoté, tome I, 14e éd., Wilson & Lafleur Ltée, Montréal, 2011, p. 1557).*

2. Părinții, administrând o moștenire primită de copilul lor în timpul minorității, au obligația de a investi în mod rezonabil și de a crește capitalul moștenirii *(Kyprianou c. Kyprianou, C.S., 16.12.2003, SOQUIJ AZ-50211849, J.E. 2004-245, 2004, R.J.Q 293, 2004, R.D.F. 99, REJB 2003-51675, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1557).*

Art. 797. Menținerea destinației bunurilor. Administratorul este obligat să continue modul de folosire sau de exploatare a bunurilor frugifere fără a schimba destinația acestora, cu excepția cazului în care este autorizat de către beneficiar sau, în caz de împiedicare a acestuia, de către instanța judecătorească.

Legislație conexă: ▶ art. 795, art. 803 NCC; ▶ art. 1303 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Spre deosebire de administrarea deplină, care oferă posibilitatea administratorului să exploateze bunul prin toate modurile aducătoare de profit, chiar schimbându-i destinația fără niciun fel de limitare sau control, în cazul administrării simple operează regula înscrisă atât în art. 795, cât și în art. 797 NCC, potrivit căreia *un bun frugifer va fi exploatat fără a i se schimba destinația inițială, excepție* făcând doar situația în care *beneficiarul administrării își dă acordul* pentru ca bunul să fie utilizat cu schimbarea destinației sale.

2. Teza finală a art. 797 NCC prevede posibilitatea pentru administrator ca, în cazul în care consideră că în limitele unei administrări simple se impune punerea în valoare, respectiv exploatarea bunului cu schimbarea destinației sale inițiale, însă nu are posibilitatea de a solicita autorizarea beneficiarului, *să solicite pe calea unei acțiuni în instanță permisiunea punerii în valoare a bunului cu schimbarea destinației sale.* În lipsa unei dispoziții contrare, competența de a soluționa o asemenea cerere aparține instanței de drept comun, respectiv judecătoriei, urmând ca aceasta să verifice preliminar dacă beneficiarul administrării este împiedicat de motive obiective să își exprime voința. În cazul în care se dovedește că beneficiarul își poate exprima liber voința cu privire la cererea administratorului de autorizare a schimbării destinației bunului, acțiunea în fața instanței apare ca lipsită de interes, deoarece posibilitatea de a accede la acordul instanței este doar subsidiară și condiționată de imposibilitatea beneficiarului de a-și exprima voința. Desigur, dacă beneficiarul își exprimă dezacordul ferm la schimbarea destinației bunului, administratorul

nu are nicio posibilitate de a acționa în sens invers, nici măcar cu ajutorul instanței, pentru că rolul instanței este de a substitui, dacă este cazul, o voință ce nu se poate exprima, însă sub nicio formă instanța nu va putea încuviința încheierea unui act în cazul în care titularul dreptului își manifestă ferm opoziția.

3. Dacă s-a dovedit imposibilitatea beneficiarului de a-și exprima voința, instanța trebuie să analizeze, în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei, respectiv destinația inițială a bunului, noua destinație pe care acesta ar putea să o dobândească, condițiile exploatării, investițiile necesare, respectiv costurile pe care le-ar atrage această schimbare a destinației, profitul preconizat și durata sa, ținând cont de particularitățile fiecărei cauze, urmând ca în final să constate dacă este cu adevărat necesară o schimbare a destinației bunului și dacă aceasta ar asigura o mai bună punere în valoare a acestuia, în limita unei administrări simple, caz în care acordul poate fi suplinit. În caz contrar, dacă actul nu este în avantajul patrimoniului beneficiarului și nu se poate previziona nici măcar un profit oarecare care să îl justifice, cererea urmează a fi respinsă.

Art. 798. Investirea sumelor de bani. (1) Administratorul este obligat să investească sumele de bani aflate în administrarea sa în conformitate cu dispozițiile prezentului titlu referitoare la plasamentele considerate sigure.
(2) Administratorul poate, totodată, să modifice investițiile efectuate anterior dobândirii de către acesta a calității sale ori efectuate de el însuși în calitate de administrator.

Legislație conexă: ► art. 831-836 NCC; ► art. 1304 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Fie că sumele de bani se află efectiv în administrarea sa, fie că sunt fructe civile ale bunurilor exploatate, administratorul *este obligat să le investească în plasamente considerate de lege ca fiind sigure*. Astfel, potrivit art. 831 NCC, sunt considerate ca fiind sigure plasamentele stabilite periodic de Banca Națională a României și de Comisia Națională de Valori Mobiliare. În consecință, administratorul însărcinat cu o administrare simplă are obligația de a limita investițiile numai la acest tip de plasamente pe care legea le declară sigure, fiind interzisă plasarea sumelor de bani administrate în plasamente nesigure.

2. În ceea ce privește investițiile făcute, acestea nu obligă pe administrator la menținerea destinației inițiale, fiind permisă schimbarea destinației plasamentelor, fie că le-a instituit el însuși, fie un administrator anterior, cu condiția de a rămâne investiții sigure.

JURISPRUDENȚĂ

1. Titlul de proprietate asupra unui imobil este considerat un plasament sigur *[M.B. c. Québec (Curateur public), C.Q., 29.04.2005, CanLII 17083, QCCS, http://ccq.lexum.org]*.

2. În materia tutelei, a adopției, a autorității parentale și în alte domenii similare, legiuitorul pune pe primul plan interesul superior al minorului, astfel încât autorizarea de a dispune de un bun al minorului poate fi dată numai dacă operațiunea este în interesul acestuia, respectiv se impune pentru asigurarea educației și întreținerii sale. În aceste condiții, o ipotecă ce grevează o proprietate a minorului și cheltuielile aferente reprezintă un mare risc în privința capitalului deținut de acesta și ar putea atrage dificultăți financiare, precum și riscul pierderii imobilului, astfel încât nu reprezintă un plasament sigur și nu poate fi autorizată *[M.B. c. Québec (Curateur public), C.Q., 29.04.2005, CanLII 17083, QCCS, http://ccq.lexum.org]*.

Art. 799. Autorizarea actelor de dispoziție. (1) Când administrarea are ca obiect un bun individual determinat, administratorul va putea să înstrăineze cu titlu oneros bunul sau să îl greveze cu o garanție reală, atunci când este necesar pentru conservarea valorii bunului, achitarea datoriilor ori menținerea modului de folosință potrivit destinației obișnuite a bunului, numai cu autorizarea beneficiarului sau, în caz de împiedicare a acestuia ori în cazul în care acesta nu a fost încă determinat, a instanței judecătorești.
(2) Un bun supus pericolului deprecierii sau pieirii imediate poate fi înstrăinat fără această autorizare.
(3) Când administrarea are ca obiect o masă patrimonială sau un patrimoniu, administratorul poate să înstrăineze un bun individual determinat sau să îl greveze cu o garanție reală ori de câte ori este necesar pentru buna administrare a universalității. În celelalte cazuri, este necesară autorizarea prealabilă a beneficiarului sau, după caz, a instanței judecătorești.
(4) Încheierea actului de înstrăinare în lipsa autorizării prealabile cerute potrivit prezentului articol atrage, în cazul în care cauzează prejudicii, obligația de reparare integrală și reprezintă motiv de înlocuire a administratorului.

Legislație conexă: ► art. 144, art. 795, art. 803, art. 806, art. 809, art. 813-817, art. 1080 NCC; ► art. 1305 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Trebuie reținut faptul că, *în materia administrării simple*, administratorul este îndrituit în principal a efectua toate actele de conservare și cele utile exploatării bunului potrivit destinației sale, *actele de dispoziție fiind de regulă interzise* în cadrul acestei forme de administrare. Totuși, există posibilitatea derogării de la regulă, în măsura în care administratorul obține acordul beneficiarului, ceea ce presupune de fapt ca acesta să își asume riscul unui asemenea act, iar dacă beneficiarul se află în imposibilitatea de a se pronunța, decizia va aparține instanței de judecată.

2. Desigur, legiuitorul nuanțează problema actelor de dispoziție în materia administrării simple, în funcție de obiectul administrării, respectiv dacă administrarea *se referă la un bun sau la un patrimoniu*, cu o aplicație particulară în cazul bunurilor perisabile. În teoria clasică a administrării, cunoscută în literatura noastră de specialitate și înainte de instituirea expresă a acestei instituții de către legiuitor, se considera, argumentat, că numai actele de administrare a unui patrimoniu permit administratorului ca, în virtutea acestei calități, să încheie acte de dispoziție privitoare la anumite bunuri din patrimoniu, deoarece aceste acte, privite din perspectiva patrimoniului, sunt acte de administrare și doar din perspectiva strictă a bunului înstrăinat sunt acte de dispoziție. Situațiile des întâlnite erau cele ce privesc vânzarea de către tutore a bunurilor ce nu mai sunt utile și necesare minorului sau recolta perisabilă pe care o produce un bun al minorului și a cărei vânzare se impune tocmai pentru o mai bună punere în valoare a patrimoniului.

3. Dacă însă administrarea privea un bun *ut singuli*, de principiu, literatura noastră juridică *nu recunoștea posibilitatea pentru administrator de a înstrăina bunul*, cu atât mai mult cu cât, odată cu ieșirea bunului administrat din patrimoniul proprietarului, administrarea se golea de sens, iar un asemenea act ar atrage o confuziune între dispoziție și administrare, deși instituțiile nu se suprapun nici teoretic și nici practic.

4. Considerăm că raționamentele expuse sunt și în prezent pertinente, cu toate acestea, legiuitorul actual permite, în baza art. 799 alin. (1) NCC, atunci când administrarea are ca obiect un bun individual determinat, ca administratorul să poată înstrăina cu titlu oneros bunul sau să îl greveze cu o garanție reală, atunci când este necesar pentru conservarea valorii bunului, achitarea datoriilor ori menținerii modului de folosință potrivit destinației obișnuite a bunului, numai cu autorizația beneficiarului sau, în caz de împiedicare ori în cazul în care acesta nu este încă determinat, a instanței judecătorești.

5. Este evident că aceste acte se pot încheia doar cu autorizarea beneficiarului administrării sau a instanței, când primul nu își poate exprima voința. Totuși, este greu de închipuit ca în cazul înstrăinării unui bun beneficiarul acestuia să aibă în vedere conservarea valorii lui, cu atât mai mult cu cât această valoare nu îi mai produce niciun beneficiu, bunul ieșind de sub autoritatea sa și intrând în patrimoniul altei persoane. Totuși, există posibilitatea ca bunul să aibă o valoare sentimentală importantă pentru beneficiar, însă acesta să înțeleagă că nu își mai poate permite financiar să îl întrețină, iar o menținere o perioadă mai îndelungată, fără să i se ofere întreținerea cuvenită, ar duce la deteriorarea sa, de exemplu, în cazul proprietății unui castel, care implică costuri considerabile și care face parte din masa succesorală a beneficiarului, fără însă ca acesta să dispună de sumele necesare pentru a-l întreține. În aceste condiții, este posibilă *autorizarea administratorului simplu al bunului numit de beneficiar să vândă acest bun în interesul exclusiv al conservării valorii sale*. Considerăm însă că asemenea situații se vor întâlni rar în practică.

6. Se va putea întâlni însă mai des situația ca *înstrăinarea bunului* să fie necesară și utilă în cadrul administrării simple a unui bun individual determinat *pentru a se achita datoriile beneficiarului sau cele contractate cu ocazia administrării*, precum și *situația grevării bunului cu o sarcină*, respectiv ipoteca imobiliară fie pentru plata datoriilor, fie pentru a asigura lichiditățile necesare pentru întreținerea bunului conform destinației sale. Dar, în cele din urmă, și aceste acte au mai degrabă valoarea unor acte de administrare a patrimoniului și mai rar de administrare a unui bun privit individual.

7. În materia *bunurilor supuse pericolului deprecierii sau pieirii imediate*, legiuitorul prevede expres că ele *pot fi înstrăinate fără această autorizație prealabilă*. Este și normal să fie așa, atâta timp cât caracterul perisabil al bunului, riscul deprecierii rapide ar atrage golirea de sens a autorizării, dacă aceasta ar veni prea târziu. Apoi, natura bunurilor impune ca ele să fie vândute în termen util pentru a nu-și pierde valoarea economică, natura de act de administrare a acestor înstrăinări fiind prezumată de legiuitor, la fel și utilitatea lor.

8. În cazul *administrării unui patrimoniu*, administratorul va putea, fără autorizație, să încheie acte de dispoziție, să înstrăineze un bun individual determinat sau să îl greveze cu o garanție reală, ori de câte ori este necesar pentru buna administrare a universalității. În celelalte cauze, este necesară autorizarea prealabilă a beneficiarului sau, după caz, a instanței de judecată. Astfel, ori de câte ori actul de dispoziție privind un bun din patrimoniul administrat depășește limitele unui act de administrare a patrimoniului, se impune obținerea autorizării beneficiarului sau, după caz, a instanței.

9. În ceea ce privește *autorizarea instanței*, aceasta trebuie să verifice preliminar dacă beneficiarul se află efectiv în imposibilitatea de a-și exprima voința și, dacă acest fapt se dovedește, să analizeze clar, în concret, efectele asupra patrimoniului beneficiarului ale actului de dispoziție ce urmează a se încheia, dacă acesta este necesar, profitabil și în avantajul beneficiarului, dacă nu comportă riscuri inacceptabile și periculoase pentru patrimoniul acestuia și dacă motivele invocate în susținerea autorizării actului se circumscriu

celor prevăzute în art. 799 NCC. Dacă toate aceste condiții sunt îndeplinite, încheierea actului de dispoziție se va putea autoriza de instanță, ținând însă cont și de dispozițiile speciale, ce pot fi restrictive, de diferitele forme pe care le poate îmbrăca administrarea simplă, de exemplu, în materia tutelei sau a curatelei minorului ori a interzisului, unde interesul superior al persoanei incapabile primează oricărui alt criteriu de apreciere.

10. Spre deosebire de legiuitorul nostru, *art. 1305 CCQ nu face o distincție atât de largă* și uneori greu de explicat logic între diferitele forme ale administrării în funcție de obiectul acesteia, ci prevede doar că administratorul poate, cu autorizarea beneficiarului sau, dacă acesta este împiedicat, a instanței, să înstrăineze cu titlu oneros bunurile administrate sau să le greveze cu ipotecă dacă aceste acte sunt necesare pentru plata datoriilor, menținerea folosinței bunului sau pentru conservarea valorii acestuia. Din enunțul textului ar rezulta că se referă cu precădere la *actele de administrare a unui patrimoniu*, și nu a unui bun privit individual. Totodată, și dreptul canadian prevede posibilitatea vânzării bunurilor perisabile sau susceptibile de depreciere rapidă, fără o autorizație prealabilă.

11. În cazul în care administratorul încheie actul de dispoziție fără a obține autorizarea prevăzută de lege, adică fără a avea acordul beneficiarului, legea *oferă posibilitatea celui prejudiciat* – de regulă beneficiarului – *de a fi despăgubit de către administrator* pentru întreaga pagubă creată prin încheierea actului, acesta putând constitui și *motiv de înlocuire a administratorului*. În consecință, administratorul contractează pe riscul propriu, iar beneficiarul prejudiciat va fi despăgubit, în temeiul răspunderii civile delictuale, de către administrator, iar dacă prin această atitudine beneficiarul își pierde încrederea în administrator, pare justificată opțiunea legiuitorului de a permite schimbarea acestuia. Prevederile se pot corobora cu dispozițiilor art. 817 NCC, care obligă beneficiarul să respecte actele încheiate de un administrator aparent cu un terț de bună-credință. Dacă însă nu este incidentă instituția administrării aparente, pot fi aplicabile dispozițiile art. 813-815, respectiv răspunderea personală a administratorului față de terți.

JURISPRUDENȚĂ

1. Administratorul poate înstrăina un bun care are o valoare de piață și care, fără o intervenție în timp util, ar pierde o parte însemnată din valoarea sa *(Leblond c. Maison Réalité inc., C.Q., 05.03.2001, SOQUIJ AZ-50084381, B.E. 2001BE-437, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1560)*.

2. Lichidatorul unei succesiuni (asemănător unui executor testamentar din dreptul românesc – n.n.), care este un administrator însărcinat cu o administrare simplă, nu este răspunzător pentru prejudiciul creat cumpărătorului bunului imobil ce s-a vândut prin mijlocirea sa și care suferea de mai multe vicii ascunse, ce afectau structura de rezistență a clădirii și care au creat cumpărătorului o pagubă însemnată *(Pagé c. Allaire, C.Q., 09.08.2004, CanLII 6831, QCCS, http://ccq.lexum.org)*.

Secțiunea a 2-a. Administrarea deplină

Art. 800. Atribuțiile administratorului. Persoana împuternicită cu administrarea deplină este ținută să conserve și să exploateze în mod profitabil bunurile, să sporească patrimoniul sau să realizeze afectațiunea masei patrimoniale, în măsura în care aceasta este în interesul beneficiarului.

Legislație conexă: ▶ art. 788, art. 801, art. 803, art. 1079, art. 2470 NCC; ▶ art. 1306 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Administrarea deplină impune în sarcina administratorului o obligaţie esenţială, aceea *de a exploata* bunul, masa patrimonială sau patrimoniul, *astfel încât activitatea sa să producă profit*. În acest scop, atribuţiile sale sunt mai largi decât în cazul unei administrări simple, libertatea sa de acţiune fiind mult mai mare, iar controlul din partea beneficiarului mai restrâns. În general, administrarea deplină este specifică raporturilor dintre profesionişti, în care administratorul este de obicei o persoană specializată în exploatarea unei activităţi sau a unui bun, aducătoare de profit, acesta fiind şi motivul pentru care beneficiarul îi acordă încredere deplină şi o puterea totală asupra bunurilor administrate.

2. Un caz de administrare deplină reglementat de noul Cod civil este situaţia *creditorului care deţine o ipotecă asupra unui bun sau asupra unei întreprinderi* şi care *preia bunul ipotecat în vederea administrării* în condiţiile prevăzute de art. 2468 NCC. În acest caz, el are calitatea de administrator al bunurilor altuia însărcinat cu o administrare deplină, dispoziţiile art. 800 şi art. 801 aplicându-i-se în mod corespunzător, aşa cum prevede în mod expres art. 2470 NCC. Administrarea pe care o exercită creditorul ipotecar este una *temporară* şi încetează în cazul în care creditorul şi-a acoperit integral creanţa, însă falimentul persoanei împotriva căreia se exercită creanţa nu este cauză de încetare a administrării. Deşi se bucură de drepturile unui administrator însărcinat cu o administrare deplină, creditorul nu va putea, preluând în administrare bunul, să afecteze drepturile dobândite anterior de locatar, interdicţie ce rezultă din art. 2471 NCC. În ceea ce priveşte eventualul surplus obţinut de creditor prin administrarea bunului altuia, acesta este obligat să îl predea celui împotriva căruia s-a executat garanţia, după acoperirea integrală a creanţei sale.

3. Dispoziţiile art. 1079 coroborate cu art. 792 alin. (2) NCC reglementează *dreptul de administrare al executorului testamentar*. Deşi art. 1082 NCC prevede că executorul testamentar *răspunde ca un mandatar* privind executarea dispoziţiilor testamentare, iar art. 1080 detaliază atribuţiile executorului, nimic nu împiedică testatorul să îl însărcineze pe executor cu o administrare simplă sau chiar o administrare deplină a masei de împărţit ori doar a unei părţi a acesteia, în acord cu dispoziţiile ce reglementează execuţia testamentară. Astfel, art. 1079 NCC prevede că executorul testamentar are dreptul de a administra patrimoniul succesoral pe o perioadă de cel mult doi ani de la data deschiderii moştenirii, chiar dacă testatorul nu i-a conferit expres acest drept. Instituţia executorului testamentar combină într-un mod mai mult sau mai puţin fericit prevederile de la mandat cu cele de la administrarea bunurilor altuia, iar în privinţa atribuţiilor, ele sunt în parte reglementate de lege, în parte pot fi impuse de testator prin legat.

4. În ceea ce priveşte *fiducia*, chiar dacă prezintă unele asemănări cu administrarea bunului altuia, iar în multe situaţii legea prevede că anumite dispoziţii privind administrarea se aplică şi fiduciarului, nu trebuie confundată cu aceasta, fiducia fiind o instituţie distinctă, cu o reglementare proprie, care însă are dispoziţii ce fac trimitere la administrarea bunului altuia. Astfel, art. 788 NCC prevede că, până la înlocuirea fiduciarului, se va numi un administrator provizoriu al masei patrimoniale fiduciare, al cărui mandat va înceta la numirea noului fiduciar sau la data respingerii definitive a cererii de înlocuire. Totodată, dispoziţiile art. 853-856 care reglementează administrarea se aplică şi fiduciei.

5. În exercitarea atribuţiilor sale de a conserva substanţa bunului, administratorul are la dispoziţie *o cale specială* reglementată de art. 952 NCC, care dă *posibilitatea posesorului unui bun să solicite protecţie înainte de producerea unui prejudiciu iminent, pe calea unei*

acțiuni în instanță. Administratorul trebuie să dovedească în fața instanței calitatea sa de posesor al bunului, care va rezulta din actul prin care a fost instituit, precum și faptul că există un pericol iminent de distrugere a bunului posedat, iar acesta este generat de acțiunea unui lucru aflat în posesia altei persoane, fie o acțiune a unei alte persoane ce poate prejudicia lucrului, cum ar fi tăierea unor arbori sau ridicarea unei construcții. Dacă dovada este făcută, instanța va putea dispune, cu darea unei cauțiuni, fie luarea unor măsuri pentru evitarea pericolului, fie stoparea lucrărilor ce periclitează integritatea bunului. De altfel, ca regulă generală, acesta are dreptul de a interveni în orice proces pentru protejarea drepturilor asupra bunurilor administrate, conferindu-i-se o calitate procesuală, în calitate de administrator, în baza art. 810 NCC.

Art. 801. Întinderea puterilor administratorului. Pentru aducerea la îndeplinire a obligațiilor sale, administratorul va putea să înstrăineze, cu titlu oneros, bunurile sau să le greveze cu un drept real ori chiar să le schimbe destinația, precum și să efectueze orice alte acte necesare sau utile, inclusiv orice formă de investiție.

Legislație conexă: ► art. 800, art. 803 NCC; ► art. 1307 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În îndeplinirea atribuțiilor sale, administratorul însărcinat cu o administrare deplină se bucură de o largă libertate, am putea spune chiar totală, comportându-se asemenea unui proprietar ce exercită toate atributele dreptului său, cu un singur scop, acela de a spori patrimoniul beneficiarului. El *exercită o putere deplină* asupra bunului, chiar dacă nu are drepturi cu privire la acesta.

2. Administratorul *poate încheia fără nicio limitare acte de dispoziție cu titlu oneros*, cum ar fi vânzarea bunurilor, grevarea acestora cu sarcini, fără a avea nevoie de autorizarea prealabilă a beneficiarului. De asemenea, punerea în valoare, folosința bunului administrat nu se vor restrânge doar la destinația obișnuită a acestuia, ci administratorul va putea schimba în mod liber, fără nicio restricționare, destinația inițială a bunului, dacă se impune pentru o mai bună exploatare. *Investițiile nu trebuie să îmbrace o formă sigură*, ca în cazul administrării simple, ci pot fi în orice formă pe care administratorul o apreciază a fi profitabilă.

3. În esență, administratorul *poate face în mod neîngrădit orice fel de acte* pe care le consideră necesare *în vederea obținerii unui profit*, a cărui realizare îi este impusă.

4. Cât privește *aplicarea în timp* a dispozițiilor privind cele două forme de administrare, simplă și deplină, fiind dispoziții ce reglementează instituții noi, neexistente până în prezent în dreptul nostru sub forma unei reglementări generale, este evident că ele nu pot – nici nu au cum – să se aplice *decât situațiilor juridice ivite după intrarea în vigoare a legii*. Atunci când administrarea rezultă din contract, aceasta va fi guvernată de legea în vigoare în momentul încheierii contractului. Vor putea apărea însă discuții cu privire la *efectele viitoare ale situațiilor juridice născute sub imperiul legii vechi*. Astfel, se va putea pune întrebarea în ce măsură o tutelă sau o curatelă a minorului instituită înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil va impune aplicarea regulilor din acesta dacă *actul de administrare a patrimoniului exercitat de tutore se va încheia sub imperiul legii noi*, pe perioada executării sarcinii tutelei. Este evident că tutela, ca instituție juridică, s-a născut sub imperiul legii vechi, la fel și drepturile și obligațiile tutorelui în mod general. Însă, în

executarea acestor obligații, tutorele, ca administrator al bunurilor minorului însărcinat cu o administrare simplă, va trebui să încheie acte juridice în numele și pe seama minorului, în scopul protejării intereselor sale patrimoniale. Este evident că aceste acte, dacă se preconizează a fi încheiate după apariția noului Cod civil și dacă sunt, de exemplu, acte de dispoziție, în sensul vânzării unui bun important sau grevarea acestuia cu sarcini, vor impune acordul prealabil al instanței de tutelă și, eventual, al consiliului de familie, chiar dacă tutela minorului și numirea tutorelui s-au făcut sub imperiul legii vechi. În consecință, *actele juridice ale administratorului trebuie raportate întotdeauna la legea în vigoare la data încheierii acestora, la fel și actele materiale pe care le presupune uneori administrarea bunului altuia*. Desigur, actele încheiate de tutore sau curator sub imperiul legii vechi, chiar dacă continuă să își producă efectele și sub imperiul legii noi, nu vor putea fi afectate, din perspectiva valabilității, de exigențele noilor dispoziții. Aceste concluzii privind aplicarea în timp a dispozițiilor privind administrarea bunurilor altuia se pot deduce cu ușurință din art. 6 NCC, chiar dacă Legea de punere în aplicare nu conține dispoziții exprese privind aplicarea legii în timp în materia administrării bunurilor altuia.

JURISPRUDENȚĂ

1. Administratorul însărcinat cu administrarea deplină a bunurilor altuia nu este ținut să dovedească necesitatea vânzării unui imobil, ci numai utilitatea ei *(Coen c. Coen, C.S., 27.06.2003, SOQUIJ AZ-50182086, J.E. 2003-1428, 2003, R.J.Q. 2187, REJB 2003-45440, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1561)*.

Capitolul III. Regimul juridic al administrării

Secțiunea 1. Obligațiile administratorului față de beneficiar

Art. 802. Limitele răspunderii administratorului. (1) Administratorul bunurilor altuia acționează numai în limitele puterilor ce îi sunt conferite şi este ținut, în exercitarea atribuțiilor sale, să respecte obligațiile ce îi incumbă potrivit legii, actului constitutiv sau înțelegerii ulterioare a părților.

(2) Administratorul nu va fi răspunzător pentru pieirea bunurilor pricinuită de forța majoră, vechimea sau natura perisabilă a bunurilor ori de folosirea obișnuită și autorizată a acestora.

Legislație conexă: ▶ art. 644, art. 804, art. 812, art. 1349, art. 1350, art. 1351 NCC; ▶ art. 1308 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Răspunderea administratorului bunului altuia, fie că este vorba de o administrare simplă sau deplină, este o răspundere legală sau contractuală, în funcție de izvor, respectiv actul prin care a fost instituită administrarea. Întotdeauna acest act este cel care va stabili forma administrării, atribuțiile administratorului și limitele răspunderii sale. Indiferent însă de izvor, pentru că dispozițiile noului Cod civil reprezintă dreptul comun în materia administrării, în lipsa unor dispoziții speciale derogatorii, fiecare administrator este ținut să își îndeplinească toate obligațiile cu diligența unui *bonus pater familias*, cu loialitate,

onestitate, imparțialitate, cu evitarea conflictului de interese. De asemenea, acestuia îi este interzisă folosirea bunului administrat în interes propriu sau dobândirea sa în proprietate, mai mult, este obligat să efectueze o separație între bunurile proprii și cele administrate, întocmind și un inventar. Totodată, administratorului îi este interzis de principiu să dispună prin acte cu titlu gratuit de bunurile administrate, cu excepția situației în care interesul unei bune administrări ar impune un asemenea act. În consecință, în toate actele de conservare, de administrare și de dispoziție întreprinse în interesul beneficiarului, în limitele impuse de lege, de actul constitutiv, de contract sau chiar de înțelegerea ulterioară, administratorul este obligat să depună diligențele unui bun proprietar, respectând obligația de imparțialitate, onestitate, de loialitate, de evitare a conflictului de interese.

2. Administratorul *nu este însă răspunzător* pentru *pieirea fortuită* a bunului administrat, produsă de *un caz de forță majoră* sau orice altă cauză ce decurge din natura perisabilă sau uzura obișnuită și autorizată a bunului, atâta timp cât această pieire nu îi este imputabilă, ci provine dintr-o împrejurare externă pe care nu o poate și nici nu este ținut a o controla sau împiedica a se produce. Este evident că, în aceste situații, bunul ar fi pierit și la beneficiar, astfel încât ar fi o sarcină disproporționată a obliga administratorul să suporte acest risc.

3. Sub imperiul Codului civil de la 1864, *administrarea bunurilor deținute în coproprietate* de mai mulți titulari se putea face doar cu respectarea *regulii unanimității*, enunțată în doctrina juridică și consacrată și în jurisprudență. Astfel, orice act de conservare, administrare sau dispoziție, chiar și actele materiale de folosință se puteau exercita de către unul dintre coproprietari doar cu acordul tuturor celorlalți coproprietari. Ulterior însă, s-a constatat că o asemenea regulă este prea restrictivă și a fost atenuată în practica judiciară, admițându-se, în materia actelor de conservare și chiar de administrare, de punere în valoare a bunului, cum ar fi închirierea, culegerea fructelor, încheierea unui contract pentru reparațiile bunului, ca acestea să fie încheiate de unul dintre coproprietari, fiind considerate ulterior valabile în virtutea unui mandat, chiar tacit, sau a gestiunii de afaceri.

4. *Reglementările noului Cod civil au înlocuit regula unanimității cu regula majorității în materia actelor de administrare și de dispoziție încheiate de coproprietari.* Astfel, art. 641 NCC prevede că actele de administrare, precum încheierea sau denunțarea unui contract de locațiune, cesiunile de venituri imobiliare și alte asemenea, cu privire la bunul comun, pot fi încheiate cu acordul coproprietarilor ce dețin majoritatea cotelor-părți. De asemenea, se prevede în art. 641 alin. (2) NCC, ca o regulă de protecție, obligativitatea obținerii acordului expres al coproprietarului afectat, dacă actul de administrare preconizat urmează să limiteze în mod substanțial posibilitatea acestuia de a folosi bunul comun în raport cu cota sa parte sau dacă actul îi impune o sarcină excesivă raportat la cota sa parte ori la cheltuielile suportate de ceilalți coproprietari. De asemenea, pentru a suplini eventualele dificultăți ce s-ar ivi în obținerea acordului majorității, legiuitorul oferă posibilitatea coproprietarilor interesați să încheie un act de administrare, dar care nu întrunesc majoritatea cotelor-părți, să ceară instanței să suplinească acordul coproprietarului care se află în imposibilitatea de a-și exprima voința sau a aceluia care se opune în mod abuziv încheierii unui act de administrare indispensabil menținerii utilizării sau valorii bunului. De remarcat că admisibilitatea unei asemenea acțiuni, în suplinirea pe calea unei acțiuni în justiție a acordului celorlalți coproprietari, este condiționată de *caracterul indispensabil al actului* care, dacă nu s-ar încheia, ar atrage o pierdere a utilizării actuale a bunului sau a valorii acestuia, elemente ce trebuie dovedite. Pot exista asemenea situații atunci când bunul a fost dat în locațiune cu acordul tuturor coproprietarilor, iar la împlinirea termenului unul dintre coproprietari,

fără de care nu se întrunește majoritatea, refuză reînnoirea contractului fără un motiv bine întemeiat, care să justifice o mai bună punere în valoare a bunului. Sancțiunea nerespectării regulii majorității este *inopozabilitatea actului coproprietarului care nu a consimțit expres sau tacit la încheierea acestuia*, în baza art. 642 NCC.

5. Altă inovație revoluționară a noului Cod civil este aceea că permite formularea oricărei acțiuni, inclusiv a unei acțiuni în revendicare, de oricare dintre coproprietari, renunțându-se la regula unanimității în materia acțiunii în revendicare. O asemenea abdicare ușurează accesul la justiție al coproprietarilor, în măsura în care ar fi o sarcină disproporționată obținerea acordului tuturor în formularea acțiunii, însă creează un mare dezavantaj în materia puterii de lucru judecat, fiind astfel posibil ca aceeași cauză să fie dezbătută de mai multe ori, în măsura în care se obține o soluție defavorabilă și unul dintre coproprietari nu a fost parte în proces. În aceste situații, nu există nicio limitare pentru un alt coproprietar să înainteze o acțiune similară, deși problema de drept dedusă judecății va fi identică. Interesul de a-i introduce în cauză pe toți coproprietarii va aparține în acest caz pârâtului, iar instanța nu va mai putea solicita reclamantului să îi indice pe toți coproprietarii și să îi introducă în cauză.

6. Noul Cod civil oferă însă în mod expres posibilitatea coproprietarilor să îl instituie pe unul dintre ei sau chiar pe un terț ca administrator al bunurilor altuia, astfel încât acesta să îndeplinească toate actele materiale și juridice necesare pentru o cât mai profitabilă punere în valoare a bunului deținut în coproprietate. În acest sens, art. 644 NCC prevede că se poate deroga de la dispozițiile art. 635, art. 636, art. 641 și art. 642 alin. (1) printr-un *contract de administrare a coproprietății* încheiat cu acordul tuturor coproprietarilor, denunțarea acestui contract putându-se face de oricare dintre coproprietari, iar dacă un asemenea contract vizează administrarea unui bun imobil, se va putea cere, de oricare dintre coproprietari, notarea în cartea funciară a contractului de administrare sau a declarației de denunțare a acestuia.

7. Iată că, spre deosebire de celelalte acte de conservare și de administrare a patrimoniului, unde legiuitorul impune doar regula majorității, în cazul încheierii unui contract de administrare cu privire la bunul sau bunurile deținute în coproprietate este necesar acordul tuturor coproprietarilor, iar legea nu prevede niciun fel de derogare de la regula unanimității, mai mult, dă posibilitatea oricărui coproprietar să denunțe oricând, chiar intempestiv acest contract.

JURISPRUDENȚĂ

1. Actul de conservare sau de administrare profită celorlalți copărtași, în sensul că înlătură caracterul de imobil abandonat al bunului *(Trib. Suprem, col. civ., dec. nr. 884/1968, apud C. Bîrsan, Drept civil. Drepturile reale principale, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 169)*.

2. Oricare dintre coproprietari poate cere remedierea degradărilor aduse bunului comun, desființarea lucrărilor noi sau despăgubiri în temeiul art. 998-999 C. civ. [1864], fără a avea nevoie de acordul celuilalt coproprietar sau o împărțeală a bunului *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 106/1969, în R.R.D. nr. 5/1969, p. 175; Trib. Suprem, col. civ., dec. nr. 662/1969, în C.D. 1969, p. 356)*.

3. Nu se impune aplicarea regulii unanimității în cazul unui act de administrare, acțiunea având ca obiect obligarea pârâtului de a muta construcția edificată la o distanță foarte mică de proprietatea reclamantului, deoarece se urmărește obținerea unei hotărâri care să asigure normala punere în valoare a proprietății reclamantului, ceea ce îi conferă valoarea unui act de administrare și nu necesită introducerea acțiunii de către toți coproprietarii, cu respectarea regulii

unanimității *(C.A. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 751/2004, în C.P.J.C. 2003-2004, Ed. Brilliance, Piatra Neamț, 2006, p. 185-187).*

4. Administratorul care acționează cu prudență și diligență în supravegherea și păstrarea bunurilor pe care le are în administrare nu poate fi ținut personal răspunzător pentru cheltuielile necesare și importante *(Côte c. Laforest, C.S., 17.10.2006, QCCS 5734, SOQUIJ AZ-50404024, J.E. 2007-264, EYB 2006-111875, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1562).*

Art. 803. Obligația de diligență, onestitate și loialitate. (1) Administratorul trebuie să acționeze cu diligența pe care un bun proprietar o depune în administrarea bunurilor sale.
(2) Administratorul trebuie, totodată, să acționeze cu onestitate și loialitate în vederea realizării optime a intereselor beneficiarului sau a scopului urmărit.

Legislație conexă: ▶ art. 804-812, art. 835 NCC; ▶ art. 1309 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Legiuitorul impune administratorului să acționeze cu diligența unui *bonus pater familias* în îndeplinirea tuturor actelor juridice sau a actelor materiale întreprinse în calitatea sa, cu atât mai mult cu cât art. 793 NCC impune regula caracterului oneros al administrării. Totuși, art. 812 NCC permite o atenuare a răspunderii administratorului în măsura în care administrarea a avut un caracter gratuit sau dacă circumstanțele în care acesta și-a asumat administrarea impun o atenuare a răspunderii.

2. Reglementarea este similară cu cea a mandatului. Sub imperiul Codului civil de la 1864, diligența mandatarului era apreciată mai puțin riguros dacă mandatul era cu titlul gratuit, așa cum rezulta din art. 1540. În acest caz, culpa era apreciată în concret, *culpa levis în concreto*, mandatarul fiind răspunzător în limita diligențelor pe care le făcea în administrarea propriului patrimoniu. Dacă însă mandatul era cu titlu oneros, mandatarul era ținut să răspundă ca un *bonus pater familias*, respectiv pentru *culpa levis în abstracto*, culpa sa urmând a fi apreciată raportat la omul prudent și diligent. Această distincție este menținută și reglementată explicit și în art. 2018 NCC, care prevede că, dacă mandatul este cu titlu oneros, mandatarul trebuie să execute mandatul cu diligența unui bun proprietar, iar dacă este cu titlu gratuit, cu diligența pe care o manifestă în propriile afaceri. Mandatarul însă, la fel ca și administratorul bunului altuia, nu este ținut să răspundă pentru pieirea fortuită a bunului.

3. Îndeplinirea cu *loialitate și cu onestitate* a obligațiilor de administrator este o obligație intrinsecă administrării și faptul că este prevăzută expres impune acestuia o conduită în care să manifeste bună-credință, sinceritate, fidelitate, devotament pe tot parcursul îndeplinirii însărcinărilor sale. În materia contractului de mandat, aceste obligații nu sunt prevăzute expres, însă se subînțeleg din caracterul *intuitu personae* al mandatului. În dreptul nostru, obligația de loialitate și fidelitate se putea întâlni până acum în materia raporturilor de muncă sau chiar ca o obligație a administratorului unei societăți comerciale și impunea o conduită fidelă și plină de devotament celor în sarcina cărora era stipulată, interzicând indirect orice manifestare care să contravină intereselor celui în favoarea căruia era stipulată această obligație.

4. Administratorul trebuie să acționeze cu prudență și cu diligență, obligație care nu se raportează la exercitarea unui drept al cărui titular este administratorul, ci la exercitarea unei *puteri* ce i-a fost conferită în virtutea calității sale de administrator. Aprecierea în

concret a conduitei la care este obligat administratorul presupune ca acesta *să acționeze ca un administrator profesionist* sau ca unul care are expertiza acestuia. Obligația de a face dovada abilităților sale rezultă, printre altele, din faptul că administratorul bunului altuia *trebuie să uzeze efectiv de drepturile care îi sunt conferite*, spre deosebire de titularul dreptului subiectiv, care își poate neglija propriul drept. Un asemenea comportament pasiv este însă de neconceput pentru administrator, care are obligația de a acționa în interesul altuia, finalitatea gestiunii presupunând anumite acțiuni ce trebuie întreprinse *(M. Cantin Cumyn, loc. cit., p. 20-22)*.

5. *Obligația de loialitate* este de esența administrării pentru altul și constă în *respectarea scopului în vederea căruia puterile i-au fost conferite administratorului*. Această obligație interzice administratorului să își exercite atribuțiile în interes propriu, îl obligă să denunțe orice conflict de interese, să se abțină să devină parte într-un contract ce vizează bunurile pe care le administrează, de asemenea, îi este interzis a obține direct sau indirect vreun avantaj personal din administrare, în afara remunerației la care are dreptul. De asemenea, obligațiile administratorului de a menține pe toată perioada administrării o departajare suficientă între bunurile proprii și cele administrate, de a face rapoarte periodice sunt în egală măsură modalități de îndeplinire a obligației sale de loialitate, ca o finalitate a puterilor ce îi sunt conferite *(M. Cantin Cumyn, loc. cit., p. 20-22)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Sunt vinovați de fraudă și abuz de încredere administratorii unui complex imobiliar care, prin diferite manevre, au deturnat fondurile în detrimentul dezvoltatorului și al coproprietarilor care le încredințaseră gestiunea acestuia *(Villas del Atlantico s.a. c. Services de consultation touristique DC inc., C.S., 10.08.2007, 2007 QCCS 4356, SOQUIJ AZ- 50450549, B.E. 2007BE-1036, 2007 R.L. 513, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1564)*.

2. Atunci când o gestiune anterioară a bunurilor a menținut valoarea patrimoniului, în absența unor probe pertinente care să dovedească faptul că a existat o gestiune frauduloasă, neglijentă sau de rea-credință, nu se poate reține că aceasta nu ar fi fost corespunzător/fidel executată *(M.D. c. Ma.V., C.S., 17.05.2005, 2005, CanLII 17419, QSCS, http://ccq.lexum.org)*.

3. În lipsa unor criterii legale care trebuie avute în vedere atunci când se solicită măsura extremă a înlocuirii lichidatorului testamentar, instanța va ține seama de unele motive grave, așa cum au fost acestea consacrate de jurisprudență, cum ar fi: deturnarea de fonduri, conflictul sever de interese, absența loialității și a diligenței și urmărirea de către lichidatorul testamentar a unor interese personale în opoziție cu cele ale moștenitorilor. Lichidatorul are mandatul de a executa voința defunctului exprimată în testament, având obligația de a lua toate măsurile pe care le consideră necesare pentru a atinge acest scop, așa încât trebuie să acționeze cu prudență, diligență, onestitate și loialitate, după cum prevăd art. 802 și art. 1309 CCQ. Simplul fapt că moștenitorii nu doresc lichidarea succesiunii în același mod ca și lichidatorul testamentar nu îi plasează în mod neapărat într-o poziție de conflict de interese. Este necesar să existe o neglijență gravă sau o nerespectare serioasă a propriilor obligații, pentru a se putea ajunge la destituirea și, implicit, înlocuirea lichidatorului testamentar *[Bélanger c. Michaud (Succession de), C.S., 14.11.2002, CanLII 18388, QCCS, http://ccq.lexum.org]*.

4. Nu trebuie confundată obligația contractuală de loialitate cu obligația de loialitate atașată exercitării unei puteri, ca aceea a administratorului fiduciar. Obligația de loialitate care incumbă fiduciarului, spre deosebire de obligația contractuală de loialitate, nu își găsește originea în încrederea unei alte părți a fiduciei. În mod cert, fiduciarul are obligația de a acționa în interesul

suprem al beneficiarului, însă obligația sa de loialitate se apreciază independent de încrederea pe care acesta din urmă i-o arată. Obligația de loialitate atașată exercitării unei puteri și care presupune o putere asupra unei alte persoane sau a bunurilor acesteia face parte integrantă din prerogativele conferite celui care o exercită, pentru că aceste prerogative trebuie, prin definiție, exercitate în interesul altuia. Obligația de loialitate impune pentru administrator să acționeze pentru realizarea obiectivului pentru care i s-au conferit puterile. Încrederea este în mod evident un element esențial al administrării bunurilor, care stă la baza alegerii administratorului. Ea însă nu aduce decât o justificare complementară a obligației de loialitate și nu are nicio utilitate în aprecierea intensității acesteia *(Brassard c. Brassard, C.A., 06.05.2009, CanLII 898, QCCS, http://ccq.lexum.org)*.

Art. 804. Evitarea conflictului de interese. (1) Administratorul nu își poate exercita atribuțiile în interesul său propriu sau al unei terțe persoane.
(2) Administratorul este obligat să evite apariția unui conflict între interesul său propriu și obligațiile sale de administrator.
(3) În măsura în care administratorul însuși este și beneficiar, acesta este ținut să își exercite atribuțiile în interesul comun al tuturor beneficiarilor, prin acordarea unui tratament egal interesului său și celui al celorlalți beneficiari.

Legislație conexă: ► art. 644, art. 803, art. 805, art. 806, art. 812 NCC; ► art. 1310 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În îndeplinirea atribuțiilor sale, administratorul bunului altuia trebuie să acționeze mereu în interesul superior al beneficiarului, cu onestitate și loialitate, de unde rezultă și obligația sa de a *evita apariția unui conflict de interese*, delimitând clar interesul propriu de cel al beneficiarului și așezând interesul acestuia din urmă deasupra interesului propriu. Cu toate acestea, legiuitorul nu consideră că ar exista un conflict de interese dacă administratorul este la rândul său beneficiar; în acest caz însă, i se cere să își exercite atribuțiile în interes comun și să acorde un tratament egal realizării interesului propriu și al celorlalți beneficiari.

2. O aplicație practică a acestei situații la care face trimitere art. 804 alin. (3) NCC o întâlnim în cazul *coproprietății obișnuite*, atunci când unul dintre coproprietari își asumă rolul de administrator al unui bun comun. Noul Cod civil oferă în mod expres posibilitatea coproprietarilor să îl instituie pe unul dintre coproprietari ca administrator al bunurilor altuia, astfel încât el să îndeplinească toate actele materiale și juridice necesare pentru o cât mai profitabilă punere în valoare a bunului deținut în coproprietate. În acest caz, coproprietarul administrator are o obligație clară de a evita un conflict de interese, urmărind în mod egal și loial atât interesul propriu, cât și pe cel al celorlalți coproprietari. În acest sens, art. 644 NCC prevede că se poate deroga de la dispozițiile art. 635, art. 636, art. 641 și art. 642 alin. (1) printr-un contract de administrare a coproprietății încheiat cu acordul tuturor coproprietarilor, iar denunțarea acestui contract se va putea face de oricare dintre coproprietari. Spre deosebire de celelalte acte de conservare și de administrare a patrimoniului, unde legiuitorul impune doar regula majorității, în cazul încheierii unui contract de administrare cu privire la bunul sau bunurile deținute în coproprietate este necesar acordul tuturor coproprietarilor, iar legea nu prevede niciun fel de derogare de la regula unanimității, mai mult, dă posibilitatea oricărui coproprietar să denunțe oricând, chiar intempestiv, acest contract. În esență, legiuitorul dă posibilitatea oricăruia dintre coproprietari să denunțe acest contract dacă consideră că administratorul coproprietar a

intrat într-un conflict de interese sau își urmărește mai degrabă interesul propriu decât pe cel al celorlalți coproprietari.

3. În egală măsură, evitarea și anunțarea unui conflict de interese obligă pe administrator să se abțină *să devină parte într-un contract ce vizează bunurile pe care le administrează*, de asemenea, îi este interzis a obține direct sau indirect vreun avantaj personal din administrare, în afara remunerației la care are dreptul, iar obligația acestuia de a-și delimita patrimoniul propriu de bunurile pe care le administrează, efectuând chiar un inventar, este de fapt expresia materializată a aceleiași obligații care îi impune să evite orice potențial conflict între interesul propriu și cel al beneficiarului.

JURISPRUDENȚĂ

1. Lichidatorul testamentar este ținut să respecte toate regulile referitoare la administrarea bunurilor altuia prevăzute de art. 1308-1309 CCQ, care îi impun obligația de prudență, de diligență, de loialitate, de a evita conflictul de interese. Având în vedere amânarea repetată de a răspunde cererilor justificate ale moștenitorilor legatari de a le prezenta acte și de a face partajul, modul defectuos în care a efectuat partajarea sumelor de bani și în ascuns, fără a ține cont de voința defunctului, precum și preluarea unei sume de bani din activul moștenirii, este justificată cererea de înlocuire a lichidatorului testamentar (care este în același timp și legatar universal), deoarece nu și-a îndeplinit în mod loial și prin evitarea unui conflict de interese atribuțiile și obligațiile ce îi incumbă în raport cu ceilalți colegatari *[Duggan (Succession de), C.S., 15.05.2006, CanLII 2590, QCCS, http://ccq.lexum.org]*.

Art. 805. Anunțarea conflictului de interese. Administratorul este obligat să îl anunțe de îndată pe beneficiar despre orice interes pe care l-ar avea într-o anumită activitate și care este de natură să îl pună într-o situație de conflict de interese, precum și drepturile pe care le-ar putea invoca împotriva beneficiarului sau a bunurilor administrate, indicând, după caz, natura și valoarea drepturilor respective, cu excepția intereselor și drepturilor născute din actul constitutiv al administrării.

Legislație conexă: ▶ art. 803, art. 804, art. 1303 NCC; ▶ art. 1311 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Existența unui conflict de interese între beneficiar și administrator, la data numirii administratorului, poate fi previzionată de beneficiar și trebuie să fie avută în vedere de acesta la data instituirii, în cazul în care dreptul de administrare rezultă dintr-un contract sau chiar un act unilateral. Există însă și situații în care *conflictul de interese* nu există la început, însă *poate apărea pe parcursul executării administrării*, prin intervenirea unor noi raporturi contractuale sau de altă natură neprevăzute de părți și care implică o participare personală a administratorului, în calitate de subiect activ sau pasiv. În acest caz, *administratorul are obligația de a-l anunța de îndată pe beneficiar de intervenirea acestei situații*, informându-l de existența unui conflict de interese. Totodată, teza finală a art. 805 NCC exclude din sfera conflictului de interese acele interese și drepturi ale administratorului care s-au născut din însuși actul constitutiv al administrării, deoarece au fost asumate benevol și în cunoștință de cauză de ambele părți.

2. Din textul de lege rezultă că nu este suficient ca apariția conflictului de interese să fie anunțată beneficiarului, ci *administratorul are obligația de a detalia efectele acestuia*, respectiv de a indica drepturile pe care le-ar putea invoca împotriva beneficiarului sau

a bunurilor administrate, fiind obligat să arate atât natura, cât și valoarea drepturilor respective. Legiuitorul nu impune o formă anume pe care informarea trebuie să o îmbrace, însă, având în vedere că se impune comunicarea unor date concrete, a căror dovadă se poate cere ulterior, este evident că forma scrisă este cea recomandată.

3. Poate exista o asemenea situație în cazul în care administratorul unei mase patrimoniale devine, pe parcursul derulării contractului de administrare, succesor legal sau testamentar al unui creditor ipotecar al beneficiarului sau moștenitorul unei creanțe împotriva acestuia. În acest caz, administratorul are obligația, pe de o parte, de a pune cât mai bine în valoare bunurile beneficiarului sau chiar de a obține profit, însă, în același timp, în calitatea sa de succesor în drepturi al unui creditor, și dreptul de a urmări aceste bunuri pentru a obține un drept propriu, ceea ce denotă un evident conflict de interese.

4. Totodată, art. 1303 NCC, aplicabil conflictului de interese în *materia reprezentării*, dă dreptul reprezentatului să ceară anularea contractului încheiat de reprezentant în numele său, dar numai atunci când conflictul de interese era sau trebuia să fie cunoscut de contractant la data încheierii contractului. *Per a contrario*, atunci când cocontractantul nu a cunoscut și nici nu avea de unde să cunoască, la data încheierii contractului, existența unui conflict de interese între reprezentant și reprezentat, anularea actului nu mai poate fi cerută. Aceeași trebuie să fie soluția și în situația în care cocontractantul a aflat ulterior încheierii actului despre existența unui conflict de interese între reprezentat și reprezentant.

5. Totuși, existența unui conflict de interese *nu trebuie confundată* cu administrarea exercitată de o persoană care este, la rândul ei, alături de alții, și beneficiar, așa cum reglementează art. 804 alin. (3) NCC, situație similară unui mandat în interes comun. În cazul mandatului în interes comun, actul juridic se va încheia atât în interesul mandantului, cât și al mandatarului.

JURISPRUDENȚĂ

1. În situația mandatului în interes comun, nu este suficient ca interesul mandatarului să vizeze doar salariul său *(Com., 20 janv. 1971, Bull. civ. IV, n. 20)* și nici faptul că acesta este un profesionist nu este suficient, interesul mandatarului trebuie să fie unul mai caracteristic, de exemplu, o clientelă comună *(Com., 8 oct. 1969, Bull. civ. IV, n. 284)* sau o convenție între coindivizari *(apud Ph. Malaurie, L. Aynès, P. Yves-Gautier, op. cit., p. 286, notele 42 și 43)*.

2. Regulile speciale ale mandatului în interes comun nu se aplică decât aceluia care față de clientelă acționează în numele comitentului, și nu în propriul său nume *(Com., 10 fevr. 1970, Bull. civ. IV, n. 49, apud Ph. Malaurie, L. Aynès, P. Yves-Gautier, op. cit., p. 286, nota 44)*.

3. Un contract de concesiune exclusivă nu constituie un mandat în interes comun, concedentul putând rezilia intempestiv și nemotivat contractul de concesiune *(Com., 7 oct. 1997, Bull. civ. IV, n. 252)*, la fel cum nici în situația unor acte pur materiale îndeplinite de un intermediar nu există reprezentare *(Com., 8 janv. 2002, Bull. civ. IV, n. 1, apud Ph. Malaurie, L. Aynès, P. Yves-Gautier, op. cit., p. 286, notele 45 și 46)*.

Art. 806. Interdicția dobândirii de drepturi în legătură cu bunurile administrate. (1) În timpul exercitării calității sale, administratorul nu va putea deveni parte la niciun contract având ca obiect bunurile administrate sau să dobândească, altfel decât prin succesiune, orice fel de drepturi asupra bunurilor respective sau împotriva beneficiarului.

(2) Prin excepție de la dispozițiile alin. (1), administratorul va putea încheia actele menționate, cu împuternicirea expresă a beneficiarului sau, în caz de împiedicare a acestuia sau în cazul în care acesta nu a fost încă determinat, a instanței judecătorești.

Legislație conexă: ► art. 147, art. 804, art. 805, art. 812, art. 1304 NCC; ► art. 1312 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul de lege *interzice în mod categoric* administratorului să devină parte, el personal, într-un contract ce ar avea ca obiect unul dintre bunurile pe care le administrează. Totodată, îi interzice să dobândească unul dintre aceste bunuri, altfel decât prin succesiune. Mai mult, interzice administratorului să dobândească orice fel de drepturi asupra bunurilor administrate sau împotriva beneficiarului, ca o materializare a obligației sale de a evita apariția vreunui conflict de interese și de a îndeplini cu loialitate și onestitate obligațiile sale, așezând interesul beneficiarul deasupra intereselor proprii cu ocazia administrării bunurilor acestuia. *Excepția este dobândirea prin succesiune a anumitor drepturi,* caz în care este evident faptul că dobândirea dreptului nu a avut la bază voința administratorului, ci legea sau voința unui terț.

2. Articolul 806 alin. (2) consacră *excepția de la regulă*, și anume situațiile în care administratorului îi este permis să devin el însuși parte într-un contract ce vizează un bun din masa pe care o administrează sau chiar să îl dobândească, în situația în *care există o împuternicire expresă* din partea beneficiarului sau dată de instanță. Este evident faptul că beneficiarul, cel care ar putea suferi de pe urma unui asemenea act, ce poate ridica problema unui conflict de interese, este singurul în măsură să aprecieze și să decidă dacă își asumă sau nu un asemenea risc. Chiar în lipsa unei prevederi exprese, se impune ca împuternicirea să îmbrace forma scrisă *ad probationem* și beneficiarul să indice în concret, pentru fiecare act în parte, care sunt limitele acestei împuterniciri, cu atât mai mult cu cât este vorba de o situație de excepție.

3. În cazul în care beneficiarul nu este încă determinat sau există o cauză de împiedicare a acestuia de a-și exprima voința, revine *instanței de judecată* rolul de a acorda o asemenea autorizare, respectiv împuternicire. Instanța de drept comun va avea obligația de a verifica în prealabil dacă beneficiarul nu este încă determinat sau, după caz, se află într-o imposibilitate obiectivă de a-și exprima voința, după care va trebui să analizeze în concret dacă actul pentru încheierea căruia administratorul solicită să fie autorizat și în cadrul căruia va avea atât calitatea de administrator, cât și pe cea de beneficiar al unor drepturi legate de bunurile administrate se poate încheia, astfel încât să nu fie prejudiciate drepturile patrimoniale ale beneficiarului și fără a se încălca obligația de loialitate, de bună-credință, de onestitate și de evitare a conflictului de interese din partea administratorului. De asemenea, nu trebuie uitat nici faptul că este vorba de o situație de excepție, astfel încât aprecierea instanței trebuie să fie una care să aibă în primul rând în vedere interesul patrimonial al beneficiarului, care s-ar putea realiza cel mai bine dacă actul se încheie în această formă. Dacă însă actul juridic s-ar putea încheia în interesul beneficiarului și prin mijlocirea unui terț, fără a apela neapărat la situația de excepție prevăzută de art. 806 alin. (2) NCC, care să poată pune sub semnul întrebării loialitatea administratorului, este de preferat ca asemenea acte să nu fie autorizate, cu atât mai mult cu cât, de regulă, ele sunt interzise.

4. Ca o aplicație concretă a regulii impuse de art. 806 alin. (1), în *materia tutelei,* art. 147 NCC prevede interdicția încheierii unor acte juridice între tutore, soțul, o rudă în linie dreaptă sau frații și surorile acestuia, pe de o parte, și minor, pe de altă parte, sub sancțiunea

nulității relative. Rezultă deci că, în ceea ce-l privește pe tutore, care este un administrator însărcinat cu o administrare simplă potrivit art. 142 alin. (1) NCC, interdicția de a încheia acte cu minorul se extinde prin lege și la anumite persoane din familia sa, ce ar putea fi persoane interpuse în scopul eludării interdicției legale. Interesul ocrotit prin norma încălcată fiind unul particular, respectiv al minorului aflat sub tutelă, sancțiunea nerespectării interdicției este nulitatea relativă. Alineatul (2) al art. 147 NCC, ca o normă specială în materie, permite totuși tutorelui și tuturor categoriilor de persoane enumerate anterior să cumpere bunurile minorului dacă acestea sunt scoase la licitație publică, dacă dețin o garanție reală asupra acestui bun sau dacă dețin bunul în coproprietate cu minorul.

5. O altă situație similară o întâlnim în cazul *reprezentării*, în situația *actului cu sine însuși* sau *a dublei reprezentări*. În primul caz, mandatarul încheie actul juridic cu sine însuși, pe de o parte, în nume propriu, pe de altă parte, în calitate de reprezentant al celuilalt cocontractant, iar în cel de-al doilea, ca reprezentant al ambelor părți cocontractante. În acest caz, așa cum s-a arătat și în doctrină, poate interveni un conflict de interese între reprezentant și reprezentat sau o încălcare a obligației de loialitate a reprezentantului față de reprezentat. Din aceste motive, art. 1304 NCC reglementează clar situația și prevede că actele sunt anulabile *numai la cererea reprezentatului*, în mod evident acesta fiind singura persoană care poate invoca o vătămare prin încălcarea normei de ordine privată, cerând instanței să pronunțe nulitatea relativă a contractului. *Per a contrario*, reprezentantul nu va putea invoca nulitatea relativă. Dacă însă reprezentantul a fost împuternicit în mod expres să încheie actul sau cuprinsul actului a fost determinat în asemenea mod, încât să excludă posibilitatea unui conflict de interese, nulitatea nu va mai putea fi invocată de niciuna dintre părți. În consecință, actul cu sine însuși sau dubla reprezentare sunt acte juridice lovite de nulitate relativă, ce poate fi invocată numai de cel reprezentat, cu excepția situațiilor când actul a fost autorizat expres de reprezentat sau cuprinsul mandatului este atât de clar, încât exclude posibilitatea unui conflict de interese.

JURISPRUDENȚĂ

1. Vânzarea bunurilor celui aflat sub tutelă de către tutore către mama sa, urmată de donarea lor de către cea din urmă către fiul său (tutorele), este nulă *(Denis-Cossette c. Germain, C.S. Can., 31.05.1982, SOQUIJ AZ-82111046, J.E. 82-573, 1982, 1 R.C.S. 751, 24 R.P.R. 56, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1568)*.

2. Tutorele, coproprietar al unui imobil împreună cu cel aflat sub tutela sa, nu este obligat să rămână în indiviziune și poate solicita vânzarea voluntară sau silită a bunului. Totuși, el trebuie să numească un tutore ad-hoc pentru a-l reprezenta, pe durata procedurilor de vânzare, pe cel aflat sub tutelă. Dacă toate formalitățile prevăzute de lege sunt îndeplinite, tutorele poate adjudeca imobilul în favoarea sa *(Moisan c. Rioux, C.S., 01.03.1935, SOQUIJ AZ-50304424, 73 C.S. 365, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1568)*.

Art. 807. Separația bunurilor administrate. Administratorul este obligat să țină o evidență a bunurilor sale proprii distinctă de cea a bunurilor preluate în administrare. Această obligație subzistă și în cazul în care, la preluarea bunurilor beneficiarului administrării, nu a fost întocmit un inventar.

Legislație conexă: ► art. 140, art. 804 NCC; ► art. 1313 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. O manifestare concretă a obligației de loialitate și de evitare a conflictului de interese este *obligația administratorului de a ține o evidență a bunurilor proprii*, separată de cea a bunurilor pe care le administrează, tocmai pentru a nu se putea confunda nicio clipă bunurile proprii cu cele pe care le administrează. Totodată, chiar dacă la data instituirii administratorului nu s-a întocmit un inventar al bunurilor pe care le administrează, acesta are obligația de a efectua un inventar al bunurilor proprii.

2. În *materia tutelei*, potrivit art. 140 NCC, după numirea tutorelui, în prezența acestuia și a consiliului de familie, un delegat al instanței de tutelă va efectua un inventar al bunurilor minorului, la locul unde acestea se află, inventar ce va fi aprobat de instanța de tutelă, iar înainte de efectuarea inventarului, tutorele nu va putea face decât acte de conservare și de administrare a bunurilor minorului. Totodată, cu aceeași ocazie, atât tutorele, cât și membrii consiliului de familie sunt obligați să anunțe creanțele pe care le au față de minor și care vor fi consemnate în procesul-verbal de inventariere.

Art. 808. Interdicția folosirii bunurilor administrate în interes propriu. În absența acordului beneficiarului sau a împuternicirii conferite prin lege, prin actul constitutiv ori prin înțelegerea ulterioară a părților, administratorul este obligat a nu folosi în propriul său avantaj bunurile administrate, precum și datele sau informațiile care îi parvin în virtutea administrării.

Legislație conexă: ► art. 803, art. 804, art. 853 NCC; ► art. 1314 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. De regulă, bunurile supuse administrării trebuie să fie puse în valoare de administrator astfel încât acestea să aducă un profit beneficiarului, sporindu-i patrimoniul. Este evident astfel faptul că *o folosire în interes propriu a acestor bunuri de către administrator este interzisă*, fiind de principiu contrară scopului administrării, prin care se urmărește obținerea unui avantaj material pentru beneficiar, și nicidecum pentru administrator, care are însă dreptul să fie remunerat pentru munca sa. Totuși, de la această regulă *se poate deroga cu acordul expres al beneficiarului* sau, în cazul în care acest drept al administratorului rezultă din lege, actul constitutiv sau chiar o înțelegere ulterioară a părților. De exemplu, părțile se pot înțelege ca o parte a remunerației administratorului pentru munca depusă să se materializeze tocmai în dreptul acestuia de a folosi în interes propriu unele dintre bunurile pe care le administrează.

JURISPRUDENȚĂ

1. Atunci când, făcând o analiză amănunțită a modului în care au fost administrate bunurile din masa succesorală de către pârâtul co-executor testamentar, instanța a concluzionat că acesta a întocmit inventarul prevăzut de lege, a efectuat toate rapoartele necesare cerute de legea fiscală privind impozitele și nu a folosit bunurile administrare în interes propriu, chiar dacă unele bunuri, despre care s-a susținut și constatat că erau într-o stare avansată de degradare, au fost omise din inventar, însă s-a dovedit că omisiunea nu a fost făcută cu rea-credință și nici cu intenția de a le ascunde de ceilalți moștenitori, nu se poate reține nicio cauză care să ducă la excluderea lui de la succesiune sau la înlocuirea din calitatea sa de lichidator al succesiunii *(Arpin c. Arpin, C.S., 09.11.2009, CanLII 6126, QCCS, http://ccq.lexum.org)*.

Art. 809. Interdicția actelor de dispoziție cu titlu gratuit. Administratorul nu va putea dispune cu titlu gratuit de bunurile sau drepturile care îi sunt încredințate, cu excepția cazului în care interesul unei bune administrări o impune.

Legislație conexă: ▶ art. 799, art. 801 NCC; ▶ art. 1315 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Actele cu titlu gratuit sunt cele care, în general, micșorează patrimoniu beneficiarului, fără a procura acestuia vreun folos patrimonial în schimb, astfel încât sunt, de regulă, incompatibile cu actele de administrare, care presupun, în esență, un ansamblu de acte juridice și materiale care converg spre un unic scop, și anume acela de a spori patrimoniul beneficiarului. Cu toate acestea, se poate întâmpla ca un act cu titlu gratuit și care, privit *ut singuli*, micșorează patrimoniul beneficiarului, pe termen lung și privit din perspectiva întregului patrimoniu, să atragă o mai bună administrare a patrimoniului. De exemplu, actele de donație, de caritate față de persoanele aflate în dificultate a unor produse administrate, însoțite și de o publicitate adecvată, pot, pe termen lung, mări popularitatea și bunul renume al acestora și duce la o majorare a vânzărilor pe piață, astfel încât un act aparent gratuit aduce în timp un folos patrimonial.

2. Totodată, art. 799 alin. (1) NCC permite administratorului însărcinat cu o administrare simplă să înstrăineze, în anumite situații prevăzute de lege, bunul pe care îl administrează, dar numai cu titlu oneros și numai dacă există o autorizare prealabilă a beneficiarului sau, în subsidiar, a instanței în acest sens. În ceea ce privește însă administratorul însărcinat cu o administrare deplină, art. 801 permite acestuia, pe lângă actele cu titlu oneros, să efectueze *orice acte necesare sau utile*, inclusiv orice formă de investiții. În consecință, dacă din modul mai restrictiv în care reglementează legiuitorul administrarea simplă nu s-ar putea deduce dreptul administratorului de a efectua acte cu titlu gratuit, în cazul unui administrator însărcinat cu o administrare deplină, asemenea acte pot fi făcute, dacă urmăresc o mai bună punere în valoare a patrimoniului.

3. Codul civil din Québec, care reglementează actele cu titlu gratuit ale administratorului în art. 1315, are un conținut similar, însă mai conține și un al doilea alineat, *care nu a fost preluat în dreptul nostru*, prin care se prevede că administratorul nu va putea, fără o contraprestație echitabilă, să renunțe la un drept aparținând beneficiarului sau care face parte din patrimoniul administrat.

4. Diferențele între administratorul însărcinat cu o administrare simplă și cel însărcinat cu o administrare deplină se reflectă pe două paliere. Primul vizează obiectul diferit al celor două. În timp ce administrarea simplă urmărește doar o conservare și o bună punere în valoare a bunului și permite administratorului să efectueze doar actele care se impun în acest scop, administrarea deplină este orientată spre obținerea unui profit și permite administratorului să efectueze orice act ce se impune în acest scop. Al doilea palier se referă la actele cu titlu gratuit. Acestea sunt în general interzise administratorului, astfel, prohibiția de a încheia acte de donație sau de renunțare la un drept există atât în cazul administrării simple, cât și al celei depline. Actele cu titlu gratuit sunt de regulă excluse, deoarece ele sunt în mod necesar contrare finalității urmărite, servesc interesele unui terț, și nu pe cele ale beneficiarului administrării. Cu câteva excepții, cum ar fi darurile obișnuite, actele cu titlu gratuit permise totuși nu sunt veritabile derogări, deoarece ele sunt justificate de

interesul beneficiarului sau de finalitatea ce se urmăreşte pe plan patrimonial *(M. Cantin Cumyn, loc. cit., p. 22-23)*.

Art. 810. Dreptul de a reprezenta în justiţie. Administratorul poate sta în justiţie pentru orice cerere sau acţiune referitoare la administrarea bunurilor şi poate interveni în orice cerere sau acţiune având drept obiect bunurile administrate.

Legislaţie conexă: ▶ art. 795, art. 801 NCC; ▶ art. 1316 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Legiuitorul conferă administratorului, fie că e însărcinat cu administrarea simplă sau deplină, *un drept de reprezentare legală în instanţă în toate acţiunile care vizează bunurile administrate*. Desigur, acesta va sta în judecată în calitatea sa de administrator şi va indica cu această ocazie şi pe beneficiarul administrării. Totodată, administratorului îi este permis să intervină el însuşi în orice proces care are ca obiect bunurile pe care le administrează, obligaţia sa de a conserva drepturile pe care le administrează impunând astfel şi o obligaţie expresă de a le apăra în instanţă.

JURISPRUDENŢĂ

1. Lichidatorul succesiunii nu are interes suficient în a ataca un testament posterior celui care l-a desemnat în această calitate *[Perazzo (Succession de) c. Perazzo-Behnke, C.S., 23.10.2007, 2007 QCCS6817, SOQUIJ AZ- 50483058, J.E. 2008-869, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1571]*.

2. Lichidatorul succesiunii poate deveni parte în litigiu pentru a susţine validitatea testamentului prin care a fost numit în această calitate, însă nu poate cere anularea lui *(Proulx c. Boulanger, C.S., 10.04.1991, SOQUIJ AZ-91021375, J.E. 91-1136, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1571)*.

3. Decurge din puterea administratorului dreptul acestuia de a acţiona în justiţie cu o cerere sau cu o poziţie în apărare, în toate cauzele care privesc bunurile pe care le administrează, iar cheltuielile ocazionate de aceste apărări sunt în sarcina beneficiarului sau a patrimoniului administrat *(Sulitzer c. Banque Nationale du Canada, C.A., 13.12.2007, CanLII 1774, QCCA, http://ccq.lexum.org)*.

Art. 811. Imparţialitatea administratorului. Dacă există mai mulţi beneficiari, concomitenţi sau succesivi, administratorul este ţinut să acţioneze cu imparţialitate, ţinând cont de drepturile şi interesele fiecăruia dintre ei.

Legislaţie conexă: ▶ art. 803 NCC; ▶ art. 1317 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Administratorul îşi îndeplineşte atribuţiile cu loialitate, onestitate, diligenţă, bună-credinţă, ţinând cont de interesul superior al beneficiarului. Dacă însă există mai mulţi beneficiari concomitenţi sau succesivi, administratorul are obligaţia de a acţiona cu imparţialitate, astfel încât să urmărească interesele ambilor şi fără a acordare preferinţă unuia sau altuia dintre beneficiari.

JURISPRUDENȚĂ

1. În calitatea sa de fiduciar al unui fond de pensii și de administrator însărcinat cu o administrare deplină, Comitetul de pensii are obligația de a acționa în justiție în legătură cu toate sarcinile ce îi revin și trebuie să acționeze cu imparțialitate față de oricare dintre beneficiarii administrării, ținând cont de drepturile acestora, și să rămână neutru *(Mondoux c. Lapierre, C.S., 21.10.2005, CanLII 39168, QCCS, http://ccq.lexum.org)*.

Art. 812. Atenuarea răspunderii administratorului. În aprecierea limitelor răspunderii administratorului și a despăgubirilor datorate de acesta, instanța judecătorească va putea reduce întinderea acestora, ținând cont de circumstanțele asumării administrării sau de caracterul gratuit al serviciului administratorului.

Legislație conexă: ► art. 803-809, art. 893 NCC; ► art. 1318 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. De regulă, administrarea are un caracter oneros, administratorul fiind remunerat pentru activitatea prestată; cu toate acestea, art. 793 NCC prevede posibilitatea derogării de la această regulă prin lege, act constitutiv, înțelegerea părților sau circumstanțele cauzei, astfel încât administrarea poate dobândi în mod excepțional un caracter gratuit. În cazul administratorului remunerat, este evident că exigențele în materia administrării și, implicit, a răspunderii se raportează la un *bonus pater familias*, care are obligația de a acționa cu maximă diligență în interesul beneficiarului. A impune însă aceleași criterii maximale și în cazul unei administrări gratuite ar fi exagerat și disproporționat, astfel încât este naturală prevederea legală care dă posibilitatea judecătorului de a reduce întinderea despăgubirilor datorate în cazul unui mandat gratuit și ținând cont de circumstanțele în care administrarea a fost asumată, situație în care judecătorul se va putea raporta și la diligența pe care administratorul o angajează în propriile sale afaceri.

2. În aprecierile pe care le va face instanța atunci când va stabili cuantumul despăgubirilor datorate de administratorul însărcinat cu o administrare cu titlu gratuit sau una preluată în condiții speciale, mai degrabă împovărătoare pentru administrator, va avea în vedere realizarea unui echilibru, pe de o parte, între valoarea prejudiciului creat beneficiarului prin administrarea defectuoasă și, pe de altă parte, între posibilitățile efective ale administratorului raportat la propriile calități profesionale, la buna-credință, loialitatea, respectarea obligației de imparțialitate și evitarea conflictului de interese, de a evita în mod efectiv și obiectiv producerea prejudiciului cauzei. În principiu, se impune sancționarea unei atitudini culpabile și neglijente, însă nu și în cazul pagubelor produse din vina unor evenimente exterioare imprevizibile, care însă nu îmbracă gravitatea forței majore, caz în care art. 802 alin. (2) NCC exonerează administratorul de răspundere.

Secțiunea a 2-a. Obligațiile administratorului și ale beneficiarului în raporturile cu terții

Art. 813. Răspunderea personală a administratorului. (1) Administratorul care, în limitele puterilor conferite, își asumă obligații în numele beneficiarului sau al

fiduciarului, pentru masa patrimonială fiduciară, nu va fi ținut personal răspunzător față de terții contractanți.
(2) Administratorul este personal răspunzător față de terții cu care contractează dacă se obligă în nume propriu, sub rezerva drepturilor deținute de aceștia împotriva beneficiarului sau, după caz, a fiduciarului, pentru masa patrimonială fiduciară.

Legislație conexă: ▶ art. 814-817, art. 827, art. 849 NCC; ▶ art. 1319 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul de lege reflectă, pe planul răspunderii administratorului, un aspect ce ține de esența contractului de administrare și de fiducie, respectiv faptul că *administratorul sau fiduciarul nu acționează de regulă în nume propriu, ci doar în interesul beneficiarului.* În consecință, toate actele juridice pe care aceștia le încheie în limitele puterilor conferite sunt acte de reprezentare, care își vor produce efectele direct în patrimoniul beneficiarului și nu vor putea antrena răspunderea reprezentantului administrator sau fiduciar, ci a beneficiarului reprezentat, în interesul căruia se încheie actele respective.

2. Cu toate acestea, *în mod excepțional*, este posibilă antrenarea răspunderii personale a administratorului, respectiv a fiduciarului, însă numai în cazul în care aceștia în mod benevol se obligă în nume propriu, și nu în numele beneficiarului, față de un terț cu care contractează, sub rezerva drepturilor deținute de aceștia împotriva beneficiarului sau, după caz, a fiduciarului. Antrenarea răspunderii personale a administratorului, respectiv a fiduciarului în acest caz derivă tocmai din încălcarea obligației de a acționa în numele beneficiarului și în calitate de reprezentant al intereselor patrimoniale ale acestuia, și nu în nume și în interes propriu.

Art. 814. Răspunderea personală a administratorului în cazul depășirii puterilor conferite. Administratorul care își depășește puterile este ținut personal față de terții cu care a contractat, în măsura în care aceștia nu au cunoscut faptul depășirii puterilor ori beneficiarul nu a ratificat în mod expres sau tacit actul încheiat de administrator cu depășirea puterilor conferite.

Legislație conexă: ▶ art. 799, art. 813, art. 815-817, art. 827, art. 849 NCC; ▶ art. 1320 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Ca regulă generală, *administratorul care încheie acte juridice cu depășirea puterilor conferite*, puteri care sunt prevăzute expres în actul constitutiv, lege, contractul părților sau chiar într-un act unilateral în cazul instituirii unui executor testamentar, *atrag răspunderea personală a acestuia față de terții cu care a contractat*. În egală măsură, aceste acte juridice nu pot avea niciun fel de efecte în raporturile dintre terț și beneficiar, raporturi care de fapt nici nu se nasc, atâta timp cât administratorul acționează cu depășirea atribuțiilor sale, astfel încât patrimoniul administrat nu poate fi angrenat în asemenea acte.

2. Cu toate acestea, asemenea acte încheiate de administrator cu depășirea puterilor ce i-au fost conferite *pot fi validate cu titlu excepțional în cazul în care beneficiarul le ratifică expres sau tacit*, caz în care își vor produce efectele în patrimoniul beneficiarului.

3. Spre exemplu, încheierea unui act de dispoziție de către un administrator însărcinat cu o administrare simplă, în scopul achitării unei datorii legate de bunul administrat, fără

autorizarea prealabilă prevăzută de lege, este un act de administrare efectuat cu depășirea limitelor prevăzute de lege, care însă poate fi ratificat ulterior, expres sau tacit, de către beneficiar. Totodată, dacă un asemenea act încheiat în lipsa unei autorizații îi creează prejudicii, beneficiarul are dreptul la despăgubiri și chiar la schimbarea administratorului.

JURISPRUDENȚĂ

1. Excesul de putere implică exercitarea unei puteri care nu a fost conferită, dar și exercitarea unei puteri conferite, dar cu nesocotirea obligațiilor impuse *(9098-6159 Québec inc. c. Fiducie familiale Mailhot, C.Q., 25.02.2009, 2009 QCCQ 1954, SOQUIJ AZ-50543745, J.E. 2009-655, 2009, R.D.I. 418, EYB 2009-155728, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1575).*

Art. 815. Depășirea puterilor încredințate mai multor persoane. (1) Se consideră o depășire a puterilor conferite fapta administratorului de a exercita în mod individual atribuțiile pe care trebuie să le exercite împreună cu altcineva.
(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), nu constituie o încălcare a puterilor exercitarea acestora într-un mod mai avantajos decât acela care îi era impus prin actul de împuternicire.

Legislație conexă: ► art. 814, art. 816, art. 827 NCC; ► art. 1321 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În cazul în care prin actul constitutiv, lege sau contract administrarea este conferită mai multor persoane și se prevede în mod expres că acestea trebuie să acționeze împreună, evident pentru a asigura o mai bună și mai complexă punere în valoare și exploatare a patrimoniului beneficiarului, *exercitarea drepturilor doar de către unul dintre administratori reprezintă și ea o depășire a puterilor conferite*, act ce va putea atrage răspunderea sa personală pentru actele încheiate cu depășirea acestor puteri.

2. Cu toate acestea, *nu se va putea reține o încălcare* a puterilor conferite în cazul în care administratorul, deși acționează singur, obține un rezultat mai bun decât cel avut în vedere de ambii administratori la data instituirii acestora. În acest caz, faptul că unul dintre administratori a acționat singur nu a produs niciun prejudiciu beneficiarului, din contră, *i-a procurat un avantaj patrimonial*, astfel încât nu există niciun temei pentru antrenarea răspunderii acestuia. Spre exemplu, deși în actul de constituire se prevede că operațiunile complexe de administrare a unei afaceri cad în sarcina comună a doi administratori, toate afacerile sunt derulate doar de unul dintre aceștia, care însă la finalul anului respectiv aduce firmei un profit mai mare decât cel avut în vedere de beneficiar atunci când i-a instituit pe cei doi administratori.

Art. 816. Limitarea răspunderii beneficiarului față de terți. (1) Beneficiarul răspunde față de terți pentru prejudiciile pricinuite în mod culpabil de administrator în exercitarea atribuțiilor sale numai până la concurența câștigului obținut.
(2) Prevederile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, în cazul masei patrimoniale fiduciare.

Legislație conexă: ► art. 814, art. 815 NCC; ► art. 1322 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Chiar dacă instituie, cu caracter de regulă, obligaţia personală a administratorului faţă de terţi în cazul în care acesta încheie acte juridice cu terţii în nume propriu sau cu depăşirea puterilor conferite, totuşi, legiuitorul nuanţează problema răspunderii faţă de terţi în cazul în care administratorul încheie un act juridic care atrage prejudicierea terţului cocontractant. Desigur, actul prejudiciabil poate fi încheiat în limita puterilor conferite, însă, cu toate acestea, să producă un prejudiciu în patrimoniul terţului. În acest caz, *beneficiarul va fi ţinut să răspundă faţă de terţ, însă numai în limita profitului pe care l-a obţinut*. Deşi legiuitorul nu prevede expres, o consecinţă logică a acestei dispoziţii este aceea că, în cazul în care prejudiciul produs terţului este mai mare decât profitul realizat de beneficiar prin acest act, *pentru acoperirea diferenţei, răspunderea va reveni administratorului, respectiv fiduciarului*, căruia i se aplică de asemenea aceste reguli.

2. Desigur, fiind vorba de o răspundere ce rezultă în general dintr-un contract, *se va răspunde doar pentru prejudiciul ce a putut fi prevăzut la data facerii contractului*, nu şi pentru cel imprevizibil, cu excepţia situaţiei în care s-a acţionat prin dol la încheierea actului.

Art. 817. Administratorul aparent. Orice persoană care, având capacitate deplină de exerciţiu, creează aparenţa despre o altă persoană că este administratorul bunurilor sale va fi ţinută de toate contractele pe care această din urmă persoană le încheie cu terţii de bună-credinţă.

Legislaţie conexă: art. 1323 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Ca o protecţie pentru terţul de bună-credinţă şi ca o sancţiune pentru un beneficiar nediligent, respectiv nesincer, legea impune, în cazul unei administrări aparente, creată prin comportamentul exclusiv al beneficiarului, asumarea de către acesta, în patrimoniul propriu, a tuturor actelor încheiate pe seama şi în numele său de administratorul aparent cu terţii de bună-credinţă. În consecinţă, chiar dacă nu există în realitate un mandat şi nici un izvor al administrării, beneficiarul, prin comportamentul său, creează practic o administrare aparentă, validând actele încheiate cu terţii de bună-credinţă.

2. Dacă însă terţul a fost de rea-credinţă, respectiv a cunoscut faptul că nu există niciun fel de contract de administrare, iar administratorul aparent nu are dreptul de a încheia acte în numele şi pe seama beneficiarului şi nici de a angaja bunurile acestuia în niciun fel de acte, validarea actelor încheiate de administratorul aparent nu este posibilă, deoarece terţii, cunoscând realitatea, au acţionat pe riscul propriu. Ei vor avea eventual dreptul de a solicita despăgubiri personal de la administratorul aparent, care a acţionat în acest caz pe riscul propriu.

3. În consecinţă, în raporturile cu terţii, dacă administratorul va acţiona în nume propriu sau cu depăşirea atribuţiilor conferite, acesta va fi ţinut personal să răspundă, cu excepţia situaţiei în care beneficiarul ratifică expres sau tacit actul. Dacă însă beneficiarul major, prin atitudinea sa culpabilă, creează aparenţa unei reprezentări, el va fi ţinut să răspundă pentru toate actele încheiate de administratorul aparent cu terţii de bună-credinţă, nu însă şi pentru actele încheiate cu terţii de rea-credinţă. De asemenea, dacă un terţ suferă un prejudiciu în urma unui act încheiat de administrator în seama beneficiarului, acesta

din urmă va putea fi tras la răspundere în limita beneficiului realizat, însă pentru restul prejudiciului va răspunde administratorul ce a încheiat actul. Totodată, instanța are dreptul de a reduce despăgubirile datorate de administrator, ținând cont de condițiile în care aceasta a fost asumată și de caracterul gratuit al administrării.

Secțiunea a 3-a. Inventar, garanții și asigurare

Art. 818. Izvorul obligației privind inventarul, garanțiile și asigurarea. (1) Administratorul nu este obligat să facă inventarul, să subscrie o poliță de asigurare sau să furnizeze o altă garanție pentru buna executare a îndatoririlor sale, în absența unei clauze a actului constitutiv, a înțelegerii ulterioare a părților, a unei dispoziții legale contrare sau a unei hotărâri judecătorești pronunțate la cererea beneficiarului sau a oricărei persoane interesate.
(2) În cazul în care o asemenea obligație a fost stabilită în sarcina administratorului prin lege sau prin hotărâre judecătorească, administratorul va putea solicita instanței judecătorești, pentru motive temeinice, să fie dispensat de îndeplinirea ei.

Legislație conexă: ▶ art. 140, art. 171, art. 807, art. 819-824, art. 1080 NCC; ▶ art. 1324 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Deși art. 807 NCC obligă administratorul să facă o separație de patrimonii și să țină o evidență clară a bunurilor sale proprii, distinctă de cea a bunurilor preluate în administrare, în contradicție aparentă cu această normă, art. 818 NCC prevede, ca *regulă generală*, faptul că administratorul nu este obligat să facă inventar și nici să subscrie o poliță de asigurare sau să furnizeze o altă garanție pentru buna executare a îndatoririlor sale. Instituirea unei asemenea reguli nu este surprinzătoare și nici nu va prejudicia interesele beneficiarului, atâta timp cât administratorul are obligația de a ține evidența bunurilor proprii, ceea ce va împiedica întotdeauna o confuzie între bunurile sale și cele aflate în administrare, iar faptul că administratorul nu este obligat să facă inventarul bunurilor administrate nu îl împiedică pe beneficiar să facă un asemenea inventar sau să subscrie el însuși o poliță de asigurare a bunului, cu atât mai mult cu cât toate actele de administrare își vor produce efectele în patrimoniul său, atâta timp cât sunt întreprinse în limitele însărcinării de administrator, astfel încât toate riscurile sunt suportate efectiv, cu excepțiile prevăzute de lege, de beneficiar.

2. *Excepția* de la regula instituită în alin. (1) al art. 818 ar consta, din interpretarea *per a contrario*, într-o obligație impusă administratorului de a întocmi inventarul, de a subscrie o poliță de asigurare sau de a furniza o altă garanție pentru buna executare a îndatoririlor sale. Pentru a exista însă o asemenea obligație, ea *trebuie să rezulte expres* din lege, din actul constitutiv, din înțelegerea ulterioară a părților sau chiar dintr-o hotărâre judecătorească pronunțată la cererea beneficiarului sau a unei alte persoane interesate.

3. Așa cum prevede art. 794 NCC, Titlul V al Cărții a III-a reprezintă dreptul comun în materia tuturor formelor de administrare, în măsura în care nu există *dispoziții speciale derogatorii*. În materia *tutelei minorului*, legiuitorul reglementează prin dispoziții speciale derogatorii și detaliază obligația pentru un delegat al instanței de tutelă de a efectua inventarul bunurilor minorului, inventar ce se va supune aprobării instanței de tutelă, în condițiile și după procedura reglementată de art. 140 NCC. În consecință, în această materie, întocmirea inventarului este obligatorie.

4. De asemenea, art. 171 NCC prevede că regulile privind tutela minorului care nu a împlinit 14 ani se aplică și *celui pus sub interdicție judecătorească*, în măsura în care legea nu dispune altfel. În consecință, atâta timp cât legea nu dispune expres altfel, obligația întocmirii inventarului în condițiile art. 140 NCC există și în cazul instituirii tutelei persoanei puse sub interdicție judecătorească.

5. O altă normă specială cu caracter derogator regăsim în cazul *executorului testamentar*, căruia îi revine dreptul de administrare a patrimoniului succesoral și care are, printre atribuțiile conferite de art. 1080 NCC, și pe aceea de la lit. b), respectiv *de a stărui să se facă inventarul bunurilor moștenirii în prezența sau cu citarea moștenitorilor*. În consecință, și în acest caz efectuarea inventarului se impune.

6. Chiar și în situațiile în care obligația efectuării inventarului rezultă din lege sau dintr-o hotărâre judecătorească, legea permite ca administratorul să solicite instanței să fie dispensat de această obligație.

Art. 819. Criteriile pentru aprecierea motivelor temeinice. (1) În soluționarea cererilor prevăzute la art. 818, instanța judecătorească va ține seama de valoarea bunurilor, de situația părților, precum și de alte circumstanțe.
(2) Instanța nu va putea admite cererea de stabilire a obligației administratorului privind inventarul, garanțiile sau asigurarea, dacă pe această cale s-ar încălca o clauză contrară din actul constitutiv sau din înțelegerea ulterioară a părților.

Legislație conexă: ▶ art. 818 NCC; ▶ art. 1325 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Dispozițiile art. 818 reglementează *două tipuri de acțiuni în justiție*. Prima este cea reglementată de alin. (1), prin care beneficiarul sau orice persoană interesată solicită instanței obligarea administratorului la întocmirea inventarului, depunerea garanției sau subscrierea poliței de asigurare, în cazul în care această obligație nu este prevăzută expres în actul constitutiv, în contract sau în lege. Desigur, este de preferat ca părțile să încerce în prealabil să realizeze o înțelegere amiabilă și, numai în cazul în care administratorul refuză expres, beneficiarul sau persoana interesată să acționeze în instanță. Acțiunea este de competența instanțelor de drept comun, având ca obiect o obligație de *a face*, iar în aprecierea temeiniciei cererii, instanța trebuie să aibă în vedere valoarea bunului, situația părților, precum și alte circumstanțe. Astfel, dacă valoarea bunului administrat este una foarte mare, iar administratorul este însărcinat cu o administrare deplină și este remunerat corespunzător, poate părea justificată cererea beneficiarului, care pierde practic orice control asupra bunului, de a-l obliga pe administrator să depună o garanție sau să subscrie o poliță de asigurare. De asemenea, dacă în masa patrimonială administrată există un număr însemnat de bunuri, asemănătoare cu cele proprii ale administratorului, poate fi utilă efectuarea unui inventar pentru a fi clar, atât pentru părți, cât mai ales pentru terți, care sunt bunurile date în administrare și care sunt bunurile proprii ale administratorului. Dacă însă administrarea se face cu titlu gratuit și este mai degrabă oneroasă administratorului, care a acceptat-o din motive subiective, ar fi inechitabil a impune acestuia o sarcină suplimentară, constând în plata unei polițe de asigurare sau a unei garanții, care, de regulă, revine beneficiarului, așa cum prevede și art. 824 alin. (3) NCC, la fel cum întocmirea inventarului nu pare necesară dacă în masa de bunuri supuse administrării există doar câteva bunuri,

enumerate și descrise corespunzător în actul constitutiv, sau bunuri cu privire la care legea impune efectuarea unor forme de publicitate, astfel încât terții se pot informa oricând în privința situației juridice a bunurilor date în administrare. În esență însă, judecătorul trebuie să aprecieze de la caz la caz, în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei, dacă se impune asumarea unor obligații suplimentare în sarcina administratorului și cu privire la care părțile nu s-au înțeles și nici nu există o obligație legală în acest sens.

2. Cea de-*a doua acțiune* reglementată de art. 818 alin. (2) are ca obiect exonerarea administratorului de obligația legală sau impusă printr-o hotărâre judecătorească de a efectua inventarul, de a da garanții sau de a subscrie o poliță de asigurare. Și în acest caz, instanța trebuie să aprecieze dacă, față de circumstanțele concrete ale cauzei, deși legea sau hotărârea judecătorească impune anumite obligații, administratorul să fie exonerat de obligația de a efectua inventar, de a da garanție sau de a subscrie o poliță de asigurare. Acțiunea este una de drept comun, având ca obiect o obligație de *a nu face* și reprezintă *o inovație* în peisajul juridic românesc, deoarece până în prezent nu erau reglementate acțiuni care să permită celui obligat prin lege sau hotărâre judecătorească să ceară îndepărtarea de către judecător a obligației sale. Practic, judecătorul poate îndepărta efectele unei norme imperative din dreptul intern într-o cauză concretă sau să repună în discuție efectele unei hotărâri judecătorești ce a intrat în putere de lucru judecat. Se poate pune întrebarea inclusiv dacă repunerea în discuție a unei hotărâri irevocabile nu ar aduce atingere *autorității de lucru judecat*. Răspunsul trebuie să fie unul negativ, atâta timp cât hotărârea are autoritate parțială, limitată în timp și, atâta timp cât legea prevede expres, se poate repune oricând în discuție măsura dispusă de instanță, dacă împrejurările care au stat la baza luării acesteia s-au modificat, astfel încât se impune o altă soluție.

3. Exercitarea celei de-a doua acțiuni, care are ca obiect obligarea administratorului privind inventarul, garanțiile sau asigurarea, este posibilă numai dacă prin aceasta nu s-ar încălca o dispoziție contrară din actul constitutiv sau voința părților. Astfel, dacă în contract, în actul constitutiv sau chiar în înțelegerea scrisă ulterioară administratorul și beneficiarul au stipulat în mod expres faptul că cel dintâi nu poate fi obligat la efectuarea unui inventar, la a da garanții sau a subscrie o poliță de asigurare, nu se va mai putea cere intervenția instanței în sens contrar, pentru că s-ar încălca voința expresă a părților, care trebuie să fie mereu prioritară în cazul contractelor. Permisiunea instanței de a interveni în raporturile dintre părți, mai ales pentru a impune acestora obligații suplimentare, trebuie să fie absolut excepțională și foarte bine cântărită.

Art. 820. Cuprinsul inventarului. (1) În cazurile în care administratorul este obligat să întocmească un inventar, acesta trebuie să cuprindă o enumerare completă a bunurilor încredințate sau a conținutului masei patrimoniale ori a patrimoniului supus administrării.
(2) Inventarul conține, ori de câte ori este cazul:
a) datele de identificare a bunurilor imobile și descrierea bunurilor mobile, cu indicarea valorii acestora, iar în cazul unei universalități de bunuri mobile, o identificare corespunzătoare a universalității respective;
b) identificarea sumelor de bani;
c) lista instrumentelor financiare.

(3) De asemenea, în cazul administrării unei mase patrimoniale sau a unui patrimoniu, inventarul cuprinde lista datoriilor şi se încheie cu o recapitulaţie a activului şi pasivului.
(4) Administratorul are obligaţia să notifice beneficiarului, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire, data şi locul întocmirii inventarului.
(5) Inventarul se întocmeşte fie prin înscris autentic, fie prin înscris sub semnătură privată cuprinzând data şi locul întocmirii şi semnat de autor şi de beneficiar, iar în absenţa acestuia din urmă, de 2 martori. Constatările cu privire la care beneficiarul nu a făcut obiecţiuni au deplină forţă probantă faţă de acesta din urmă.

Legislaţie conexă: ▶ art. 818, art. 821-824 NCC; ▶ art. 1326, art. 1327 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Ori de câte ori efectuarea inventarului se impune prin lege, act constitutiv, voinţa părţilor sau, la cerere, prin hotărâre judecătorească, acesta trebuie să îmbrace forma şi conţinutul prevăzute de art. 820 NCC, în lipsa unor dispoziţii speciale derogatorii.

2. În privinţa *conţinutului* inventarului, legea prevede elementele esenţiale pe care acesta trebuie să le conţină, fără însă a impune o enumerare limitativă sau exhaustivă, inventarul putând fi completat, de la caz la caz, şi cu alte menţiuni pe care părţile le consideră importante.

3. În ceea ce priveşte *forma* inventarului, legea impune forma autentică sau a unui înscris sub semnătură privată, alegerea acesteia fiind lăsată la latitudinea părţilor. Este de preferat şi în interesul ambelor părţi ca, indiferent de forma aleasă, să participe la facerea inventarului şi beneficiarul, cu atât mai mult cu cât administratorul are obligaţia de a-l notifica prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire despre data şi locul întocmirii inventarului. Deşi legea nu prevede, se impune ca notificarea să fie făcută în termen rezonabil, astfel încât să permită efectiv participarea beneficiarului. În ceea ce priveşte inventarul întocmit în forma unui înscris sub semnătură privată, legea impune ca acesta să cuprindă data şi locul întocmirii, precum şi semnătura administratorului şi a beneficiarului, iar în lipsa acestuia, a doi martori. Rezultă deci că prezenţa beneficiarului nu este obligatorie, însă trebuie să i se ofere posibilitatea, printr-o informare corectă şi în timp util, să participe dacă doreşte.

4. Participarea beneficiarului este cu atât mai utilă acestuia, cu cât menţiunile din cuprinsul inventarului cu privire la care nu a făcut obiecţiuni se consideră că au forţă deplină probantă împotriva sa. În cazul în care beneficiarul participă personal la facerea inventarului, se impune ca obiecţiunile să se facă de îndată, dacă însă acesta se întocmeşte în lipsa sa, obiecţiunile se vor putea face de la comunicare, în cadrul contestaţiei reglementate de art. 823 NCC.

5. Inventarul poate fi autentificat de către notarul public. Pentru autentificare, nu este necesară prezentarea către notarul public a dovezilor de proveniență a bunurilor *(Îndrumar notarial, vol. I, p. 273)*.

6. În ceea ce priveşte *reglementările speciale derogatorii* de la dispoziţiile art. 820 NCC, se pot aminti prevederile art. 140 NCC, care reglementează inventarul obligatoriu întocmit în cazul *tutelei minorului*, caz în care inventarul este întotdeauna *un act autentic*, fiind întocmit de un delegat al instanţei şi supus aprobării instanţei de tutelă în maxim 10 zile de la numire tutorelui, deşi în cazul reglementării generale legea nu prevede un termen. De

asemenea, inventarul în acest caz va cuprinde în mod obligatoriu și declarațiile tutorelui și ale membrilor consiliului de familie cu privire la creanțele, datoriile și alte pretenții pe care le au față de minor.

7. În cazul inventarului obligatoriu întocmit de *executorul testamentar* în baza art. 1080 NCC, în condițiile în care normele speciale un conțin dispoziții derogatorii privind forma și conținutul, acesta va fi întocmit cu respectarea art. 820 NCC, cu citarea obligatorie a moștenitorilor și de preferință în prezența acestora. Totodată, sunt aplicabile prin analogie și dispozițiile art. 1115-1118 care reglementează modul de întocmire a inventarului de către notar la cererea unui succesibil creditor al moștenirii sau a unei persoane interesate.

Art. 821. Bunurile de uz personal. În măsura în care patrimoniul administrat cuprinde bunuri de uz personal ale titularului sau, după caz, ale defunctului, în inventar se face o mențiune de ordin general cu privire la acestea, descriindu-se doar obiectele de îmbrăcăminte, înscrisurile personale, bijuteriile sau obiectele de uz curent a căror valoare individuală depășește echivalentul în lei al sumei de 100 euro.

Legislație conexă: ▶ art. 820 NCC; ▶ art. 1328 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. *Enumerarea și evaluarea bunurilor* ce fac parte din masa de bunuri sau din patrimoniul supus administrării *este obligatorie*. Uneori însă, *această sarcină poate fi una excesivă* atunci când în cuprinsul masei, de exemplu, o masă succesorală de împărțit, există foarte multe bunuri de uz personal de mică valoare. Pentru a preîntâmpina impunerea unei obligații excesive într-un asemenea caz, legea permite ca, în situația bunurilor de uz personal, acestea să fie menționate de ordin general, respectiv să se indice că există îmbrăcăminte, încălțăminte, bijuterii etc. și să fie descrise doar cele care au o valoare mai însemnată, respectiv cele care depășesc o valoare individuală de 100 euro.

2. Enumerarea în totalitate a bunurilor aflate în masa succesorală de împărțit este cu atât mai importantă, cu cât în această materie omisiunea unor bunuri ar putea atrage punerea în discuții a sancțiunii acceptării forțate a moștenirii, în condițiile art. 1119 NCC, pentru succesibilul care a întocmit un inventar incomplet, dar numai în situația în care omisiunea a fost una voită și făcută cu rea-credință, cu intenția de a sustrage sau de a ascunde bunuri, ceea ce trebuie dovedit de cel care o invocă.

3. Posibilitatea pe care o conferă art. 821 NCC succesibilului care întocmește inventarul, de a face o enumerare generică a bunurilor personale de mică valoare ale defunctului, îl pune pe acesta la adăpost de orice acuzație șicanatoare ce s-ar putea face de un alt succesibil, nemulțumit că nu au fost enumerate în inventar toate bunurile defunctului, inclusiv cele de mică valoare.

Art. 822. Starea bunurilor indicate în inventar. Bunurile indicate în inventar sunt prezumate a fi în bună stare la data întocmirii acestuia, cu excepția cazului în care inventarul cuprinde o mențiune contrară agreată de beneficiar sau, în absența acordului beneficiarului, mențiunea este însoțită de un document doveditor.

Legislație conexă: art. 1329 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Articolul 820, care enumeră menţiunile obligatorii pe care trebuie să le cuprindă inventarul, nu face nicio referire la indicarea stării acestora, deoarece art. 822 instituie o prezumţie potrivit căreia toate bunurile indicate în inventar se află în stare bună. Din aceste motive, în cazul în care un bun dat în administrare se află în stare de degradare, se impune ca administratorul, care întocmeşte inventarul, să facă o menţiune expresă în cuprinsul acestuia, cu acordul beneficiarului. Dacă însă beneficiarul nu îşi dă acordul, menţiunea nu se va putea face pur şi simplu prin voinţa administratorului, ci acesta are nevoie de un înscris care să ateste cele menţionate şi care se va ataşa inventarului întocmit.

Art. 823. Comunicarea şi contestarea inventarului. (1) O copie a inventarului va fi predată de administrator persoanei care l-a desemnat şi beneficiarului, precum şi oricărei alte persoane interesate despre care acesta are cunoştinţă.
(2) Inventarul poate fi făcut public numai în cazurile şi potrivit procedurii prevăzute de lege.
(3) Orice persoană interesată poate contesta în justiţie inventarul sau oricare dintre menţiunile conţinute de acesta şi va putea solicita întocmirea unui nou inventar, cu participarea unui expert judiciar.

Legislaţie conexă: art. 1330 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Comunicarea inventarului se impune a se face tuturor persoanelor interesate, respectiv administratorului, celui care l-a numit, beneficiarului, precum şi oricărei alte persoane care justifică un interes legat de bunul sau masa de bunuri supusă administrării. Legiuitorul nu prevede modalitatea în care se va face această comunicare, însă este evident faptul că, în cazul în care aceste persoane sunt prezente la data întocmirii inventarului, copia li se va putea preda efectiv la acel moment, iar în cazul în care inventarul s-a întocmit în lipsa lor, comunicarea se va putea face prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire, aşa cum se face şi convocarea beneficiarului, sau prin orice altă formă de comunicare admisă de lege, dar prin care să se poată face dovada receptării de către destinatar a înscrisului.

2. Legiuitorul instituie regula potrivit căreia *inventarul nu este un act public*, astfel încât nu se va putea solicita aducerea acestuia la cunoştinţă publică decât în cazurile şi în condiţiile prevăzute expres de lege.

3. Comunicarea inventarului tuturor persoanelor interesate este cu atât mai importantă, cu cât legiuitorul oferă posibilitatea *contestării în justiţie a inventarului sau a oricărei menţiuni cuprinse în acesta*, de orice persoană care justifică un interes. Se poate întâmpla ca unul dintre succesori să conteste valoarea şi starea unui imobil ce a fost trecut în masa succesorală pe baza unor înscrisuri, solicitând o expertiză pentru a dovedi o valoare mai mare, fiind interesat ca, în urma atribuirii imobilului unuia dintre moştenitori, sulta sa să aibă un cuantum mai mare. În acelaşi sens, el poate contesta inclusiv menţiunile privind starea de degradare a imobilului şi care au motivat indicarea unei valori mai mici decât valoarea medie de piaţă a acestuia. De asemenea, există posibilitatea ca în inventarul bunurilor mobile aflate în masa succesorală să fie trecute bunuri care, deşi se aflau în posesia defunctului, sunt de fapt proprietatea altor persoane, care le-au încredinţat benevol defunctului. O asemenea persoană interesată trebuie să aibă posibilitatea de a contesta

conținutul inventarului și de a solicita excluderea din inventarul bunurilor succesorale a bunurilor sale proprii, ce au fost trecute din eroare în acesta. Totodată, există posibilitatea ca anumite mențiuni privind pasivul succesoral să fie omise din inventar, respectiv unele datorii neachitate despre care succesorii nu au cunoștință, sau, din contră, să fie trecute anumite datorii în pasiv, despre care ulterior să se dovedească faptul că au fost achitate de defunct anterior decesului, caz în care din nou se impune rectificarea inventarului. Desigur, este important ca aceste acțiuni să fie promovate în termen util, înainte de finalizarea partajului. În aceste cazuri, se va putea solicita efectuarea unui nou inventar.

JURISPRUDENȚĂ

1. Copiii succesori ai defunctului pot contesta inventarul întocmit de lichidatorul testamentar, instituit și legatar universal al rămășiței, în cazul în care sunt probate erori grave comise de acesta în calculele făcute în determinarea activului și pasivului, care au avut ca scop micșorarea considerabilă a activului succesoral al defunctului în detrimentul copiilor săi, prin reducerea sumelor ce le revin acestora în baza succesiunii, precum și în caz de omisiune a trecerii unor bunurile mobile, conturi, fonduri bănești cu privire la care s-a menționat că nu există *(Charron c. Charron, succession, C.Q., 01.05.2001, CanLII 18598, QCCQ, http://ccq.lexum.org)*.

Art. 824. Asigurarea facultativă. (1) Chiar în absența unei obligații stabilite prin lege, prin actul constitutiv sau prin înțelegerea părților ori prin hotărâre judecătorească, administratorul poate asigura bunurile încredințate împotriva riscurilor obișnuite, precum furtul sau incendiul, pe cheltuiala beneficiarului sau a patrimoniului fiduciar.
(2) Administratorul poate subscrie totodată o poliță de asigurare profesională pentru buna executare a obligațiilor sale.
(3) Cheltuielile prilejuite de asigurarea prevăzută la alin. (2) sunt în sarcina beneficiarului sau a patrimoniului fiduciar, în cazul în care administrarea este efectuată cu titlu gratuit.

Legislație conexă: ▶ art. 803, art. 818, art. 854 NCC; ▶ art. 1331 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Una dintre obligațiile esențiale ale administratorului, indiferent că este însărcinat cu o administrare simplă sau una deplină, este de a conserva și a pune cât mai bine în valoare bunul/masa patrimonială supusă administrării, cu loialitate, fidelitate, bună-credință și urmărind interesul superior al beneficiarului. În virtutea îndeplinirii acestei obligații, chiar în lipsa unei prevederi exprese în actul care l-a instituit, administratorul poate considera că se impune asigurarea bunului aflat în administrare sau subscrierea unei polițe de asigurare.

2. În ceea ce privește *asigurarea facultativă a bunului* pentru riscuri obișnuite, cum ar fi incendiu sau furt, asigurări foarte utile în cazul imobilelor locuințe sau al bunurilor mobile din locuință, *plata primelor de asigurare va reveni întotdeauna beneficiarului* sau patrimoniului fiduciar, după caz, chiar și în situația în care administratorul a avut inițiativa asigurării bunului, fără a exista o solicitare expresă a beneficiarului, deoarece au fost încheiate în considerarea unei utile administrări a bunului.

3. În cazul subscrierii de către administrator a unei *polițe de asigurare profesionale pentru buna executare a obligațiilor sale*, plata acesteia va reveni beneficiarului numai în cazul în care administrarea a fost asumată de acesta *cu titlu gratuit*. *Per a contrario*, dacă

administratorul este remunerat pentru activitatea sa, el are obligația de a achita din propriile fonduri polița de asigurare profesională, care protejează în primul rând administratorul în cazul unei executări necorespunzătoare a mandatului său și nu este un act care să protejeze în mod direct și nemijlocit patrimoniul administrat; este mai degrabă o garanție a solvabilității administratorului în cazul în care acesta s-ar face răspunzător pentru un prejudiciu cauzat prin executarea necorespunzătoare a obligațiilor sale.

Secțiunea a 4-a. Administrarea colectivă și delegarea

Art. 825. Adoptarea hotărârilor. În cazul în care sunt desemnate mai multe persoane în calitate de administratori, dacă legea sau actul de desemnare nu prevede altfel, hotărârile se iau prin voința majorității acestora.

Legislație conexă: ▶ art. 641, art. 644, art. 815, art. 826, art. 827, art. 828 NCC; ▶ art. 1332 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Regula potrivit căreia deciziile se iau cu voința majorității, dacă prin lege sau actul de instituire nu se prevede altfel, *nu este imperativă*, permițând părților să deroge de la ea prin actul de desemnare, în scopul realizării unei cât mai bune administrări a bunului.

2. *Dispoziții speciale derogatorii* se regăsesc în materia *coproprietății obișnuite*, caz în care administrarea bunului este asigurată, de regulă, de toți coproprietarii, iar în condițiile art. 641 NCC, actele de administrare, cum ar fi încheierea sau denunțarea unui contract de locațiune, cesiunea de venituri imobiliare privitoare la bunul comun, se încheie cu acordul coproprietarilor ce dețin majoritatea cotelor-părți. Nu interesează deci numărul coproprietarilor, ci cotele-părți pe care aceștia le dețin. Mai mult, dacă decizia afectează sau limitează grav dreptul unui coproprietar sau îi impune o sarcină excesivă, actul nu se va putea încheia fără acordul acestuia. În privința *actelor de dispoziție* și a celor *de folosință cu titlu gratuit*, legea prevede că ele trebuie încheiate *cu acordul tuturor coproprietarilor.* Totodată, art. 644 NCC prevede ca *un contract de administrare a coproprietății* să fie încheiat *cu acordul tuturor coproprietarilor*, putând fi denunțat de oricare dintre aceștia, caz în care se revine la administrarea comună potrivit regulilor generale din această materie.

JURISPRUDENȚĂ

1. Lichidatorul succesiunii, desemnat împreună cu o altă persoană în această calitate, nu poate exercita singur o acțiune în numele succesiunii *(Guay c. Carrier, B.R., 28.05. 1930, SOQUIJ AZ-50292970, 49 B.R. 530, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, p. 1583)*. Singurul act care poate fi făcut de unul dintre lichidatori singur, fără concursul celorlalți, este un act de conservare care profită moștenirii *(Papillon c. Paillon, C.S., 20.11.1969, SOQUIJ AZ-700210002, 1970, C.S. 13, ibidem)*.

Art. 826. Adoptarea hotărârilor în situații speciale. (1) Administratorii vor putea efectua în mod individual acte de conservare.
(2) În cazul în care nu se pot lua hotărâri în mod valabil din cauza opunerii constante a unora dintre administratori, celelalte acte de administrare a bunurilor altuia vor putea fi făcute, în caz de urgență, cu autorizarea instanței judecătorești.

(3) În măsura în care neînțelegerile dintre administratori persistă, iar administrarea este serios afectată, instanța va putea dispune, la solicitarea oricărei persoane interesate, una sau mai multe dintre următoarele măsuri:
a) stabilirea unui mecanism simplificat de adoptare a hotărârilor;
b) repartizarea atribuțiilor între administratori;
c) conferirea votului decisiv, în caz de paritate de voturi, unuia dintre administratori;
d) înlocuirea administratorului sau, după caz, a administratorilor cărora le este imputabilă situația creată.

Legislație conexă: ► art. 815, art. 825, art. 827, art. 844, art. 850 NCC; ► art. 1333 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Actele de conservare, fiind întotdeauna profitabile patrimoniului administrat, nu trebuie să respecte regula majorității, în consecință, pot fi făcute de oricare dintre administratori.

2. Existența unui număr mai mare de administratori are drept scop o mai bună administrare a bunului prin conlucrarea acestora. Dacă însă se ivesc *neînțelegeri repetate între administratori* cu privire la actele ce se impun a se încheia în executarea contractului de administrare, astfel încât nu se ajunge în mod repetat la o majoritate, existența unui număr multiplu de administratori poate deveni un dezavantaj și un blocaj în punerea în valoare a bunului.

3. În această situație, când se ivesc repetat poziții ireconciliabile între administratori, legiuitorul oferă posibilitatea persoanelor interesate de a solicita remedii prin mijlocirea instanței de judecată. În cazul în care anumite acte juridice care reclamă urgență nu s-ar putea încheia din cauza opoziției repetate a unor administratori, se va solicita autorizarea instanței pentru a trece pe moment peste blocajul creat și pentru a nu se aduce prejudicii patrimoniului administrat. Dacă însă situațiile conflictuale și de blocaj în luarea deciziilor dobândesc caracter repetitiv, legea prevede și posibilitatea impunerii, tot cu ajutorul instanței de judecată, și a altor remedii, care pot consta în stabilirea unui mecanism simplificat de adoptare a hotărârilor în cazul în care administrarea este afectată de fapt de mecanismul greoi și restrictiv de exprimare a votului; dacă, de exemplu, se impune, potrivit actului constitutiv, prezența personală a tuturor administratorilor și ea nu poate fi mereu asigurată, se pot impune și alte mijloace moderne de exprimare a votului, cum ar fi telefon sau e-mail, pentru ca luarea deciziilor să nu fie afectată. Se poate dispune, de asemenea, și o repartizare a atribuțiilor între administratori, ceea ce va atrage o partajare a competențelor și a sferelor de interes ale acestora, dar și a răspunderii sau acordarea unui vot decisiv unuia dintre administratori, pentru cauzele de paritate de voturi, atunci când există un număr par de administratori și se ajunge prea des la voturi egale și cu condiția ca unul dintre administratori să își poată asuma acest rol decisiv. O măsură radicală și definitivă ar fi înlocuirea administratorului, care s-ar putea lua numai pentru motive foarte grave și temeinice, de exemplu, în situația în care s-ar dovedi că în mod repetat administratorul respectiv a sabotat activitatea celorlalți administratori, lucrând în interes personal și în detrimentul interesului beneficiarului. Va rămâne însă la latitudinea instanței de a decide care dintre aceste măsuri sau chiar mai multe dintre ele se impun, în funcție de situația concretă, urmărindu-se soluția cea mai bună pentru deblocarea situației conflictuale și o cât mai eficientă administrare.

4. *Persoanele interesate* în promovarea acestei acțiuni pot fi oricare dintre administratori, persoanele interesate să contracteze cu privire la unul dintre bunurile aflate în masa administrată. În ceea ce îl privește pe beneficiar, acesta nu este o persoană interesată în sensul art. 826 NCC, deoarece are alte mijloace mult mai eficiente de a acționa, având posibilitatea, în condițiile art. 846 NCC, de a-l înlocui pur și simplu pe administrator fără intervenția instanței.

Art. 827. Răspunderea solidară. (1) Administratorii sunt răspunzători în mod solidar pentru îndeplinirea atribuțiilor lor.
(2) Cu toate acestea, în cazul în care atribuțiile sunt repartizate prin lege, actul de desemnare sau hotărâre judecătorească, iar repartizarea a fost respectată, fiecare administrator este răspunzător doar pentru partea sa de administrare.

Legislație conexă: ► art. 826, art. 844, art. 850, art. 853, art. 1082 alin. (3) NCC; ► art. 1334 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. *Regula* impusă de legiuitor este *aceea a răspunderii solidare a administratorilor.*

2. *Cu titlu excepțional*, în cazul unei pluralități de administratori, *fiecare administrator va răspunde individual numai pentru partea sa de administrare*, cu condiția ca atribuțiile administratorilor, cât și răspunderea să fie partajate prin lege, actul de desemnare sau o hotărâre judecătorească dată în condițiile art. 826 alin. (3) lit. b).

3. O aplicație a regulii solidarității răspunderii administratorilor o regăsim în materia *executorului testamentar*, unde art. 1082 alin. (3) prevede că, în cazul în care sunt desemnați mai mulți executori testamentari, răspunderea acestora este solidară, cu excepția cazului în care testatorul le-a împărțit atribuțiile și fiecare dintre ei s-a limitat la misiunea încredințată. În consecință, nu este suficient ca atribuțiile să fie partajate, se impune ca această partajare să fie întocmai respectată de administratorii desemnați, pentru ca răspunderea lor să fie una individuală, și nu solidară.

4. Regula solidarității se aplică și în cazul pluralității de mandatari, caz în care art. 2022 alin. (3) NCC prevede că, în lipsa stipulației contrare, mandatarii răspund solidar față de mandant dacă s-au obligat să lucreze împreună.

JURISPRUDENȚĂ

1. Lichidatorul succesiunii nu se poate prevala de o clauză testamentară de limitare a responsabilității atunci când actul a fost încheiat în interesul său personal *(MacDonald c. Beauchamp, C.S., 23.01.2004, SOQUIJ AZ-50216430, J.E. 2004-489, REJB 2004-53090, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1585).*

Art. 828. Prezumția de aprobare a hotărârilor. (1) Se prezumă că administratorul a aprobat toate hotărârile adoptate de ceilalți administratori și va răspunde pentru acestea în solidar cu ei în măsura în care nu s-a opus în momentul adoptării hotărârii și nu a notificat această opoziție beneficiarului într-un termen rezonabil.
(2) Se prezumă că administratorul a aprobat hotărârea adoptată în absența sa în măsura în care nu își face cunoscută opoziția celorlalți administratori și beneficiarului într-un termen rezonabil de la data la care a luat cunoștință de hotărârea respectivă.

(3) Administratorul nu va răspunde în situația în care nu a putut, pentru motive temeinice, să notifice opoziția sa în condițiile alin. (1).

Legislație conexă: ► art. 825, art. 827 NCC; ► art. 1335, art. 1336 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Legiuitorul impune o *prezumție de aprobare a hotărârii* și pentru administratorul care, *prezent fiind, nu s-a opus în momentul adoptării hotărârii*, precum și în situația în care *hotărârea s-a adoptat în absența administratorului și acesta nu și-a făcut cunoscută ulterior părerea contrară* celorlalți administratori și nu a notificat-o beneficiarului în termen rezonabil de la data la care a luat cunoștință de ea. În consecință, lipsa unui acord expres, o atitudine pasivă cu ocazia prezenței sale la vot sau chiar lipsa administratorului cu ocazia exprimării votului sunt toate prezumate ca fiind manifestări ale acordului la luarea hotărârii și nu îl pot exonera pe administrator de răspundere.

2. Legiuitorul canadian folosește în art. 1335 CCQ o formulare mai simplă și mai intransigentă și prevede că *administratorul este prezumat că a aprobat toate deciziile luate de coadministratorii săi.*

3. Administratorul care nu și-a manifestat expres intenția de vot *va putea fi totuși exonerat de răspundere* în cazul în care notifică în mod expres opoziția față de hotărâre, în termen rezonabil de la aflarea acesteia, atât față de ceilalți administratori, cât și beneficiarului, precum și în situația în care, deși nu a făcut această notificare, poate să dovedească *existența unor motive temeinice care l-au împiedicat să facă notificarea respectivă*. Desigur, de regulă, exonerarea sa este posibilă numai în cazul în care decizia s-a luat în lipsa administratorului, deoarece, dacă a fost prezent, este greu de imaginat o situație de imposibilitate de a-și exprima imediat opoziția.

Art. 829. Delegarea. (1) Administratorul își poate delega parțial atribuțiile sau poate împuternici un terț să îl reprezinte la încheierea unui act determinat.
(2) Administratorul nu poate delega unei terțe persoane administrarea generală sau exercițiul unei puteri discreționare, cu excepția cazului în care delegarea se face către un coadministrator.
(3) Administratorul răspunde pentru faptele celui substituit în măsura în care beneficiarul nu a autorizat în mod expres substituirea, iar în cazul în care autorizarea există, răspunde numai pentru lipsa de diligență în alegerea și îndrumarea înlocuitorului.

Legislație conexă: ► art. 122, art. 814, art. 815, art. 825, art. 827, art. 830, art. 2023 NCC; ► art. 1337 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În alegerea administratorului, beneficiarul are în vedere un element *intuitu personae*, respectiv persoana care întrunește calitățile cele mai bune pentru a putea executa cu loialitate, profesionalism și bună-credință toate obligațiile ce îi revin, pentru o cât mai bună punere în valoare a bunului sau patrimoniului administrat, în scopul obținerii de profit. Din aceste motive, *delegarea către o altă persoană a administrării generale sau a unei puteri discreționare este interzisă expres de lege*, deoarece s-ar ajunge practic la înlocuirea, prin voința administratorului, a persoanei alese de beneficiar pentru a asigura administrarea

bunurilor sale. Totuși, o delegare a unei puteri discreționare sau chiar o delegare a administrării generale către un alt administrator este permisă, acesta fiind ales la rândul său tot de beneficiar.

2. *Delegarea parțială* a atribuțiilor administratorului este permisă de lege în principal dacă substituirea a fost autorizată expres de beneficiar. În acest caz, administratorul nu răspunde pentru faptele celui substituit, ci numai pentru lipsa de diligență în alegerea sau îndrumarea acestuia. În cazul în care substituirea nu a fost autorizată expres de beneficiar, administratorul care și-a delegat atribuțiile o va face pe riscul propriu și va răspunde pentru faptele celui substituit la fel cum răspunde pentru actele și faptele proprii.

3. O aplicație a acestei reguli o regăsim și în materia *mandatului*, unde art. 2023 NCC dă posibilitatea mandatarului să își substituie alte persoane numai dacă este autorizat expres de mandant, în caz contrar, substituirea este posibilă numai în situații absolut excepționale, în cazul existenței unor împrejurări neprevăzute care îl pun în imposibilitatea de a-l înștiința pe mandant, situație în care mandatarul răspunde pentru actele persoanei substituite ca și cum le-ar fi îndeplinit el însuși.

4. Situația este similară și în cazul *tutelei*, unde se prevede, în art. 122 NCC, că în mod excepțional, cu avizul consiliului de familie, instanța de tutelă va putea decide, ținând cont și de compunerea patrimoniului, să încredințeze administrarea patrimoniului sau numai a unei părți a acestuia unei persoane specializate.

JURISPRUDENȚĂ

1. Nimic nu împiedică mai multe delegări succesive privind acte determinate, cu condiția ca administratorul să păstreze conducerea și supravegherea persoanelor delegate *(Fondation du Centre hospitalier universitaire de Québec c. Massé, C.S., 26.10.2009, 2009 QCCS 5118, SOQIUJ AZ-50584138, J.E. 2009-2164, EYB 2009-166177, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1587).*

Art. 830. Răspunderea reprezentantului administratorului. (1) Actele prin care reprezentantul administratorului a încălcat prevederile actului de desemnare sau uzanțele sunt inopozabile beneficiarului.
(2) De asemenea, beneficiarul se poate îndrepta împotriva reprezentantului administratorului pentru prejudiciile suferite, chiar dacă era autorizat expres să încredințeze reprezentarea.

Legislație conexă: ► art. 817, art. 829, art. 2023 alin. (6) NCC; ► art. 1338 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Se instituie regula inopozabilității față de beneficiar a actelor încheiate de persoana substituită de administrator, în cazul în care aceasta încheie acte cu depășirea actului de desemnare sau a uzanțelor.

2. Totodată, beneficiarul are o *acțiune directă* împotriva persoanei substituite de administrator, indiferent dacă a autorizat sau nu expres substituirea. Situația este identică și în cazul mandatului, unde legiuitorul reglementează, în art. 2023 alin. (6) NCC, existența unei acțiuni directe a mandantului împotriva persoanei pe care mandatarul și-a substituit-o.

Secțiunea a 5-a. Plasamentele considerate sigure

Art. 831. Categoriile de plasamente considerate sigure. Sunt prezumate a fi sigure plasamentele stabilite periodic de Banca Națională a României și de Comisia Națională a Valorilor Mobiliare.

Legislație conexă: ► art. 798, art. 832-836 NCC; ► Ordinul comun al Băncii Naționale a României și al Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare nr. 11/71/2011 privind aprobarea Regulamentului B.N.R. și al C.N.V.M. nr. 15/10/2011 referitor la plasamentele prevăzute de art. 831 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil (M. Of. nr. 694/2011); ► art. 1339 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Spre deosebire de administratorul însărcinat cu o administrare deplină, care poate face orice fel de investiție pe care o consideră necesară pentru obținerea profitului, administratorul însărcinat cu o administrare simplă, care are ca principală obligație conservarea bunului și punerea sa în evidență, este obligat, în baza art. 798 alin. (1) NCC, să investească sumele de bani aflate în administrarea sa în plasamente considerate sigure. Din aceste motive, s-a impus reglementarea lor în mod expres, fiind considerate sigure plasamentele stabilite periodic de Banca Națională a României și de Comisia Națională de Valori Mobiliare.

2. În legislația canadiană, de unde instituția a fost preluată integral, enumerarea în art. 1339 CCQ a plasamentelor considerate a fi sigure este mult mai largă. Cu titlu exemplificativ, se pot aminti aici următoarele: titlul de proprietate asupra imobilelor; obligațiunile sau titlurile de împrumut emise de persoane juridice care exploatează un serviciu public; obligațiunile sau titlurile de împrumut emise de unele societăți, dacă sunt garantate printr-o ipotecă de prim rang asupra unui imobil sau cu titluri de valoare prezumate a fi sigure ori sunt emise de o societate ale cărei acțiuni ordinare sau privilegiate constituie plasamente prezumate a fi sigure; creanțele garantate prin ipoteci asupra unor imobile situate în Québec, dacă plata capitalului și a dobânzilor este garantată sau asigurată de provincia Québec sau de o altă provincie canadiană sau dacă valoarea creanței nu este superioară cotei de 80% din valoarea imobilului a cărui plată e garantată, deducându-se toate celelalte creanțe garantate cu același imobil.

JURISPRUDENȚĂ

1. A se vedea decizia *M.B. c. Québec (Curateur public), C.S., 29.04.2005, CanLII 17083, QCCS, http://ccq.lexum.org*, prezentată *supra*, sub art. 798.

Art. 832. Limitele prudențiale ale efectuării plasamentelor. (1) Administratorul hotărăște cu privire la efectuarea plasamentelor în funcție de randament și de creșterea estimată a valorii. Administratorul va căuta să realizeze un portofoliu diversificat, care să producă venituri fixe și, respectiv, variabile, într-o proporție stabilită în funcție de conjunctura economică.

(2) Administratorul nu va putea achiziționa mai mult de 5% din acțiunile aceleiași societăți comerciale și nici nu va putea achiziționa acțiuni, obligațiuni sau alte valori mobiliare ale unei persoane juridice care nu și-a îndeplinit obligația de plată a dividendelor ori dobânzilor sau acorda împrumuturi persoanei juridice respective.

Legislație conexă: ► art. 831, art. 835, art. 836 NCC; ► art. 1340 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În condiţiile în care legiuitorul român a redus drastic categoria plasamentele considerate a fi sigure, indicând doar plasamentele stabilite periodic de Banca Naţională a României şi de Comisia Naţională de Valori Mobiliare, este greu de închipuit cum se vor putea aplica dispoziţiile art. 832 NCC, care impun administratorului să efectueze plasamente sigure realizând un portofoliu diversificat, producând venituri fixe şi variabile.

2. Codul civil din Québec permite administratorului să facă plasamente sigure achiziţionând, în anumite condiţii, acţiuni ale unor societăţi comerciale, obligaţiuni sau alte valori mobiliare ale unei persoanei juridice. Legiuitorul român nu conferă această posibilitate administratorului însărcinat cu o simplă administrare, astfel încât *limitele prudenţiale ale efectuării plasamentelor, aşa cum sunt reglementate în alin. (2) al art. 832 NCC, par inaplicabile, dacă le privim din perspectiva art. 831 NCC*, care practic nu oferă posibilitatea unor asemenea investiţii în cazul administrării simple. Textul ar putea fi însă aplicabil în cazul administrării depline, deşi în cazul acesteia legea prevede că sunt permise orice fel de investiţii, fără a impune limite prudenţiale.

Art. 833. Plasarea sumelor de bani. (1) Administratorul va putea depozita sumele de bani care îi sunt încredinţate la o instituţie de credit sau de asigurare ori la un organism de plasament colectiv, în măsura în care depozitul este rambursabil la vedere sau în urma unui aviz de maximum 30 de zile.
(2) Administratorul va putea efectua totodată depuneri pe perioade mai lungi în măsura în care acestea sunt garantate integral de Fondul de garantare a depozitelor în sistemul bancar sau, după caz, de Fondul de protejare a asiguraţilor.
(3) În lipsa garanţiei prevăzute la alin. (2), administratorul nu va putea efectua depuneri pe perioade mai lungi, cu excepţia cazului în care instanţa îl autorizează în acest sens şi în conformitate cu regulile determinate de aceasta.

Legislaţie conexă: ► art. 835 NCC; ► art. 1341 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Sumele de bani aflate în masa de bunuri administrate pot fi plasate fie la vedere, fie cu posibilitatea de a fi rambursate în maxim 30 de zile pe baza unui simplu aviz, numai la instituţii de credit, de asigurare sau la organisme de plasament colectiv.

2. Cu privire instituţiile de credit sau de asigurare la care se pot face depuneri de bani, legea mai instituie condiţia ca acestea să deţină un fond de garantare, respectiv de protejare a asiguraţilor, care să garanteze integral restituirea sumelor depuse, indiferent de evoluţia ulterioară a acestor instituţii.

3. Dacă asemenea garanţii sunt inexistente, sumele nu se vor putea depune decât pe perioade scurte, fără însă a se exemplifica, iar pe perioade mai lungi numai cu acordul instanţei de judecată, la cererea administratorului şi în condiţiile stabilite de aceasta, după ce se va face o analiză pertinentă şi concludentă a eventualelor riscuri.

Art. 834. Menţinerea plasamentelor anterioare. (1) Administratorul va putea menţine plasamentele existente la data preluării funcţiei chiar dacă acestea nu sunt considerate sigure.

(2) Administratorul va putea totodată să dețină valori mobiliare care le înlocuiesc pe cele deținute anterior ca urmare a reorganizării, lichidării sau fuziunii persoanei juridice emitente.

Legislație conexă: ▶ art. 798 alin. (2), art. 831, art. 832 NCC; ▶ art. 1342 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Dispozițiile art. 798 alin. (2) NCC permit noului administrator însărcinat cu o administrare simplă să modifice investițiile efectuate anterior dobândirii de către acesta a calității sale, însă, coroborat cu art. 834 alin. (1) NCC, aceste investiții preluate pot fi și menținute, chiar dacă nu sunt considerate de lege ca fiind sigure, cu atât mai mult cu cât au fost doar preluate de acesta.

2. Totodată, în cazul în care s-au făcut investiții în fonduri care în timp au suferit o reorganizare, lichidare sau fuziune, aspecte ce pot fi întâlnite chiar în cazul băncilor sau al unor fonduri de asigurare, administratorul va putea deține fondurile mobiliare care le-au înlocuit pe cele deținute anterior.

JURISPRUDENȚĂ

1. Regula menținerii plasamentelor existente la momentul dobândirii calității de administrator al bunurilor altuia de către altă persoană nu o dispensează pe aceasta din urmă de obligația de a nu lăsa bunul să piară sau să își piardă din valoare *(Coorsh c. Téroux, C.S., 11.02.2010, 2010 QCCS 460, SOQUIJ AZ-50607734, 2010EXP-1100, J.E. 2010-591, 2010, R.R.A. 174, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1594).*

Art. 835. Obligația de reparare a prejudiciului pentru plasamentele nesigure. (1) Se prezumă că un administrator acționează prudent dacă își îndeplinește atribuțiile în conformitate cu prevederile prezentei secțiuni.
(2) Administratorul care efectuează un alt plasament decât cele menționate la art. 831 și care nu a fost autorizat expres de către beneficiar va fi ținut să repare prejudiciul rezultat fără a se ține seama de existența vreunei culpe.

Legislație conexă: ▶ art. 803, art. 804, art. 812, art. 831, art. 832 NCC; ▶ art. 1343 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Legiuitorul instituie o *prezumție de administrator diligent* numai în persoana acelor administratori care își îndeplinesc atribuțiile cu respectarea strictă a dispozițiilor art. 831-836 NCC.

2. Orice alt plasament făcut de administrator, în afara celor prevăzute expres la art. 831 NCC, fără autorizația prealabilă a beneficiarului, va atrage răspunderea personală a acestuia și obligarea sa la repararea prejudiciului, indiferent de culpă. Rezultă deci că, în cazul în care administratorul își asumă riscul de a efectua un plasament nesigur, acesta va fi obligat să repare prejudiciul integral cauzat beneficiarului, chiar și pe cel pe care nu l-a putut prevedea, de exemplu, în cazul în care investește lichidități într-un fond care la data respectivă pare sigur și oferă și anumite garanții și care în timp scurt dă faliment, în mod imprevizibil și fără vreo culpă din partea administratorului.

JURISPRUDENȚĂ

1. Administratorul, care trebuie să acționeze cu prudență și diligență, nu este exonerat de răspundere prin simplul fapt că plasamentele pe care le efectuează sunt în conformitate cu dispozițiile Codului civil privind plasamentele considerate sigure *[Hôtel Bord du lac Inc./Lakeshore Hotel Inc. c. Pointe-Claire (Ville de), C.S., 26.10.1988, SOQIUJ AZ-89021021, J.E. 89-135, 1989, R.J.Q. 166, 1989, R.D.I. 27, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1595]*.

Art. 836. Obligația administratorului de a-și arăta calitatea. (1) Administratorul trebuie să indice calitatea sa și persoana beneficiarului pentru plasamentele făcute în cursul administrării.
(2) În caz contrar, plasamentul și profitul aferent vor reveni tot beneficiarului. Dacă plasamentele sunt nerentabile, administratorul va acoperi personal pierderile cauzate beneficiarului.

Legislație conexă: ▶ art. 804, art. 807, art. 813, art. 831-835 NCC; ▶ art. 1344 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Administratorul nu trebuie să facă plasamente în nume propriu, ci cu indicarea calității sale de administrator, precum și pe cea a beneficiarului.

2. Chiar dacă administratorul nu își îndeplinește această obligație de a indica pe beneficiar și de a-și declina calitatea în care face investiții, profitul va reveni tot beneficiarului.

3. Dacă însă investiția va crea un prejudiciu beneficiarului, riscul îl va suporta administratorul, care este obligat să acopere din fonduri proprii pierderea cauzată. În scopul de a se asigura pentru asemenea situații, administratorul va putea subscrie o poliță de asigurare profesională pentru buna executare a obligațiilor sale, în condițiile art. 824 alin. (2) NCC.

Secțiunea a 6-a. Repartiția profiturilor și a pierderilor

Art. 837. Repartiția profitului și a pierderilor. (1) Repartiția profitului și a pierderilor între beneficiarul fructelor și cel al capitalului se va realiza în conformitate cu prevederile actului constitutiv.
(2) În lipsa unei indicații exprese în act, repartiția se face echitabil, ținând seama de obiectul administrării, de circumstanțele care au dat naștere la administrare, precum și de practicile contabile general acceptate.

Legislație conexă: ▶ art. 811, art. 838-841 NCC; ▶ art. 1345 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. De regulă, modul de împărțire a profitului și a pierderilor în cazul în care există mai mulți beneficiari ai fructelor și ai capitalului trebuie să fie indicat în actul constitutiv și respectat ca atare de administrator. Dacă totuși o asemenea prevedere esențială lipsește, la împărțirea beneficiilor și a pierderilor se va ține seama de mai multe criterii, respectiv obiectul administrării, circumstanțele în care ea a luat naștere, practicile constant acceptate, dar și de necesitarea asigurării unei repartiții echitabile. În mod evident, este echitabil ca beneficiarul care are dreptul la o parte mai mare din profit să suporte în mod proporțional și pierderile, care nu au fost cauzate prin culpa administratorului.

Art. 838. Debitarea contului de venituri. (1) Contul de venituri se va debita cu sumele reprezentând următoarele cheltuieli şi alte cheltuieli de natură similară, în următoarea ordine:
a) impozitele şi taxele plătite, aferente bunurilor administrate;
b) jumătate din remuneraţia administratorului şi din cheltuielile rezonabile efectuate de acesta pentru administrarea comună a capitalului şi a dobânzilor;
c) primele de asigurare, costurile reparaţiilor minore, precum şi celelalte cheltuieli obişnuite ale administrării;
d) cheltuielile efectuate pentru conservarea drepturilor beneficiarului fructelor şi jumătate din costurile prilejuite de descărcarea judiciară de gestiune, în măsura în care instanţa judecătorească nu dispune altfel;
e) costurile amortizării bunurilor, cu excepţia celor utilizate în scop personal de către beneficiar.
(2) Administratorul va putea repartiza cheltuielile importante pe o perioadă de timp rezonabilă, pentru a menţine veniturile la un nivel constant.

Legislaţie conexă: art. 1346 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Legiuitorul prevede o *ordine de preferinţă* în ceea ce priveşte debitarea conturilor de venituri, în scopul achitării datoriilor în funcţie de importanţa acestora, pe primul loc aflându-se plata impozitelor şi taxelor plătibile pentru bunurile administrate, urmată de debitarea sumelor achitate de administrator cu ocazia administrării comune a capitalului şi a dobânzilor, dar şi jumătate din remuneraţia sa. În continuare se vor debita primele de asigurare şi cheltuielile cu reparaţiile minore făcute în administrarea bunului, apoi cheltuielile făcute cu conservarea drepturilor beneficiarului fructelor şi jumătate din costurile prilejuite de descărcarea judiciară de gestiune, în măsura în care instanţa de judecată nu dispune altfel. Pe ultimul loc se află costurile cu amortizarea bunului, dar numai dacă acesta nu este utilizat în scop personal de beneficiar.

2. Pentru a menţine vie preocuparea administratorului remunerat în achitarea cât mai eficientă a datoriilor administrării, legiuitorul face o alegere inteligentă, astfel, dă posibilitatea administratorului să debiteze cu preferinţă conturile de venituri pentru încasarea unei jumătăţi din remuneraţia ce îi revine, însă cealaltă jumătate scapă regimului preferenţiar, tocmai pentru a-l cointeresa şi în plata celorlalte datorii, dar şi pentru a asigura un fin echilibru.

3. Pentru a da posibilitatea asigurării unei stabilităţi financiare în administrarea bunurilor, este permis administratorului să facă o repartizare a cheltuielilor pe o perioadă rezonabilă de timp, tocmai pentru a putea menţine un nivel constant al veniturilor.

4. Codul civil din Québec stabileşte, în art. 1346, o altă ordine de preferinţă în debitarea conturilor de venituri, aşezând pe primul loc plata primelor de asigurare şi cheltuielile cu reparaţiile minore, precum şi alte cheltuieli ordinare ale administrării, considerând prioritară achitarea tuturor datoriilor pentru conservarea efectivă şi punerea în valoare a bunului administrat şi abia pe locul al treilea, după achitarea a jumătate din remuneraţia administratorului şi a cheltuielilor făcute de acesta în administrarea capitalului, se vor debita impozitele datorate cu privire la bunurile administrate.

Art. 839. Debitarea contului de capital. (1) Contul de capital se va debita cu sumele reprezentând cheltuieli care nu sunt trecute în debitul contului de venituri, precum cheltuielile referitoare la investițiile de capital, înstrăinarea de bunuri, conservarea drepturilor beneficiarului capitalului sau a dreptului de proprietate a bunurilor administrate.
(2) Contul de capital se va debita totodată cu sumele reprezentând taxe și impozite plătite asupra câștigurilor din capital, chiar și atunci când legea specială le califică impozite pe venit.

Legislație conexă: ► art. 837, art. 838 NCC; ► art. 1347 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Conturile de capital, spre deosebire de conturile de venituri, se vor debita cu alte sume decât cele enumerate la art. 838 alin. (1) NCC.

2. Cu titlu exemplificativ, legiuitorul prevede că debitarea contului de capital se va putea face pentru cheltuieli referitoare la investiții de capital, înstrăinarea de bunuri, conservarea drepturilor beneficiarului capitalului sau a dreptului de proprietate a bunurilor administrare.

3. Dacă taxele și impozitele aferente bunurilor administrate se debitează din contul de venituri, cele aferente câștigurilor din capital se vor debita din fondurile de capital, chiar dacă poartă denumirea de impozite pe venit.

Art. 840. Momentul nașterii dreptului beneficiarului la venitul net. Beneficiarul fructelor este îndreptățit la venitul net rezultat din administrarea bunurilor începând cu data prevăzută în actul constitutiv sau, în lipsa unei asemenea date, de la momentul începerii administrării ori, după caz, al decesului testatorului.

Legislație conexă: ► art. 841, art. 954 NCC; ► art. 1348 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. *Regula* impusă de legiuitor este aceea că beneficiarul are dreptul la venitul net rezultat din administrare *de la data înscrisă în actul constitutiv*. Dacă o asemenea dată nu este prevăzută în actul constitutiv, se va aplica în subsidiar *criteriul legal*, potrivit căruia veniturile nete sunt datorate *de la data începerii administrării* sau, după caz, dacă este vorba de administrarea unei mase succesorale, de la data decesului testatorului.

Art. 841. Dobândirea fructelor. (1) Când beneficiarul este proprietarul bunului frugifer, fructele se dobândesc potrivit regulilor prevăzute la art. 550 alin. (2) și (3). În cazul în care beneficiarul este o terță persoană, se aplică în mod corespunzător regulile prevăzute la art. 710 și 711.
(2) Dividendele și distribuțiile unei persoane juridice se datorează de la data indicată în hotărârea de distribuție sau, în lipsa acesteia, de la data hotărârii respective. Beneficiarul nu va avea dreptul la plata dividendelor stabilite ulterior momentului încetării dreptului său.

Legislație conexă: ► art. 548, art. 550, art. 710, art. 711, art. 837, art. 840 NCC; ► art. 1349, art. 1350 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În cazul în care *beneficiarul este şi proprietarul bunului* dat în administrare şi acest bun este frugifer, va dobândi fructele bunului dat în administrare după regulile generale din materia culegerilor fructelor de către proprietar. Astfel, dacă bunul dat în administrare produce fructe naturale sau industriale, acestea se vor dobândi la data separării de bunul ce le-a produs, respectiv la data culegerii lor. Dacă bunul produce fructe civile, ele se vor dobândi zi de zi.

2. Dacă însă *beneficiarul nu este proprietarul bunului* frugifer dat în administrare, acesta va dobândi fructele potrivit regulilor ce reglementează materia uzufructului, respectiv va culege fructele naturale şi industriale asemenea unui uzufructuar, numai pe perioada existenţei contractului de administrare care l-a instituit beneficiar, urmând ca, după stingerea acestuia, fructele să revină nudului proprietar. În cazul fructelor civile, acestea se cuvin beneficiarului pe durata existenţei dreptului său şi se vor dobândi zi de zi.

3. Beneficiarul are dreptul la dividende sau alte distribuţii ale unei persoane juridice, de la data care a fost indicată expres în hotărârea prin care s-a dispus acordarea acestora, iar în cazul în care nu este prevăzută o asemenea dată, de la data pronunţării hotărârii respective. Dacă hotărârea privind acordarea dividendelor este ulterioară încetării drepturilor beneficiarului, el nu va avea dreptul la acordarea acestora.

Secţiunea a 7-a. Darea de seamă anuală

Art. 842. Obligaţia privind darea de seamă. Cel puţin o dată pe an administratorul îi va prezenta beneficiarului o dare de seamă a gestiunii sale.

Legislaţie conexă: ► art. 152, art. 154, art. 843-845, art. 854, art. 1082 NCC; ► art. 1351 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Una dintre obligaţiile legale care incumbă administratorului este aceea de a prezenta beneficiarului, cel puţin o dată pe an, o dare de seamă cu privire la gestiunile sale. Nimic nu împiedică însă administratorul să facă mai multe dări de seamă pe an, în funcţie de circumstanţe şi voinţa părţilor.

2. În cazul minorului aflat sub tutelă, art. 152 NCC reglementează pe larg darea de seamă anuală a tutorelui, ce se va face în faţa instanţei de tutelă, în fiecare an, în termen de 30 de zile de la sfârşitul anului calendaristic. Este interzisă dispensarea tutorelui de obligaţia da a da socoteală, orice clauză în acest sens fiind considerată nescrisă, în temeiul art. 154 NCC.

3. La fel şi executorul testamentar este obligat ca, la sfârşitul fiecărui an şi la încetarea misiunii sale, să dea socoteală pentru gestiunea sa în condiţiile art. 1082 NCC.

JURISPRUDENŢĂ

1. Darea de seamă trebuie să fie suficient de detaliată pentru a permite beneficiarilor să poată verifica exactitatea operaţiunilor privind patrimoniul fiduciar, astfel încât se impune să fie puse la dispoziţia beneficiarilor toate registrele şi înscrisurile justificative care au stat la baza rapoartelor întocmite de administratori, iar în cazul unei succesiuni, să se remită beneficiarilor şi copia inventarului întocmit de executorul testamentar. De asemenea, trebuie completată situaţia financiară cu note explicative, care să permită beneficiarilor să cunoască toate actele

întreprinse în administrarea bunurilor din masa fiduciară *(Succession Des Marais c. Des Marais, C.A., 29.09.1997, CanLII 10071, QCCA, http://ccq.lexum.org)*.

Art. 843. Conținutul și auditarea dării de seamă. (1) Darea de seamă trebuie să cuprindă toate informațiile necesare verificării exactității acesteia.
(2) La cererea persoanei interesate, darea de seamă poate fi auditată de către un expert independent.
(3) În cazul în care administratorul se opune auditării, persoana interesată poate să solicite instanței judecătorești desemnarea unui expert independent pentru a verifica darea de seamă.

Legislație conexă: ▶ art. 842 NCC; ▶ art. 1352 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Legea nu enumeră expres ce anume trebuie să cuprindă darea de seamă anuală a administratorului, însă arată că trebuie să cuprindă toate informațiile necesare verificării exactității acesteia.

2. În cazul în care o persoană care justifică un interes are dubii cu privire la veridicitatea informațiilor cuprinse în respectiva dare de seamă anuală, va putea solicita un audit efectuat de un expert independent. Persoana interesată poate fi în primul rând beneficiarul, care este cel mai interesat de veridicitatea informațiilor privind gestiunea bunurilor sale.

3. Dacă însă administratorul se opune expres auditării, persoana interesată trebuie să solicite instanței de judecată desemnarea unui expert independent, care va fi însărcinat cu verificarea dării de seamă.

Art. 844. Darea de seamă în ipoteza în care sunt mai mulți administratori. Dacă sunt mai mulți administratori, aceștia vor întocmi o singură dare de seamă, cu excepția cazului în care atribuțiile lor au fost repartizate prin lege, prin actul constitutiv sau de către instanța judecătorească, iar această repartizare a fost respectată.

Legislație conexă: ▶ art. 815, art. 825-828, art. 842, art. 843, art. 850 NCC; ▶ art. 1353 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În cazul pluralității de administratori, *regula* răspunderii solidare a acestora în executarea mandatului, luarea deciziilor cu majoritate de voturi și conlucrarea în executarea mandatului atrag ca o concluzie logică și obligația de a întocmi *un singur inventar*, indiferent de numărul acestora.

2. *Cu titlu excepțional*, dacă atribuțiile au fost partajate între administratori, fiecare având anumite atribuții care nu se suprapun cu ale celorlalți și acestea au fost și respectate, *fiecare administrator va întocmi o proprie dare de seamă* cu privire la actele pe care le-a îndeplinit el însuși în executarea administrării și cu privire la care a fost abilitat. Vor exista astfel atâtea dări de seamă câți administratori cu competențe partajate sunt.

3. Partajarea competențelor între administratori trebuie să rezulte însă expres din lege, actul de constituire sau dintr-o hotărâre judecătorească pronunțată la cererea unei persoane interesate, în condițiile art. 826 alin. (3) lit. b) NCC.

Art. 845. Examinarea registrelor. Administratorul este obligat să îi permită beneficiarului, în orice moment, examinarea registrelor şi a documentelor justificative ce au legătură cu gestiunea sa.

Legislaţie conexă: ► art. 850 NCC; ► art. 1354 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Chiar dacă darea de seamă privind gestiunea administratorului este obligatoriu a se face doar o dată pe an, beneficiarul are dreptul, ori de câte ori consideră necesar, să solicite administratorului să îi prezinte registrele şi documentele justificative întocmite cu ocazia gestiunii, iar administratorul are obligaţia de a i le prezenta fără întârziere.

Capitolul IV. Încetarea administrării

Secţiunea 1. Cauzele de încetare

Art. 846. Cazurile de încetare. Administrarea încetează:
a) prin stingerea dreptului beneficiarului asupra bunurilor administrate;
b) prin expirarea termenului sau împlinirea condiţiei stipulate în actul constitutiv;
c) prin îndeplinirea scopului administrării sau prin încetarea cauzei care a dat naştere administrării;
d) prin denunţarea de către beneficiar a actului de desemnare, ca urmare a solicitării comunicate administratorului, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire, de a restitui bunurile de îndată;
e) prin înlocuirea administratorului de către beneficiar sau de către instanţa judecătorească, la cererea altei persoane interesate;
f) prin decesul, punerea sub interdicţie judecătorească, renunţarea administratorului ori supunerea acestuia la procedura insolvenţei;
g) prin punerea sub interdicţie judecătorească a beneficiarului sau supunerea acestuia la procedura insolvenţei, în măsura în care aceasta afectează bunurile administrate.

Legislaţie conexă: ► art. 156, art. 171, art. 173, art. 184, art. 185, art. 847-849, art. 1085 NCC; ► art. 1355, art. 1356 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Codul civil din Québec face o *distincţie* (pe care legiuitorul român nu a mai păstrat-o la preluarea instituţiei) şi reglementează în art. 1355 *cauzele de încetare a funcţiei administratorului* şi în art. 1356 *cauzele de încetare a administrării*, în timp ce în noul Cod civil român sunt reunite toate în acelaşi articol, sub umbrela cauzelor de încetare a administrării, chiar dacă cele două instituţii nu se suprapun, deoarece o încetare a funcţiei administratorului nu presupune neapărat şi o încetare a administrării. Astfel, potrivit Codului civil din Québec, cauzele de încetare a funcţiei administratorului sunt decesul, renunţarea, înlocuirea sa de către beneficiar, punerea sub interdicţie judecătorească, respectiv declanşarea împotriva acestuia a altui regim de protecţie ori supunerea la procedura insolvenţei, dacă aceasta produce efecte asupra bunurilor administrate. Cauzele de încetare a administrării în dreptul

canadian sunt: stingerea dreptului beneficiarului asupra bunurilor administrate, expirarea termenului sau împlinirea condiției stipulate în actul constitutiv, îndeplinirea scopului administrării sau încetarea cauzei care a dat naștere administrării.

2. În materia *tutelei minorului* se face distincție clară între cauzele de încetare a tutelei și a funcției tutorelui, potrivit dispozițiilor cuprinse în art. 156 NCC.

JURISPRUDENȚĂ

1. Instituirea unui regim de protecție pune capăt administrării bunurilor altuia *(Turmel c. Turmel, C.A., 04.02.2010, 2010 QCCA 202, SOQUIJ AZ-50605317, 2010EXP-748, J.E. 2010-409, EYB 2010-169259, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1603).*

Art. 847. Notificarea renunțării. (1) Administratorul poate renunța la atribuțiile sale, pe baza notificării adresate, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire, beneficiarului și, după caz, celorlalți administratori sau persoanei împuternicite să desemneze un înlocuitor.
(2) Notificarea va cuprinde un termen de preaviz rezonabil, care să îi permită beneficiarului să numească un alt administrator sau să preia el însuși administrarea bunurilor. În caz contrar, administratorul va repara prejudiciul cauzat prin renunțarea sa intempestivă.
(3) Renunțarea administratorului produce efecte de la data expirării termenului de preaviz.

Legislație conexă: ▶ art. 846, art. 1270, art. 1276, art. 1277 NCC; ▶ art. 1357, art. 1358, art. 1359 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Fiind un contract care se întemeiază, la fel ca și mandatul, pe un element *intuitu personae*, pe loialitate și încredere reciprocă, contractul de administrare nu poate fi continuat împotriva voinței beneficiarului sau a administratorului. Din aceste motive, ca *o excepție de la principiului forței obligatorii a contractelor*, legiuitorul oferă posibilitatea ambelor părți să pună capăt în mod unilateral, chiar intempestiv, raporturilor contractuale, cu condiția pentru administrator să notifice în timp util această intenție. Astfel, beneficiarul are dreptul, în baza art. 846 lit. e) NCC, să îl înlocuiască pe administrator, numind un altul. În egală măsură, administratorul are dreptul să renunțe la atribuțiile sale, cu condiția să notifice în timp util toate persoanele interesate.

2. În cazul în care administratorul renunță intempestiv la calitatea sa, fără a acorda un termen de preaviz sau acordând unul care nu este rezonabil, beneficiarul are dreptul la despăgubiri pentru prejudiciul astfel creat.

3. Legiuitorul nu sancționează *de plano* renunțarea intempestivă a administratorului la contractul de administrare, deoarece acest lucru îi este permis, având în vedere caracterul *intuitu personae* al acestuia, însă îl sancționează dacă produce un prejudiciu prin faptul că nu oferă un termen rezonabil pentru preluarea sarcinii de către un alt administrator. Caracterul rezonabil al termenului se va aprecia de instanță de la caz la caz, în mod concret ținând cont de mărimea patrimoniului administrat, de situația juridică și de valoarea bunurilor administrate, de obligațiile pe care le impune o asemenea administrare, de existența altor administratori și de posibilitățile beneficiarului de a numi în timp util un alt înlocuitor.

Neacordarea în sine a unui termen de preaviz sau acordarea unui termen prea scurt nu este suficientă în sine pentru a atrage răspunderea administratorului, beneficiarul trebuie să dovedească în concret producerea unui prejudiciu, valoarea acestuia și raportul direct de cauzalitate între renunțarea intempestivă prin neacordarea unui termen de preaviz și prejudiciul produs beneficiarului.

Art. 848. Moartea sau punerea sub interdicție a administratorului. (1) Moartea sau punerea sub interdicție a administratorului va fi comunicată beneficiarului și, după caz, celorlalți administratori, de către moștenitorii acestuia sau executorul testamentar ori de către tutorele administratorului.
(2) Moștenitorii, executorul testamentar și tutorele, după caz, sunt obligați să întreprindă, în privința oricărei afaceri începute, orice măsură imediată care este necesară pentru prevenirea producerii unei pierderi, precum și să dea socoteală și să predea bunurile către persoana îndreptățită.

Legislație conexă: ▶ art. 157, art. 171 NCC; ▶ art. 1361 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Încetarea funcției administratorului și, implicit, și a administrării sale, prin moarte sau punere sub interdicție, decurge tot din caracterul *intuitu personae* al administrării, reprezentând *excepții de la principiul forței obligatorii a contractelor*, deoarece efectele acestuia se restrâng, contractul încetând înainte de termenul preconizat de părți și nu poate continua prin intermediul succesorilor în drepturi ai administratorului. Desigur, nici cel pus sub interdicție nu poate continua administrarea, deoarece legea impune ca administratorul să aibă capacitate deplină de exercițiu, ca o premisă primordială a îndeplinirii atribuțiilor sale.

2. Chiar dacă succesorii administratorului decedat sau tutorele celui pus sub interdicție, în cazul în care administratorul este o persoană fizică, nu vor putea prelua pur și simplu poziția acestuia și continua contractul, în calitatea lor de succesori ai drepturilor și obligațiilor defunctului, respectiv de reprezentant legal al celui pus sub interdicție, le revine o *obligație de a asigura un interimat până la numirea noului administrator* și de a lua măsurile imediate necesare pentru a preveni producerea unei pierderi în patrimoniul beneficiarului, precum și obligația de a da socoteală și de a preda bunurile către persoana îndreptățită.

3. În mod similar sunt reglementate și situația *încetării contractului de mandat* prin moartea mandatarului și obligația succesorilor acestuia de a-l anunța pe mandant și de a continua executarea mandatului dacă întârzierea în executare tinde să pună în pericol interesele mandantului, în baza art. 2030 coroborat cu art. 2035 NCC.

Art. 849. Obligațiile asumate ulterior încetării administrării. (1) Obligațiile asumate față de terți, ulterior încetării administrării, de un administrator de bună-credință sunt pe deplin valabile și îl obligă pe beneficiar sau, după caz, pe fiduciar.
(2) Prevederile alin. (1) se aplică și în cazul obligațiilor asumate de administrator ulterior încetării administrării, atunci când aceasta este o consecință necesară sau o măsură necesară pentru prevenirea pierderilor.
(3) Beneficiarul sau fiduciarul este de asemenea ținut de obligațiile asumate față de terții care nu au cunoscut faptul încetării administrării.
(4) Fiduciarul răspunde numai în limitele activului masei patrimoniale fiduciare.

Legislație conexă: ▶ art. 813, art. 814, art. 816, art. 817 NCC; ▶ art. 1362 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Pentru a oferi o protecție adecvată atât terților, administratorului, cât și masei patrimoniale administrate, după caz, legiuitorul instituie o *prezumție de valabilitate* a actelor juridice încheiate de administratorul de bună-credință după încetarea administrării. Administratorul este de bună-credință atunci când, de exemplu, nu are cunoștință de încetarea contractului de administrare prin decesul beneficiarului, prin stingerea dreptului beneficiarului asupra bunului administrat sau prin deschiderea procedurii insolvenței împotriva beneficiarului. În toate aceste situații, buna-credință a administratorului validează actul ca și cum ar exercita o administrare în baza unui contract de administrare aflat în ființă.

2. Sunt considerate valabile și acele acte încheiate de administrator în urma expirării însărcinării sale, despre care are cunoștință directă, însă este obligat să le întreprindă ca o continuare normală a acțiunilor începute anterior și fără de care s-ar produce un prejudiciu patrimoniului administrat. În acest caz, recunoașterea validității actelor încheiate după încetarea administrării este necesară pentru protecția drepturilor patrimoniale ale beneficiarului și pentru a evita o răspundere a administratorului pentru un eventual prejudiciu produs prin renunțare intempestivă.

3. Totodată, dacă încetarea funcției administratorului nu este adusă la cunoștința terților și aceștia, de bună-credință fiind, contractează cu administratorul cu convingerea că îndeplinește această calitate, *răspunderea față de terți pentru actele încheiate de administratorul aparent va reveni beneficiarului.* Regăsim aici o reiterare a dispozițiilor din art. 817 NCC. Desigur, răspunderea beneficiarului față de terți nu va exclude răspunderea administratorului aparent față de beneficiar, dacă acesta a acționat cu rea-credință și a prejudiciat patrimoniul beneficiarului. Regulile sunt aplicabile și în materia fiduciei, cu mențiunea că fiduciarul va răspunde numai în limita activului masei patrimoniale fiduciare.

Secțiunea a 2-a. Darea de seamă și predarea bunurilor

Art. 850. Darea de seamă finală. (1) La încetarea raporturilor de administrare, administratorul va prezenta o dare de seamă finală beneficiarului şi, după caz, administratorului înlocuitor sau celorlalți administratori. În cazul încetării simultane a raporturilor de administrare ale mai multor administratori, aceştia vor prezenta o singură dare de seamă, cu excepția cazului în care atribuțiile acestora sunt separate.
(2) Darea de seamă va cuprinde toate datele necesare pentru a permite verificarea exactității sale. Registrele şi celelalte documente justificative vor putea fi consultate de persoanele interesate.
(3) Acceptarea dării de seamă de către beneficiar îl descarcă pe administrator.

Legislație conexă: ▶ art. 160, art. 171, art. 842-845, art. 1082 NCC; ▶ art. 1363 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Pe lângă darea de seamă anuală, administratorul are obligația de a da și o *dare de seamă finală* la încetarea raporturilor de administrare. Legea nu prevede ce trebuie să cuprindă

darea de seamă, însă este evident că trebuie să fie suficient de detaliată pentru a permite beneficiarilor să poată verifica exactitatea îndeplinirii funcției administratorului, cu privire la toate obligațiile asumate, în raport cu toate bunurile ce s-au aflat în administrarea sa.

2. Darea de seamă trebuie făcută atât față de beneficiar, cât și față de ceilalți administratori și administratorul care îl va înlocui, dacă există unul deja desemnat.

3. În cazul în care există *o pluralitate de administratori* ale căror funcții încetează în același timp, ei vor întocmi *o singură dare de seamă*, cu *excepția* situației în care prin actul constitutiv, lege, voința părților sau o hotărâre judecătorească le-au fost partajate atribuțiile și le-au exercitat în mod separat, caz în care fiecare administrator va întocmi propria sa dare de seamă finală, fiecare fiind răspunzător doar pentru propria sa gestiune.

4. Odată acceptată darea de seamă de către beneficiar, administratorul este descărcat de gestiune, raporturile dintre părți încetând din acest moment cu caracter definitiv.

JURISPRUDENȚĂ

1. Lichidatorul desemnat cu preluarea unei succesiuni trebuie să țină cont de condițiile impuse de art. 1363 CCQ, care prevede că administratorul trebuie ca, la finele administrării, să dea o dare de seamă finală beneficiarilor, să le prezinte conturi suficient de detaliate pentru a putea fi verificată corectitudinea operațiunilor de partajare și să permită consultarea de către persoanele interesate a registrelor și a tuturor înscrisurilor justificative. Atunci când lichidatorul nu ține seama de aceste dispoziții, este întemeiată cererea de destituire din funcția de lichidator al succesiunii *[Duggan (Succession de), C.S., 15.05.2006, CanLII 2590, QCCS, http://ccq.lexum.org]*.

Art. 851. Descărcarea judiciară de gestiune. (1) În cazul în care oricare dintre beneficiari nu acceptă darea de seamă, administratorul poate cere instanței judecătorești să o încuviințeze.
(2) Ori de câte ori se consideră necesar, instanța judecătorească va dispune efectuarea unei expertize de specialitate.

Legislație conexă: ► art. 153, art. 162, art. 171, art. 1082 NCC; ► art. 1364 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În situația în care beneficiarul nu acceptă darea de seamă finală făcută de administrator, acesta din urmă nu poate fi descărcat prin acordul de voință al părților, astfel încât va fi nevoit să formuleze o cerere în fața instanței de judecată de drept comun, solicitând o descărcare judiciară de gestiune.

2. Dacă actele de gestiune presupun operațiuni contabile multiple și complexe, iar beneficiarul contestă exactitatea acestora sau se impune verificarea altor elemente din conținutul dării de seamă, care necesită cunoștințe de specialitate, instanța de judecată va dispune efectuarea unei *expertize de specialitate*, pentru veridicitatea actelor de gestiune menționate în cuprinsul dării de seamă finale a administratorului.

3. În cazul *tutelei minorului*, instanța de tutelă în fața căreia se prezintă darea de seamă finală este obligată să verifice ea însăși toate socotelile privitoare la veniturile minorului și la cheltuielile făcute cu întreținerea acestuia și cu administrarea bunurilor sale și, dacă sunt corect întocmite și corespund realității, va da o descărcare de gestiune tutorelui în baza art. 153 NCC. Deși legea nu prevede expres, nimic nu poate împiedica judecătorul,

în situația în care are dubii cu privire la exactitatea sau realitatea calculelor prezentate în darea de seamă, să dispună din oficiu efectuarea unei expertize de specialitate pentru verificarea acestora.

4. În condițiile art. 1082, *executorul testamentar* este și acesta obligat a da o dare de seamă anuală și una finală privind gestiunea sa, chiar dacă nu există moștenitori rezervatari, obligație ce se transmite și moștenitorilor executorului.

Art. 852. Locul predării bunurilor. În lipsa unei stipulații contrare, administratorul predă bunurile administrate la locul unde se găsesc acestea.

Legislație conexă: ▶ art. 1494 NCC; ▶ art. 1365 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Pe lângă darea de seamă finală, administratorul are obligația de a restitui beneficiarului toate bunurile care au fost supuse administrării, cu toate accesoriile acestora, atunci când este cazul, inclusiv înscrisuri. Locul predării este cel stipulat în actul care a instituit administrarea, iar în cazul în care o asemenea stipulație nu există, bunurile se vor preda *la locul unde se găsesc acestea* la data încetării administrării.

Art. 853. Întinderea obligației de restituire. (1) Administratorul este obligat să predea tot ce a primit în exercitarea atribuțiilor sale, chiar dacă plata primită de la terț este nedatorată beneficiarului sau, după caz, fiduciarului, pentru masa patrimonială fiduciară.
(2) Administratorul este, de asemenea, obligat să restituie orice profit sau orice alt avantaj patrimonial realizat în folos personal prin utilizarea, fără permisiune, a datelor și a informațiilor obținute în virtutea calității sale.
(3) Administratorul care a folosit, fără permisiune, un bun este obligat să îl indemnizeze pe beneficiar sau, după caz, pe fiduciar, în contul masei patrimoniale fiduciare cu echivalentul folosinței bunului.

Legislație conexă: ▶ art. 808, art. 848, art. 852, art. 854-856 NCC; ▶ art. 1366 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Administrarea se realizează întotdeauna exclusiv în interesul beneficiarului; de aici rezultă obligația administratorului de a preda beneficiarului orice a primit de la un terț în executarea mandatului său, chiar dacă este *o plată nedatorată*, terțul având ulterior posibilitatea de a solicita restituirea de la beneficiar.

2. În cazul în care *administratorul folosește în interes personal bunurile administrate*, fără să existe o permisiune expresă a beneficiarului în acest sens, administratorul este obligat să îl indemnizeze pe beneficiar cu prețul folosinței bunurilor. Aceeași obligație există și în sarcina fiduciarului, dacă folosește în interes propriu bunuri din masa patrimonială fiduciară.

3. De asemenea, dacă folosind în interes personal bunurile administrate, fără permisiunea beneficiarului, administratorul a obținut *un profit sau vreun alt avantaj patrimonial*, acesta este obligat să le predea beneficiarului, deoarece administratorul nu are niciun drept de a folosi sau de a exploata în interes personal bunurile administrate, ci doar de a le exploata exclusiv în interesul pecuniar al beneficiarului, prin activități aducătoare de profit. Mai

mult, nu doar utilizarea bunurilor administrate, dar și utilizarea informațiilor și a datelor obținute în calitatea de administrator îi sunt interzise în interes personal.

4. Situația este similară în cazul mandatului, unde art. 2019 NCC obligă mandatarul să predea mandantului tot ce a primit în temeiul împuternicirii sale, chiar dacă ceea ce a primit nu ar fi datorat mandantului.

Art. 854. Suportarea cheltuielilor administrării. (1) Cheltuielile administrării, inclusiv cele ocazionate de prezentarea dării de seamă și de predarea bunurilor, sunt în sarcina beneficiarului sau, după caz, a fiduciarului, pentru masa patrimonială fiduciară.
(2) În cazul renunțării, denunțării actului de desemnare sau al înlocuirii administratorului, beneficiarul ori fiduciarul, în contul masei patrimoniale fiduciare, are în sarcină, pe lângă cheltuielile menționate la alin. (1), și plata remunerației cuvenite administratorului în raport cu durata activității sale.

Legislație conexă: ▶ art. 793, art. 855, art. 856 NCC; ▶ art. 1367 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Toate cheltuielile administrării trebuie suportate de beneficiar, deoarece acesta este singurul care poate profita de activitatea depusă de administrator prin punerea în valoarea a patrimoniului său. Având în vedere că administratorul, în afară de remunerația stabilită pentru activitatea sa, nu are dreptul să profite sub nicio formă în interes personal de bunurile aflate în administrarea sa, acesta nici nu poate fi obligat să suporte cheltuielile administrării. În consecință, legiuitorul impune beneficiarului, respectiv fiduciarului să suporte inclusiv cheltuielile ocazionate de prezentarea dării de seamă și de predarea bunurilor, neexistând niciun temei ca acestea să fie suportate de administrator.

2. Pe lângă cheltuielile administrării, beneficiarului îi revine și obligația de a-l remunera pe administrator în cazul în care intervine o renunțare, o denunțare a actului de desemnare sau o înlocuire a administratorului. Desigur, administratorul va fi remunerat doar pentru activitatea desfășurată până în momentul în care a intervenit încetarea funcției sale, și nu cu întreaga sumă ce a fost inițial stabilită pentru toată durata gestiunii.

JURISPRUDENȚĂ

1. Dacă nu se dovedește că cheltuielile făcute de administrator au fost în interesul beneficiarului sau pentru realizarea scopului administrării, ele sunt suportate personal de către cel care le-a făcut *(Sulitzer c. Banque Nationale du Canada, C.A., 13.12.2007, 2007 QCCA 1774, SOQUIJ AZ- 50463447, J.E. 2008-101, 2008, R.J.Q. 625, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1614).*

2. Este un principiu bine stabilit cel potrivit căruia administratorul bunului altuia care intervine într-un proces pentru a se apăra împotriva unei cereri de destituire a sa are dreptul să i se ramburseze toate cheltuielile extrajudiciare și cele judiciare pe care le-a angajat, cheltuieli ce trebuie suportate din patrimoniul administrat. Acest principiu se aplică, *a fortiori*, și unui fiduciar aflat în situație identică. Numai în situația în care administratorul a acționat cu rea-credință în îndeplinirea atribuțiilor sale, el nu are dreptul la rambursarea acestor cheltuieli. Cât privește cheltuielile subsidiare extrajudiciare, în principiu, dacă sunt dovedite și justificate în interesul masei fiduciare, pot fi acordate *(Brassard c Brassard, C.A., 06.05.2009, 2009 QCCA 898, CanLII, http://ccq.lexum.org)*. **Notă.** Principiul de drept al rambursării acestor cheltuieli a fost consacrat în cauza *Centre hospitalier Baie des Chaleurs c. Hayes, 22.04.2008, 2008 QCCA 763*, într-un

proces ce a implicat moştenitori şi lichidatori testamentari, unde s-a reţinut că lichidatorul unei succesiuni are dreptul la rambursarea tuturor cheltuielilor, inclusiv a onorariilor avocaţiale achitate în procedurile judiciare în care a fost parte.

3. Sarcina executorului testamentar nu trebuie să fie pentru acesta o sursă de a-l prejudicia, el are dreptul de a i se rambursa sumele pe care le-a avansat în executarea atribuţiilor sale. În practică, el va executa legatele numai după plata datoriilor şi executarea sarcinilor succesiunii, iar sumele de bani afectate acestor obligaţii nu revin niciodată legatarilor, deoarece ele nu fac parte din activul succesoral *[Bélanger c. Michaud (Succession de), C.S., 14.11.2002, CanLII 18388, QCCS, http://ccq.lexum.org]*.

Art. 855. Data curgerii dobânzilor. (1) Administratorul datorează dobânzi asupra soldului de la data acceptării ori a încuviinţării judiciare a dării de seamă sau, după caz, de la data notificării prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire sau prin orice alt mijloc prevăzut de lege.
(2) Beneficiarul sau fiduciarul, pentru masa patrimonială fiduciară, datorează dobânzi pentru sumele cuvenite administratorului doar de la punerea în întârziere potrivit alin. (1).

Legislaţie conexă: ▶ art. 853, art. 854, art. 1521 şi urm., art. 1535; art. 1536 NCC; ▶ art. 1368 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Atât administratorul, cât şi beneficiarul, respectiv fiduciarul au dreptul la dobânzi pentru executarea cu întârziere a anumitor obligaţii ce revin celeilalte părţi, însă *numai după punerea în întârziere*. Chiar în situaţia în care obiectul obligaţiei îl reprezintă plata unei sume de bani, care de regulă produce dobânzi de la data scadenţei, în materia administrării bunului altuia, dobânzile nu se vor putea percepe decât după punerea în întârziere a părţii care le datorează, potrivit prevederilor exprese ale legii.

2. *Beneficiarul* are dreptul să perceapă dobânzi pentru sumele pe care administratorul trebuie să i le predea în urma dării de seamă finale, de la data acceptării dării de seamă, dacă aceasta se face pe cale amiabilă, sau a încuviinţării judiciare, dacă darea de seamă este contestată în instanţă, sau, după caz, în urma notificării administratorului prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire sau orice alt mijloc permis de lege.

3. *Administratorul* are, la rândul său, dreptul de a solicita dobânzi de la beneficiar sau fiduciar, dacă aceştia nu îi achită sumele cuvenite la termenul stabilit, dar numai după notificarea lor prin mijloacele prevăzute de lege.

4. În cazul *mandatului*, art. 2020 prevede că mandatarul datorează dobânzi pentru sumele întrebuinţate în folosul său din ziua întrebuinţării, iar pentru cele cu care a rămas dator, din ziua în care a fost pus în întârziere.

Art. 856. Deducerea remuneraţiei. (1) Administratorul poate deduce din soldul administrării remuneraţia care îi este datorată de beneficiar sau de fiduciar, în contul masei patrimoniale fiduciare, pentru activitatea sa.
(2) Administratorul are drept de retenţie asupra bunului administrat până la plata integrală a datoriei faţă de el.

Legislaţie conexă: ▶ art. 853-856, art. 2495 NCC; ▶ art. 1369 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Având în vedere că uneori administratorul are în administrare o întreagă masă de bunuri, inclusiv conturile de venituri și de capital, asupra primelor având un drept de a le debita cu preferință pentru jumătate din remunerația sa, este practică și logică opțiunea legiuitorului care permite administratorului să deducă el însuși din soldul administrării sumele ce îi sunt datorate de beneficiar, respectiv fiduciar pentru activitatea sa. Desigur, administratorul trebuie să respecte ordinea de preferință prevăzută de lege atunci când face o debitare a conturilor de venituri pentru sumele ce i se cuvin și nu are dreptul să debiteze sumele din conturile de capital, deoarece acestea se pot folosi doar pentru alte debite, prevăzute și ele de lege.

2. Ca o garanție a plății remunerației cuvenite administratorului pentru munca prestată, se instituie *un drept de retenție* în favoarea acestuia asupra bunului administrat, până la plata integrală a datoriei față de el.

3. Reglementarea dreptului de retenție o regăsim și în cazul *mandatului*, în art. 2029 NCC, care prevede că, pentru garantarea tuturor creanțelor sale împotriva mandantului, mandatarul are un drept de retenție asupra bunurilor primite cu ocazia executării mandatului de la mandant sau de o altă persoană pe seama acestuia.

Art. 857. Solidaritatea beneficiarilor. În caz de pluralitate de beneficiari, aceştia sunt ținuți solidar la îndeplinirea obligațiilor față de administrator.

Legislație conexă: ► art. 854-856 NCC; ► art. 1370 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. După cum legiuitorul reglementează ca regulă răspunderea solidară a administratorilor față de beneficiar și numai cu titlu excepțional una individuală, partajată, ținând cont de funcțiile îndeplinite, la fel este prevăzută și răspunderea solidară a beneficiarilor față de administrator, dacă există mai mulți, de data aceasta fără a institui excepții.

2. Aceeași reglementare există și în cazul *pluralității de mandanți*, care sunt de asemenea în mod solidar răspunzători față de mandatar, în baza art. 2028 NCC.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Titlul VI. Proprietatea publică

Mai înainte de a face analiza acestui capitol pe articole, credem că ar trebui să răspundem la întrebarea: o reglementare – chiar sumară – a proprietății publice își poate avea locul în Codul civil? Pentru că, potrivit art. 2 alin. (1) NCC, „Dispozițiile prezentului cod reglementează raporturile patrimoniale și nepatrimoniale dintre persoane, ca subiecte de drept civil". Or, după cum este bine știut, autoritățile publice care gestionează domeniul public nu sunt nici măcar persoane și, cu atât mai puțin, subiecte de drept civil. Astfel, cu puține excepții (de exemplu, Guvernul), autoritățile publice nu au personalitate juridică; ele se bucură doar de așa-numita capacitate administrativă (sau restrânsă), adică, în viziunea unor autori, aptitudinea de a sta în raporturi juridice administrative, în nume propriu și în mod independent *(I. Iovănaș, Drept administrativ, Ed. Servo-Sat, Arad, 1997, p. 35-36).* Așadar, personalitatea juridică este disociată de calitatea de organ administrativ: de exemplu, potrivit art. 21 din Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale, republicată, unitățile administrativ-teritoriale (comuna, orașul, municipiul, județul) sunt persoane juridice de drept public, în vreme ce consiliile locale și județene, președinții consiliilor județene și primarii sunt organe administrative, lipsite de personalitate juridică proprie *[pentru detalii cu privire la capacitatea administrativă și personalitatea juridică în dreptul administrativ, a se vedea A. Iorgovan, Noua lege a administrației publice locale și personalitatea de drept public a unităților administrativ-teritoriale, în Dreptul nr. 9/2001, p. 26-40; Ov. Podaru, Drept administrativ. Vol. I. Actul administrativ. (I) Repere pentru o teorie altfel, Ed. Hamangiu, Ed. Sfera juridică, București, 2010, nr. 51-55].* Deci, din perspectiva limitei pe care însuși noul Cod și-a stabilit-o, răspunsul ar trebui să fie categoric negativ: proprietatea publică nu ar fi trebuit să își găsească locul aici. Prin urmare, probabil că cea mai înțeleaptă atitudine pe care ar fi trebuit să o adopte redactorii noului Cod civil ar fi fost aceea de a insera un singur articol, care să stipuleze că „Proprietatea publică nu este reglementată de prevederile prezentului cod", și astfel sistemul nostru s-ar fi raliat acelora care, pe lângă Codul civil, au și un Cod domenial.

Dar s-ar putea concepe și o altă abordare: prezentul cod trebuie să reglementeze – sumar și principial – proprietatea publică, pe de o parte, pentru a evidenția diferențele de natură și regim juridic față de proprietatea privată, iar, pe de alta, pentru că oricum cele două tipuri de proprietate în realitate nu se pot ignora, fiind interconectate în același sistem: se transformă una în alta, succedându-se în timp (în cazul exproprierii, al unui legat cu sarcini acceptat de o persoană juridică de drept public, al trecerii prin act administrativ a unui bun proprietate publică în proprietate privată sau invers etc.), respectiv se învecinează, juxtapunându-se în spațiu (aproape orice proprietate privată trebuie delimitată de domeniul public rutier, bunăoară, ori de acela al subsolului etc.). Dar și atunci abordarea ar fi trebuit să fie diferită: la o simplă lectură a Titlului VI, cititorul ar fi trebuit să simtă că se află în fața unei materii diferite de regulile civile obișnuite. Probabil că această parte ar fi trebuit concepută de autori de drept administrativ, mai ales că, prin Legea de aplicare a noului cod, o lege „administrativă" – Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică – a fost pe jumătate abrogată. Din păcate, redactorii Codului civil au ales altfel. Și ce a ieșit vom vedea în cele ce urmează.

Capitolul I. Dispoziții generale

Art. 858. Definiția dreptului de proprietate publică. Proprietatea publică este dreptul de proprietate ce aparține statului sau unei unități administrativ-teritoriale asupra bunurilor care, prin natura lor sau prin declarația legii, sunt de uz ori de interes public, cu condiția să fie dobândite prin unul dintre modurile prevăzute de lege.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 213/1998: „Art. 1. Dreptul de proprietate publică aparține statului sau unităților administrativ-teritoriale, asupra bunurilor care, potrivit legii sau prin natura lor, sunt de uz sau de interes public".

Legislație conexă: art. 136 alin. (2) din Constituție.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Noțiunile de *„proprietate publică"* și *„domenialitate publică"* nu numai că nu se confundă, dar nici nu se suprapun, măcar parțial. Așa cum s-a arătat *(Y. Gaudemet, Droit administratif des biens, 12e éd., L.G.D.J., Paris, 2002, p. 21)*, există o noțiune juridică de „proprietate publică", aceasta întrunind elementele caracteristice proprietății din dreptul privat. Ea se completează și se reformează în grade diverse prin suprapunerea regimurilor de domenialitate publică și privată, care, de altfel, se pot succeda cu privire la același bun. Cu alte cuvinte, prin *domenialitate publică* se înțelege ansamblul regulilor exorbitante, derogatorii de la dreptul comun, care guvernează regimul bunurilor obiect al proprietății publice. De asemenea, există și o *domenialitate privată*, căci bunurile aflate în proprietatea privată a statului nu sunt supuse, întru totul, regulilor dreptului comun: dimpotrivă, există numeroase reguli exorbitante, de drept administrativ, care guvernează regimul juridic al bunurilor proprietate privată a statului și unităților administrativ-teritoriale, reguli care, privite în ansamblul lor, formează domenialitatea privată *(Ov. Podaru, Drept administrativ. Vol. II. Dreptul administrativ al bunurilor, Ed. Hamangiu, București, 2011, nr. 4, p. 5)*.

2. *Domeniul public* cuprinde totalitatea bunurilor care fac obiectul proprietății publice. În ceea ce privește relația dintre domeniul public și *domeniul administrativ*, numeroși autori exclud sinonimia. Însă, dacă unii dintre aceștia consideră domeniul administrativ ca fiind mai larg, cuprinzând atât bunurile proprietate publică, dar și pe cele proprietate privată a statului și a unităților administrativ-teritoriale *(E. Bălan, Domeniul administrativ, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 13)*, alții consideră că ele sunt adiacente: domeniul public este compus din bunurile afectate uzului public, cel administrativ cuprinde bunurile afectate unui serviciu public *(G. Maroger, L'affectation à l'usage public des biens des patrimoines administratifs, Sirey, Paris, 1942, apud A. De Laubadère, Domanialité publique, propriété administrative et affectation, L.G.D.J., Paris, 1950, p. 5)*. În ceea ce ne privește, tindem să credem că sinonimia ar fi cea mai potrivită, căci nu vedem nicio utilitate practică a celor două distincții *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 4, p. 5)*.

3. Termenul de *„domeniu"* trebuie asociat întotdeauna cu o persoană publică. Chiar dacă particularii au bunuri în proprietatea lor privată, pentru ansamblul acestora este potrivit termenul de *„patrimoniu"*, căci cel de *„domeniu"*, cel puțin în accepțiunea sa juridică contemporană, este asociat cu o persoană publică *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 4, p. 6)*.

4. Așa cum bunurile proprietate particulară, atunci când circulă, formează *circuitul civil* (sau comerțul, într-un limbaj juridic mai vechi), bunurile proprietate publică, în mișcarea

lor, vor alcătui *circuitul administrativ*. Căci ar fi o eroare grosieră – și evitarea ei este scopul primordial al acestui nou termen – o eventuală sinonimie între clasica inalienabilitate – ca trăsătură esențială a bunurilor proprietate publică – și o presupusă imutabilitate a acestora *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 4, p. 6)*.

5. *Bunurile de uz public* sunt bunurile la a căror utilizare au acces toți membrii comunității (națiunea sau comunitatea locală, după caz), indiferent de momentul și durata acestei utilizări. De exemplu, drumurile naționale sau locale, bibliotecile publice naționale sau locale pot fi utilizate de către toți membrii comunității (națiunea sau comunitatea locală). *Bunurile de interes public* sunt bunurile care, deși nu sunt accesibile uzului public, sunt afectate funcționării serviciilor publice (clădirile ministerelor și ale altor instituții publice, echipamente și instalații în domeniul apărării naționale etc.) sau sunt destinate să realizeze în mod direct un interes național sau local (bogățiile subsolului, operele de artă etc.) *(V. Stoica, Drept civil. Drepturile reale principale, vol. I, Ed. Humanitas, București, 2004, nr. 184, p. 412)*.

6. Formula aleasă de legiuitor „de uz sau de interes public", chiar dacă pare a sugera dualitatea criteriului, ca formulare este criticabilă. Sintagma *„de interes public"* este, pe de o parte, prea vagă, pentru că nu precizează în niciun fel acest interes și, pe de alta, prea vastă, pentru că, evident, o include și pe cealaltă *„de uz public"*. Pentru că nu vedem cum s-ar putea ca un bun utilizat în comun de toți oamenii să nu fie și *„de interes public"*. Doctrina noastră, asimilând această clasificare, a mers în general pe această linie de gândire *(L. Pop, L.M. Harosa, Drept civil. Drepturile reale principale. Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 124-125; E. Bălan, op. cit., p. 19)*, fără a se preocupa de o eventuală analiză și critică a ei. În ceea ce ne privește, considerăm mult mai exact criteriul dualist utilizat în doctrina și jurisprudența franceză: bunuri afectate uzului public sau unui serviciu public *(J. Morand-Deviller, Cours de droit administratif des biens, 3e éd., Montchrestien, Paris, 2003, p. 32 și urm.; Y. Gaudemet, op. cit., p. 59 și urm.)*, astfel încât, *de lege ferenda*, art. 858 NCC, în partea sa finală, ar trebui să aibă următorul conținut: *„(...) asupra bunurilor care, prin natura lor sau prin declarația legii, sunt afectate uzului public sau prestării unui serviciu public (...)" (Ov. Podaru, op. cit., nr. 17, p. 21)*.

7. Primul apărut din punct de vedere cronologic, *uzul public* a fost o perioadă îndelungată singurul criteriu utilizat, adică până în secolul al XVIII-lea, când serviciile publice au început să se dezvolte, iar totalitatea bunurilor proprietate publică se suprapunea peste ceea ce astăzi formează doar o parte a acesteia: domeniul public natural. Pentru ca acest criteriu să fie aplicabil, bunul trebuie să fie destinat totalității utilizatorilor, și nu numai unei părți din aceasta (rezervată) *(J. Morand-Deviller, op. cit., p. 32)*. Uneori, distincția nu este atât de ușor de făcut, însă, în principiu, nu există afectațiune pentru uzul public decât dacă particularii pot utiliza bunul direct pentru ei, nu și atunci când obiectivul lor final este de a utiliza serviciul public instalat pe bun (de pildă, cazul căilor ferate) *(Y. Gaudemet, op. cit., p. 59) (Ov. Podaru, op. cit., nr. 17, p. 22)*.

8. Odată cu apariția criteriului privind *serviciul public*, la începutul secolului al XX-lea, exista pericolul ca domenialitatea să se extindă în mod nejustificat. Tocmai de aceea, doctrina franceză, urmată îndeaproape de jurisprudență, a propus câteva criterii „reductoare": bunul să fie afectat unui serviciu public esențial și să joace în funcționarea acestuia un rol preponderent (G. Jèze); bunul să fie indispensabil serviciului public, astfel încât, dacă ar fi înlăturat brusc de către administrație, nu ar putea fi înlocuit fără inconvenient de către un altul (M. Waline); bunul să reprezinte chiar obiectul serviciului, iar nu doar unul dintre

mijloacele prin care serviciul își îndeplinește misiunea (M. Latournerie). Aceste criterii reductoare nu au avut însă decât un efect temporar în jurisprudența franceză, singurul asemenea criteriu aprobat în prezent fiind acela al amenajamentului special, dar și acesta cu rezerve. De asemenea, aceste criterii restrictive au fost respinse și de doctrina română interbelică *(M. Văraru, Dreptul administrativ român, Ed. Socec & Co., București, 1928, p. 447, nota 1 de la subsol)*, pe motiv că „nu rezistă niciunei critici serioase" și „complică, în loc să simplifice chestiunea". În ceea ce ne privește, credem că aceste criterii reductoare ar trebui să fie luate în seamă, întrucât, spre deosebire de amenajamentul special, ele ar avea o însemnată importanță practică. Astfel, pe de o parte, bunurile care fac obiectul serviciului public (cărțile dintr-o bibliotecă, tablourile dintr-un muzeu etc.) este firesc să fie declarate inalienabile, căci fără ele nu ar exista serviciul; în schimb, rafturile pe care se află cărțile, sistemele de protecție a tablourilor etc. pot oricând să fie înstrăinate și înlocuite cu altele. Pe de altă parte, un autobuz sau mai multe ar putea fi vândute în măsura în care numărul total al acestora ar depăși necesitățile locale; în schimb, una dintre puținele mașini ale Serviciului de Ambulanță dotate cu aparate ultramoderne, esențială pentru funcționarea serviciului, nu ar putea fi vândută. Din păcate însă, marele neajuns al acestor teorii este acela de a fi imprecise și de a lăsa domenialitatea la latitudinea unei aprecieri concrete, de moment *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 17, p. 22)*.

9. Dreptul de proprietate publică este dreptul real principal, inalienabil, insesizabil și imprescriptibil, care conferă titularului său – statul sau o unitate administrativ-teritorială – atributele de posesie, folosință și dispoziție (*ius possidendi, ius utendi, ius fruendi* și *ius abutendi*) asupra unui bun care, prin natura sa sau prin declarația legii, este de uz sau de utilitate publică, atribute care pot fi exercitate în mod absolut, exclusiv și perpetuu, cu respectarea limitelor materiale și a limitelor juridice *(V. Stoica, op. cit., nr. 189, p. 430)*.

10. Dreptul de proprietate publică este acel drept de proprietate în care atributele acestuia se exercită de către stat și unitățile administrativ-teritoriale și care poartă asupra bunurilor din domeniul public, el fiind inalienabil, imprescriptibil și insesizabil *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Tratat de Drept civil. Bunurile. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, București, 2008, nr. 210, p. 232)*.

11. Proprietatea publică nu se deosebește cu nimic de proprietatea privată: ea este un drept de proprietate ca oricare altul; doar ca regim juridic (sistemul complex de reguli care guvernează exercițiul acestora) cele două tipuri fundamentale de proprietate se deosebesc în mod esențial.

12. Proprietatea publică nu poate aparține decât statului ori unităților administrativ-teritoriale (comuna, orașul, municipiul, județul). Poate părea cel puțin bizar (și criticabil la nivel teoretic) faptul că, bunăoară, clădirea care aparține unei universități și în care se desfășoară activitățile legate de învățământul superior ori clădirea în care își are sediul instituția Prefectului, construită din resurse extrabugetare, sunt proprietate privată, iar nu publică, cu principala consecință că sunt alienabile. Din păcate însă, primul criteriu de domenialitate este astfel formulat chiar de către legea noastră fundamentală: *proprietatea să aparțină statului sau unităților administrativ-teritoriale*.

13. Suntem în prezența proprietății publice numai dacă posibilii titulari ai acesteia au dobândit proprietatea printr-unul dintre modurile prevăzute de lege (art. 863 NCC); altfel spus, un viciu al titlului statului (ori unității administrativ-teritoriale) nu poate fi acoperit prin afectațiunea de utilitate publică pe care bunul o primește ulterior.

14. Nu toate bunurile care aparţin colectivităţilor publice sunt proprietate publică, ci numai acelea *afectate unei utilităţi publice*. Această afectaţiune este evidentă în cazul anumitor bunuri, deducându-se din chiar *natura* lor (de exemplu, drumurile publice, căile ferate, parcurile etc.), în vreme ce în cazul altora, probabil pentru a evita o situaţie ambiguă (întrucât utilitatea publică poate fi atât prezentă, cât şi viitoare), *legea le declară ca atare* (de exemplu, apele cu potenţial energetic valorificabil).

JURISPRUDENŢĂ

1. Regimul juridic al bunurilor care fac parte din domeniul public al unităţii administrativ-teritoriale este reglementat prin dispoziţiile art. 11 din Legea nr. 213/1998, el derivă din faptul că proprietatea publică nu se defineşte doar prin raportare la titularii ei, ci şi prin afectaţiunea bunurilor folosinţei publice şi, potrivit acestor prevederi, bunurile din domeniul public sunt inalienabile, insesizabile şi imprescriptibile *(C.A. Ploieşti, s. civ., dec. nr. 539/2010, portal.just.ro)*. **Notă.** Articolul 11 din Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică a fost abrogat prin art. 89 pct. 2 din Legea nr. 71/2011.

2. Faptul că legiuitorul a prevăzut printre modalităţile de dobândire a dreptului de proprietate al autorităţilor administrativ-teritoriale, reglementate de art. 7 lit. a) din Legea nr. 213/1998, şi accesiunea imobiliară naturală nu înseamnă că dreptul de proprietate dobândit în acest fel nu trebuie dovedit. În situaţia în care dreptul de proprietate pretins de recurenţii-pârâţi nu a fost dovedit şi având în vedere că intimatul-reclamant a făcut dovada că este titularul unui drept de proprietate asupra imobilului, este de necontestat faptul că acesta din urmă nu putea fi privat de dreptul său de proprietate decât cu respectarea art. 44 alin. (3) din Constituţia României şi art. 7 şi art. 8 din Legea nr. 213/1998 *(I.C.C.J., s. cont. adm. şi fisc., dec. nr. 3749/2010, în Legalis)*. **Notă.** Soluţia este nu numai corectă, ci şi în deplină concordanţă cu noile prevederi ale art. 858 NCC: dreptul de proprietate publică nu se poate dobândi printr-un simplu inventar, titularul acestuia trebuie să probeze dobândirea proprietăţii printr-unul dintre modurile prevăzute de lege. Precizăm că art. 7 din Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică a fost abrogat prin art. 89 pct. 2 din Legea nr. 71/2011, iar în noul Cod civil modurile de dobândire a dreptului de proprietate publică sunt reglementate în art. 863.

3. În măsura în care, după 1990, cooperativele nu s-au desfiinţat, ele au rămas titulare ale dreptului de proprietate asupra bunurilor din patrimoniul lor, terenuri, construcţii, mijloace fixe etc., astfel că niciun alt subiect de drept, oricare ar fi el, inclusiv statul, nu ar putea împiedica exerciţiul acestui drept. Pe de altă parte, emiterea unui act normativ, în speţă o hotărâre de Guvern, prin care bunurile proprietatea cooperativelor sunt evidenţiate ca fiind proprietatea publică a statului reprezintă o încălcare a unui drept de proprietate deja existent. Aşa fiind, o eventuală evidenţiere în inventarele unităţilor administrativ-teritoriale ca bunuri proprietate publică ale statului nu este nicidecum de natură a pune în discuţie dreptul de proprietate al cooperativelor asupra construcţiilor ridicate de ele pe acele terenuri. Din acest punct de vedere, rămâne fără efect neînscrierea imobilelor în cărţile funciare, deoarece este vorba despre drepturi extratabulare exercitate ca atare de titularii lor. Totodată, regimul juridic aplicabil nu este cel al proprietăţii publice, astfel cum acesta este dat de dispoziţiile Constituţiei republicate şi cele ale Legii nr. 213/1998, în speţă fiind vorba despre regimul bunurilor proprietatea cooperativelor, care, deşi drept de proprietate de tip asociativ, nu poate fi decât cel de drept comun, specific proprietăţii private *(C.S.J., s. cont. adm., dec. nr. 1858/2004, www.scj.ro)*.

Art. 859. Obiectul proprietății publice. Delimitarea de domeniul privat. (1) Constituie obiect exclusiv al proprietății publice bogățiile de interes public ale subsolului, spațiul aerian, apele cu potențial energetic valorificabil, de interes național, plajele, marea teritorială, resursele naturale ale zonei economice și ale platoului continental, precum și alte bunuri stabilite prin lege organică.
(2) Celelalte bunuri care aparțin statului ori unităților administrativ-teritoriale fac parte, după caz, din domeniul public sau din domeniul privat al acestora, însă numai dacă au fost, la rândul lor, dobândite prin unul dintre modurile prevăzute de lege.

Legislație conexă: ► art. 136 alin. (3) din Constituție; ► art. 2 alin. (1) și art. 9 alin. (1) și (2) din Legea nr. 17/1990 privind regimul juridic al apelor maritime interioare, al mării teritoriale, al zonei contigue și al zonei economice exclusive ale României, republicată (M. Of. nr. 765/2002); ► art. 6 alin. (1) și art. 23 C. aerian civil, republicat (M. Of. nr. 45/2001); ► art. 3 alin. (1) lit. a) din O.G. nr. 43/1997 privind regimul drumurilor, republicată (M. Of. nr. 237/1998); ► art. 8 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 12/1998 privind transportul pe căile ferate române și reorganizarea Societății Naționale a Căilor Ferate Române, republicată (M. Of. nr. 834/2004); ► art. 3 alin. (1) și art. 4 din Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică (M. Of. nr. 448/1998); ► art. 17 din Legea nr. 139/2000 privind activitatea de meteorologie, republicată (M. Of. nr. 148/2007); ► art. 5 alin. (1) din Legea nr. 182/2000 privind protejarea patrimoniului cultural național mobil, republicată (M. Of. nr. 828/2008); ► art. 7 alin. (1) din O.U.G. nr. 105/2001 privind frontiera de stat a României (M. Of. nr. 352/2001); ► art. 121 alin. (1) și (2) din Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale, republicată (M. Of. nr. 123/2007); ► art. 4 alin. (1) din Legea nr. 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice, republicată (M. Of. nr. 938/2006); ► art. 8 alin. (1) și (2) din Legea nr. 311/2003 a muzeelor și a colecțiilor publice, republicată (M. Of. nr. 927/2006); ► art. 8 din Legea nr. 379/2003 privind regimul mormintelor și operelor comemorative de război (M. Of. nr. 700/2003); ► anexa nr. 2 la Legea nr. 138/2004 a îmbunătățirilor funciare, republicată (M. Of. nr. 88/2009); ► art. 98 alin. (4) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății (M. Of. nr. 372/2006); ► art. 2 din Legea nr. 407/2006 a vânătorii și a protecției fondului cinegetic (M. Of. nr. 944/2006); ► art. 43 alin. (1) din O.U.G. nr. 57/2007 privind regimul ariilor naturale protejate, conservarea habitatelor naturale, a florei și faunei sălbatice (M. Of. nr. 442/2007); ► art. 7 alin. (1) lit. a) și b) C. silvic (M. Of. nr. 238/2008); ► art. 112 alin. (2) teza I, alin. (3) teza I și alin. (4) teza I din Legea nr. 1/2011 a educației naționale (M. Of. nr. 18/2011); ► art. 14 alin. (2) din O.U.G. nr. 111/2011 privind comunicațiile electronice (M. Of. nr. 925/2011).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Putem grupa bunurile care pot face obiectul proprietății publice în trei categorii: **a)** *bunurile care fac obiectul exclusiv al proprietății publice* [cele arătate în art. 136 alin. (3) din Constituție, în art. 859 NCC, precum și culoarul de frontieră și fâșia de protecție a frontierei de stat, rețeaua națională de supraveghere meteorologică, resursele de numerotație și frecvențele radio]. Altfel spus, aceste bunuri nu sunt susceptibile de proprietate privată și, atâta timp cât legea noastră fundamentală/legea organică nu se modifică, nu este de conceput ca un particular să dobândească proprietatea asupra lor; iar dacă, printr-o anumită întâmplare, un asemenea bun aparține unui particular (mai exact, întâmplător un bun al particularului intră într-o asemenea categorie – de pildă, din cauza avansării țărmului mării, o parcelă de teren din interiorul uscatului devine plajă pe litoral), autoritățile publice sunt îndreptățite (și obligate!) să recurgă la procedura exproprierii pentru cauză de utilitate publică; **b)** *bunuri care sunt proprietate publică dacă aparțin statului ori unităților administrativ-teritoriale* (de exemplu, bunurile care fac parte din patrimoniul muzeal). Altfel spus, ele pot aparține particularilor, însă, dacă ajung în proprietatea colectivităților publice, această proprietate nu

poate fi decât publică (nu și privată): afectațiunea de utilitate publică este deci prezumată prin lege, proprietarul său neavând posibilitatea de a le declasa (decât, eventual, în ipoteza deteriorării lor iremediabile); **c)** *bunuri care pot fi atât proprietate publică, cât și privată a statului ori unităților administrativ-teritoriale* (de exemplu, aerodromurile civile, mormintele și operele comemorative de război etc.). Existența acestei categorii de bunuri este criticabilă, întrucât nu se poate stabili, în aceste situații, un criteriu sigur de diferențiere între proprietatea publică și proprietatea privată, iar această stare de lucruri nu poate decât dăuna proprietății publice. Să ne imaginăm, de pildă, o operă comemorativă de război de o valoare deosebită aflată în proprietate publică a unei unități administrativ-teritoriale. Întrucât legea nu stabilește faptul că ea trebuie să aparțină în mod obligatoriu domeniului public, consiliul local respectiv ar putea decide declasarea ei, urmată de înstrăinarea către un particular: legea permite acest lucru.

2. Deși partea finală a titlului art. 859 NCC este formulată astfel, alin. (2) al acestei prevederi nu conține vreun criteriu de distincție dintre domeniul public și cel privat, motiv pentru care textul este criticabil. Acesta stabilește doar un criteriu de distincție între bunurile care fac obiectul exclusiv al proprietății publice și celelalte bunuri care aparțin statului ori unităților administrativ-teritoriale. De asemenea, este reiterat principiul (evident, de altfel) potrivit căruia niciun bun nu poate aparține colectivităților publice decât dacă a fost dobândit printr-unul dintre modurile prevăzute de lege. Deși, ca exercitare, proprietatea privată a statului sau unităților administrativ-teritoriale presupune o sumă de reguli administrative, astfel încât se poate constata și aici existența unui regim exorbitant, diferit de dreptul comun, ca natură juridică, aceasta rămâne o proprietate privată ordinară, care se bucură de aceeași protecție constituțională ca și proprietatea oricărui particular, idee care se desprinde și din Decizia Curții Constituționale nr. 871/2007, amintită în continuare.

3. În legătură cu categoriile de bunuri care, prin Constituție ori legi organice, sunt considerate ca formând obiectul exclusiv al proprietății publice, este suficientă dovada aparteneței unui bun la o asemenea categorie pentru a se face și proba aparteneței lui la domeniul public, desigur, în măsura în care bunul se găsește în patrimoniul statului sau al unei unități administrativ-teritoriale. Altfel spus, nu mai trebuie să se facă dovada trecerii bunului din domeniul privat în domeniul public pe cale administrativă. Dispoziția art. 136 alin. (3) din Constituție nu trebuie să fie interpretată însă ca fiind titlul de proprietate al statului sau al unei unități administrativ-teritoriale pentru un anumit bun domenial, ci numai ca fiind titlul de apartenență a unui anumit bun la domeniul public, iar nu la domeniul privat, în măsura în care bunul respectiv a intrat în patrimoniul statului sau al unei unități administrativ-teritoriale pe baza unui titlu valabil. Într-adevăr, nici prin voința exprimată în Constituție, nici prin voința exprimată în legi organice nu ar fi posibil ca anumite bunuri ale particularilor să fie trecute direct în domeniul public, fără a se recurge la procedura exproprierii. Împrejurarea că însăși instituția exproprierii este o creație a voinței unei majorități politice calificate exprimate în Constituție nu trebuie să ducă la altă concluzie. Într-adevăr, democrația constituțională și statul de drept se întemeiază nu numai pe principiul majorității, ci și pe principiul respectării drepturilor omului și principiul protecției minorităților, ca limite de manifestare a principiului majorității. A admite că voința unei majorități politice, fie ea și calificată, exprimată în Constituție, nu are nicio limită înseamnă a nega chiar fundamentele democrației și ale statului de drept. Cu atât mai mult nu s-ar putea accepta ca prin lege organică să se treacă în proprietate publică bunuri ale particularilor, fără garanțiile oferite de procedura exproprierii. Altfel ar fi vorba de o naționalizare, iar nu

de o expropriere. Or, naționalizarea, chiar dacă a fost utilizată uneori nu numai în statele totalitare, ci și în regimurile democratice, contravine tocmai fundamentelor democrației constituționale și ale statului de drept *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 186, p. 418)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Prin înlăturarea posibilității autorităților publice locale de a dispune în mod liber de bunurile aflate în proprietatea privată a unităților administrativ-teritoriale, în sensul de a opta sau nu pentru vânzarea acestora, se încalcă în mod vădit dreptul unităților administrativ-teritoriale de exercitare a prerogativei dispoziției, ca atribut ce ține de esența dreptului de proprietate. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat în jurisprudența sa că o privare de proprietate trebuie să fie prevăzută de lege, să urmărească o cauză de utilitate publică, să fie conformă normelor de drept intern și să respecte un raport de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul vizat. Cu privire la indemnizarea titularului dreptului de proprietate pentru privarea de dreptul său, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că, în absența unei compensații reparatorii, art. 1 din Protocolul nr. 1 nu ar asigura decât o protecție iluzorie și ineficace a dreptului de proprietate, în totală contradicție cu dispozițiile Convenției (cauza *James și alții c. Marii Britanii*, 1986). Privarea de proprietate impune, așadar, statului obligația de a despăgubi pe proprietar, pentru că, fără plata unei sume rezonabile, raportată la valoarea bunului, măsura constituie o atingere excesivă a dreptului la respectarea bunurilor sale. Imposibilitatea de a obține fie și o despăgubire parțială, dar adecvată în cadrul privării de proprietate, constituie o rupere a echilibrului între necesitatea protecției dreptului de proprietate și exigențele de ordin general *(C.C., dec. nr. 871/2007, M. Of. nr. 701/2007)*.

2. Legea constituie singurul instrument juridic de determinare a apartenenței unui bun la domeniul public al statului. În lipsa unei atari reglementări, nu se poate atribui bunului natura de bun aparținând domeniului public al statului, cu toate consecințele ce derivă din această calificare *(C.S.J., s. cont. adm., dec. nr. 3224/2002, www.scj.ro)*.

3. Toți oamenii au dreptul de a se bucura de bunurile comune precum aerul, lumina, apa, cu condiția de a respecta faptul că acest drept aparține tuturor *(Laforest c. Ciments du St-Laurent, C.S., 17.04.1974, SOQUIJ AZ-74021085, 1974, C.S. 289, rés., în J.L. Baudouin, Y. Renaud, Code civil du Québec annoté, tome I, 14e éd., Wilson & Lafleur Ltée, Montréal, 2011, p. 1117)*.

Art. 860. Domeniul public național, județean și local. (1) Bunurile proprietate publică fac parte din domeniul public național, județean sau, după caz, local.
(2) Delimitarea dintre domeniul public național, județean și local se face în condițiile legii.
(3) Bunurile care formează obiectul exclusiv al proprietății publice a statului sau a unităților administrativ-teritoriale potrivit unei legi organice nu pot fi trecute din domeniul public al statului în domeniul public al unității administrativ-teritoriale sau invers decât ca urmare a modificării legii organice. În celelalte cazuri, trecerea unui bun din domeniul public al statului în domeniul public al unității administrativ-teritoriale și invers se face în condițiile legii.

Legislație conexă: ► art. 3 alin. (2), (3) și (4), art. 19-23 și anexa la Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică (M. Of. nr. 448/1998); ► art. 120 alin. (1) din Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale, republicată (M. Of. nr. 123/2007).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În mod normal, criteriul după care se face delimitarea între domeniul public național, cel județean și cel local îl reprezintă utilitatea publică/interesul public pe care o/îl prezintă bunul în cauză: dacă bunul interesează (sau este util pentru) întreaga societate (o autostradă, un pod peste Dunăre, clădirea în care își desfășoară activitatea Parlamentul ori Guvernul etc.), el va face parte din domeniul public național; în schimb, dacă utilitatea sa publică este limitată teritorial (la nivel județean ori chiar local) – un drum județean, un pod peste un pârâu care traversează o comună, clădirea unei primării etc. –, bunul ar trebui să facă parte din domeniul public județean ori local. Criteriul are însă o oarecare doză de imprecizie, căci se referă la un interes public *predominant*, iar nu la unul *exclusiv*: un drum județean ori un domeniu schiabil aparținând unui județ în mod evident poate fi (și este) utilizat și de resortisanții altor județe, însă fără îndoială că, statistic vorbind, un asemenea bun este utilizat în primul rând de către persoanele care locuiesc în județul în cauză.

2. Pentru a înlătura orice incertitudini, uneori legiuitorul intervine și stabilește că o anumită categorie de bunuri face parte dintr-un anumit domeniu public (național, județean, local). Iar prevederea de la art. 860 alin. (2) NCC, deși pare firească, fiind o expresie a principiului paralelismului de procedură (de vreme ce un anumit bun a fost declarat prin lege organică de interes național, schimbarea afectațiunii, respectiv declasarea acestuia trebuie să aibă la bază tot o lege organică), ea este totodată și cvasi-inutilă: pe de o parte, pentru că, evidentă fiind, regula ar exista și în lipsa instituirii ei exprese prin lege. Astfel, dacă printr-un act juridic anumite bunuri făcând parte din rețeaua națională de supraveghere meteorologică ar fi trecute din domeniul public național în cel județean, fără îndoială că sancțiunea ar fi nulitatea actului în cauză, fiind suficientă prevederea din Legea nr. 139/2000 privind activitatea de meteorologie, potrivit căreia această rețea face parte din domeniul public al statului. Pe de altă parte însă, un anumit bun poate fi declasat, în concret, prin scoaterea sa din categoria declarată de utilitate publică prin lege organică. Astfel, un bun anume va face obiectul exclusiv al proprietății publice *atâta timp cât va face parte din categoria reglementată ca atare*; iar modificarea legii organice este o condiție pentru ca *acea categorie de bunuri*, privită în abstract, să nu mai facă obiectul exclusiv al proprietății publice, însă oricând administrația publică, dacă consideră necesar (sau chiar natura!!!), poate scoate un anumit bun din categoria respectivă. Bunăoară, bunurile care fac parte din rețeaua națională de supraveghere meteorologică vor fi proprietate publică atâta timp cât textul de lege care îi servește drept fundament va rămâne nemodificat; însă o suprafață de teren pe care se află amplasată o stație meteo ar putea fi dezafectată și declasată prin decizia autorităților competente, în cazul în care utilitatea publică concretă a acesteia dispare. De asemenea, categoria „plajelor" va fi proprietate publică a statului atâta timp cât legea noastră fundamentală nu va prevedea altceva; însă o anumită suprafață de teren care este în prezent plajă ar putea deveni, prin retragerea treptată a țărmului mării, o suprafață de teren oarecare din interiorul uscatului, astfel încât, în urma acțiunilor naturii, administrația publică să se vadă nevoită să declaseze o asemenea suprafață de teren, trecând-o în domeniul privat, pentru că, pur și simplu, aceasta nu mai aparține categoriei constituționale amintite.

JURISPRUDENȚĂ

1. Transmiterea fără plată, în temeiul unei hotărâri de Guvern, prin protocol de predare-primire, din domeniul public al statului în domeniul public al unui județ, a unui teren a cărui apartenență

la fondul forestier național a fost cert stabilită este nelegală, fiind dată cu nesocotirea atât a prevederilor Codului silvic, cât și a interesului general al protecției mediului, care primează în raport cu cel al unității administrativ-teritoriale constând în construirea unui campus universitar *(I.C.C.J., s. cont. adm. și fisc., dec. nr. 4431/2008, www.scj.ro)*.

2. Împrejurarea că în cadrul unui proces în revendicare nu s-a făcut dovada pozitivă a dreptului de proprietate asupra unei suprafețe de teren nu este relevantă pentru soluționarea acțiunii în contencios administrativ privind legalitatea adoptării, în baza dispozițiilor Legii nr. 213/1998, a hotărârii Guvernului prin care respectiva suprafață de teren a fost atestată ca aparținând domeniului public al unei unități administrativ-teritoriale. În condițiile în care cu privire la suprafața de teren dovada unui interes legitim și a aparenței dreptului de proprietate sunt confirmate prin hotărâre judecătorească, atestarea apartenenței imobilului respectiv la domeniul public al unei unități administrativ-teritoriale, în măsura în care această apartenență nu este stabilită cu caracter imperativ de Legea nr. 213/1998, echivalează, prin efectele sale, cu o expropriere abuzivă *(I.C.C.J., s. cont. adm. și fisc., dec. nr. 39/2005, www.scj.ro)*.

Art. 861. Caracterele dreptului de proprietate publică. (1) Bunurile proprietate publică sunt inalienabile, imprescriptibile și insesizabile.
(2) Proprietatea asupra acestor bunuri nu se stinge prin neuz și nu poate fi dobândită de terți prin uzucapiune sau, după caz, prin posesia de bună-credință asupra bunurilor mobile.
(3) În condițiile legii, bunurile proprietate publică pot fi date în administrare sau în folosință și pot fi concesionate ori închiriate.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 213/1998: ► „Art. 11. (1) Bunurile din domeniul public sunt inalienabile, insesizabile si imprescriptibile, după cum urmează: a) nu pot fi înstrăinate; ele pot fi date numai în administrare, concesionate sau închiriate, în condițiile legii; b) nu pot fi supuse executării silite și asupra lor nu se pot constitui garanții reale; c) nu pot fi dobândite de către alte persoane prin uzucapiune sau prin efectul posesiei de bună-credință asupra bunurilor mobile. (2) Actele juridice încheiate cu încălcarea prevederilor alin. (1) privind regimul juridic al bunurilor din domeniul public sunt lovite de nulitate absolută"; ► „Art. 12. (1) Bunurile din domeniul public pot fi date, după caz, în administrarea regiilor autonome, a prefecturilor, a autorităților administrației publice centrale și locale, a altor instituții publice de interes național, județean sau local"; ► „Art. 17. Statul și unitățile administrativ-teritoriale pot da imobile din patrimoniul lor, în folosință gratuită, pe termen limitat, persoanelor juridice fără scop lucrativ, care desfășoară activitate de binefacere sau de utilitate publică, ori serviciilor publice".

Legislație conexă: ► art. 136 alin. (4) din Constituție; ► art. 123 alin. (1) teza I și art. 124 din Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale, republicată (M. Of. nr. 123/2007).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Astăzi se admite în unanimitate că fundamentul inalienabilității constă în protejarea afectațiunii. Însă în sistemul francez și în cel român, spre deosebire de cel englez și cel german, există convingerea că afectațiunea poate fi conservată numai dacă proprietatea poate fi păstrată de către colectivitățile publice. Prin urmare, este respinsă ideea afectațiunii ca servitute de interes general și, prin urmare, posibilitatea înstrăinării bunului grevat de această servitute. Depinzând de afectațiune, inalienabilitatea este relativă, temporară – durează atât cât durează și afectațiunea – și potestativă, în sensul că administrația este liberă să suprime oricând afectațiunea – cel puțin la domeniul public artificial – și să dispună

de bunuri după cum dorește. Este motivul pentru care în doctrina franceză s-a propus să se vorbească mai degrabă de alienabilitate condițională decât de inalienabilitate. Sau, într-o altă formulare, bunurile proprietate publică sunt alienabile, însă este necesară o condiție prealabilă, de formă, a dezafectării. Ideea este criticabilă însă, atât teoretic, cât și practic: *teoretic*, pentru că, după dezafectare, însăși proprietatea publică dispare; or, trebuie să discutăm alienabilitatea sau inalienabilitatea proprietății publice, iar nu a celei private, care ia naștere prin dezafectare; *practic*, pentru că nu întotdeauna autoritatea care vinde este aceeași cu cea care poate dispune dezafectarea *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 59, p. 70)*.

2. Efectele regulii inalienabilității sunt: **a)** *interdicția oricărei înstrăinări.* Bunurile domeniale nu pot fi înstrăinate nici cu titlu oneros și, cu atât mai puțin, cu titlu gratuit. Probleme ridică vânzarea unui bun proprietate publică afectată de condiția suspensivă a dezafectării acestuia. Considerate ca fiind „suspecte de nulitate", aceste vânzări nu pot fi valabile. Dacă vom lua în considerare efectele retroactive pe care le produce condiția suspensivă, vom concluziona că vânzarea la momentul realizării acordului de voință avea un obiect scos din circuitul civil. Dar, chiar și dacă prin voința părților condiția suspensivă produce efecte numai pentru viitor, vânzarea va fi tot nulă, întrucât condiția dezafectării bunului, depinzând exclusiv de vânzător, este pur potestativă; **b)** *imposibilitatea creării, pe domeniul public, a dezmembrămintelor de natură civilă.* Dimpotrivă, drepturile reale administrative sunt admisibile, întrucât, dat fiind caracterul lor revocabil, precar, nu sunt contrare regulii inalienabilității; **c)** *imposibilitatea de a expropria dependințele domeniale.* Problema care s-a ridicat este dacă statul poate prelua bunurile proprietate publică a unităților administrativ-teritoriale. Răspunsul a fost negativ, căci exproprierii i se opune inalienabilitatea: bunul nu poate fi înstrăinat nici voluntar, dar nici forțat. Astfel, s-a ajuns, ca o soluție de interes public, la crearea teoriei mutațiilor domeniale *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 60, p. 71-72)*.

3. Regula inalienabilității bunurilor din domeniul public nu este infirmată de posibilitatea constituirii unor drepturi reale specifice asupra acestor bunuri, cum sunt dreptul de administrare, dreptul de concesiune sau dreptul real de folosință, și nici de posibilitatea închirierii acestor bunuri. În acest caz nu este vorba de înstrăinarea sau dobândirea bunurilor din domeniul public, ci de modalități specifice de exercitare a dreptului de proprietate publică, în regim de drept public *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 188, p. 428)*.

4. Transferul bunurilor din domeniul public în domeniul privat nu este o excepție de la regula inalienabilității. Acest transfer nu se face prin mijloace juridice de drept privat, ci prin acte administrative *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 188, p. 428)*.

5. Trebuie să se facă diferența între bunuri inalienabile și *bunuri inapropriabile*, acestea din urmă nefiind susceptibile nici de apropriere privată, nici de apropriere publică. Bunurile din domeniul public sunt apropriabile, dar sunt inalienabile *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 188, p. 425)*.

6. Articolul 11 alin. (2) din Legea nr. 213/1998, înainte de abrogare, a spus-o clar: sancțiunea încălcării principiului inalienabilității este nulitatea (absolută). Sunt înlăturate astfel toate discuțiile apărute în doctrina franceză, unde soluția este jurisprudențială, în legătură cu sfera persoanelor care pot invoca nulitatea ori cu posibilitatea de confirmare. Nulitatea poate fi invocată oricând, de către orice persoană interesată, deci nu numai de colectivitatea publică înstrăinătoare, aceasta din urmă neputând confirma actul. Sancțiunea nulității intervine indiferent de natura actului (civil sau administrativ). După abrogarea art. 11 prin Legea nr. 71/2011 (a cărei rațiune ni se pare de neînțeles), principiul se menține raportat la faptul că, potrivit art. 1229 NCC, „Numai bunurile care sunt în circuitul civil pot face obiectul unei

prestații contractuale". Această soluție, valabilă în materie contractuală, trebuie extinsă și la actele administrative care, dacă ar tinde să încalce principiul inalienabilității, ar fi emise cu exces de putere *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 61, p. 72)*.

7. Dacă nu există o prevedere legală care să fie interpretată în sensul trecerii prealabile a unor bunuri din domeniul public în domeniul privat, bunurile din domeniul public, fiind inalienabile, nu pot forma obiectul certificatului de atestare a dreptului de proprietate al unor societăți comerciale cu capital de stat și nici obiectul reconstituirii dreptului de proprietate în condițiile Legii nr. 18/1991 *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 188, p. 426-427)*.

8. Imprescriptibilitatea se traduce prin imposibilitatea de a dobândi bunurile domeniale prin uzucapiune sau posesie de bună-credință. Principiul se aplică și la *dezmembrămintele civile* ale proprietății (uzufructul, uzul, servituțile, superficia), care nici ele nu pot fi uzucapate. În plus, mai trebuie menționat că și *acțiunile în justiție*, care protejează domeniul, sunt imprescriptibile *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 63-64, p. 73-74)*.

9. În ceea ce privește acțiunile posesorii, soluția ar trebui să fie aceeași cu cea din sistemul francez: *acțiunile posesorii pe domeniul public sunt admisibile doar împotriva altor particulari, nu și contra administrației*, pentru următoarele considerente: **a)** dacă acțiunile posesorii urmăresc protejarea posesiei, printre altele și pentru ca aceasta, prelungindu-se în timp, să conducă la dobândirea posesiei prin uzucapiune, atunci, cum în cazul domeniului public scopul final este negat de către o normă cu valoare constituțională, tot așa ar trebui să fie și protecția intermediară: dacă împotriva administrației nu se poate uzucapa, administrației nu i se poate opune o posesie utilă. Această idee se poate desprinde și din coroborarea prevederilor art. 921 alin. (1) lit. e) și art. 950 alin. (2) NCC: întrucât, potrivit primului text citat, posesia se stinge prin trecerea bunului în proprietate publică, sistemul nostru de drept nici nu recunoaște posesia utilă asupra bunurilor domeniale. În consecință, într-o asemenea ipoteză, nu am fi decât în prezența unei detenții precare, care însă, potrivit art. 950 alin. (2) NCC, nu conferă titularului său o acțiune posesorie împotriva celui pentru care el deține, adică împotriva titularului de proprietate publică; **b)** în baza principiului preeminenței interesului public față de interesele private, administrația se bucură de *privilegiul prealabilului*, putând exercita forța de constrângere a statului, cu care este învestită, mai înainte de a obține o hotărâre judecătorească în acest sens. Și din acest punct de vedere, acțiunea administrației de evacuare a particularului de pe domeniul public apare ca firească, chiar dacă este exercitată mai înainte ca instanța să se pronunțe asupra dreptului de proprietate; **c)** în fine, de cele mai multe ori, dependințele domeniale sunt de notorietate a avea acest caracter. Or, în acest caz, a justifica măcar aparența unei posesii utile pare imposibil *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 64, p. 74-75)*.

10. Consecință firească a inalienabilității – sau, mai exact, caz particular al acesteia –, insesizabilitatea nu este tratată separat de către doctrina franceză decât la analiza domenialității private. Și este firesc să fie așa, întrucât, în acest din urmă caz, insesizabilitatea nu decurge din inalienabilitate. În rest, imposibilitatea de a ipoteca o dependință domenială ori de a o valorifica în cazul în care aceasta s-a constituit totuși, în disprețul dispozițiilor legale, nu reprezintă decât consecințe logice ale inalienabilității, fiind tratate ca atare *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 65, p. 75)*.

11. Insesizabilitatea bunurilor din domeniul public presupune și imposibilitatea constituirii garanțiilor reale asupra acestor bunuri. Într-adevăr, dacă s-ar accepta constituirea unor asemenea garanții, s-ar admite și consecința realizării acestora, adică urmărirea bunurilor din domeniul public *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 188, p. 429)*.

12. Asupra aceluiași bun din domeniul public nu pot fi constituite, în mod simultan, mai multe drepturi reale ca modalități de exercitare a dreptului de proprietate publică. Constituirea unui anumit drept real exclude posibilitatea constituirii simultane a unui alt drept real. Dacă asupra unui bun din domeniul public asupra căruia există deja un drept real se constituie un alt drept real ca modalitate de exercitare a dreptului de proprietate publică, se poate aprecia, cel mult, că a fost revocat dreptul real constituit anterior, în măsura în care o asemenea revocare este posibilă, potrivit legii *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 190, p. 434)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Terenul situat pe porțiunea dintre țărmul Mării Negre și Lacul Techirghiol la o distanță de 62 m de țărm, fiind situat la limita de protecție ape-maluri, aparține plajei Mării Negre, respectiv domeniului public și îi sunt aplicabile dispozițiile art. 5 din Legea nr. 18/1991 *(C.S.J., s. cont. adm., dec. nr. 1651/1993, în C. Crișu, N. Crișu-Magraon, Șt. Crișu, Repertoriu de doctrină și jurisprudență română, vol. I, p. 466, apud O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 252)*.

2. Este nelegală includerea, prin hotărâre de Guvern, a unei suprafețe de teren ocupate de apă și stuf (lac amenajat cu destinație de exploatare piscicolă) în domeniul public al unei localități, în condițiile în care aceasta corespunde categoriei individualizate de dispozițiile pct. 3 din anexa I la Legea nr. 213/998, ca făcând parte din domeniul public al statului, iar nu celei individualizate de dispozițiile pct. 4 din anexa III la aceeași lege, ca făcând parte din domeniul public al comunelor, orașelor și municipiilor *(I.C.C.J., s. cont. adm. și fisc., dec. nr. 2259/2011, www.scj.ro)*.

3. Includerea în domeniul public local a unui teren aferent unei construcții dobândite în temeiul Legii nr. 112/1995, fără a fi fost probată împrejurarea că trecerea respectivului imobil în domeniul public s-a realizat pe temeiul unui interes public sau pentru cauză de utilitate publică, încalcă prevederile Legii nr. 213/1998 și vatămă interesele legale ale dobânditorului construcției, ce are asupra acelui teren atât un drept de folosință, cât și – potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (3) din Legea nr. 112/1995 și a art. 33 din Normele metodologice privind aplicarea acestei legi, stabilite prin H.G. nr. 20/1996, astfel cum au fost acestea modificate și completate prin H.G. nr. 11/1997 – vocația unui drept de proprietate *(I.C.C.J., s. cont. adm. și fisc., dec. nr. 1245/2009, www.scj.ro)*.

4. Lucrurile din domeniul public, fiind afară din comerț, nu sunt susceptibile de apropriațiune sau de posesie privată și, prin urmare, nu pot da loc în niciun caz la acțiunea posesorie față de administrație. Așa fiind, facerea de scări în stradă, pe locul comunei care este afară din comerț, nu constituie decât o simplă toleranță care poate fi revocată de primărie oricând voiește *(I.C.C.J., s. I, dec. nr. 322 din 10 septembrie 1891, în C. Hamangiu, N. Georgean, Codul civil adnotat, vol. I, p. 573, apud O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 254)*.

5. Chiar dacă în contractul de vânzare-cumpărare se precizează că imobilele au „fost dobândite prin posesie", bunurile din domeniul public nu pot fi dobândite în acest mod, fiind inalienabile și imprescriptibile, atât extinctiv, cât și achizitiv, iar sancțiunea aplicabilă actelor încheiate cu nerespectarea dispozițiilor legale atrage nulitatea absolută *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 1273/2011, în Legalis)*.

6. Dreptul de proprietate asupra bunurilor din domeniul public nu este susceptibil de dezmembrăminte, astfel că, în situația în care, ulterior edificării construcției, terenul a fost declarat ca aparținând domeniului public al unității administrativ-teritoriale și a fost dat în administrare, constructorul nu poate susține că ar fi titularul unui drept de superficie asupra terenului, chiar dacă construcția situată pe acesta a fost edificată cu acordul proprietarului terenului de la acea dată *(C.A. Galați, dec. nr. 74/2007, portal.just.ro)*.

7. Orice persoană este îndreptățită să invoce regula inalienabilității domeniului public atunci când această regulă este necesară apărării drepturilor sale. O asemenea acțiune, în momentul în care este intentată de un terț, nu are ca efect antrenarea nulității cesiunii între părțile actului, ci de a o face inopozabilă terțului interesat față de care titularul dreptului de proprietate nu își va putea exercita prerogativele dreptului său *(Civ. 1e, 3 mai 1988, în Code civile. Textes, jurisprudence, annotations, Ed. Dalloz, Paris, 2000, p. 455, apud O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 255).*

8. Biblioteca publică a unui oraș fiind destinată uzului direct al publicului, imobilul care o găzduiește este insesizabil *(Société générale de construction PBF inc. c. 6644686 Canada inc., C.S., 22.09.2009, 2009 QCCS 4175, SOQUIJ AZ-50575988, J.E. 2009-1859, 2009, R.D.I. 812, EYB 2009-164000, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1127).*

9. Bunurile care fac parte din domeniul public nu pot forma obiectul unei ipoteci legale *(I.T.R. Acoustique inc. c. Construction J.G.M.M. inc., C.S., 10.06.1994, SOQUIJ AZ-94023043, 1994, R.D.I. 428, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1124).*

Art. 862. Limitele exercitării dreptului de proprietate publică. (1) Dreptul de proprietate publică este susceptibil de orice limite reglementate de lege sau de prezentul cod pentru dreptul de proprietate privată, în măsura în care acestea sunt compatibile cu uzul sau interesul public căruia îi sunt destinate bunurile afectate.
(2) Incompatibilitatea se constată prin acordul dintre titularul proprietății publice și persoana interesată sau, în caz de divergență, pe cale judecătorească.
(3) În aceste cazuri, persoana interesată are dreptul la o justă și promptă despăgubire din partea titularului proprietății publice.

Legislație conexă: art. 602-630 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Acest text este, în opinia noastră, o încercare neinspirată de generalizare – la toate limitele dreptului de proprietate privată reglementate de art. 602-630 NCC – a prevederii legale de la art. 13 din Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică în materie de servituți (abrogat prin Legea nr. 71/2011 de punere în aplicare a Codului civil): acestea nu supraviețuiesc (în ipoteza în care fondul aservit este proprietate publică) decât în situația în care sunt compatibile cu uzul sau interesul public. Încercarea de generalizare este neinspirată în primul rând pentru că încearcă să răstoarne principiul priorității interesului public față de interesele private, recunoscut unanim în dreptul administrativ. În realitate, textul art. 862 alin. (1) NCC ar fi trebuit formulat exact invers: ca regulă, dreptul de proprietate publică nu este susceptibil de limitările specifice dreptului de proprietate privată, cu excepția acelor limitări și acelor situații în care există compatibilitate între uzul sau interesul public și respectivele limite. Pentru că, până la urmă, ca regim juridic, dreptul de proprietate publică este *altceva* și, numai în mod excepțional, acestuia ar trebui să i se aplice reguli specifice proprietății private.

2. Textul este neinspirat și dintr-o altă perspectivă: astfel, el lasă să se înțeleagă ideea că *orice* proprietar care se învecinează cu domeniul public are dreptul la despăgubiri dacă proprietatea publică ar fi incompatibilă cu anumite limitări specifice celei private. Or, în realitate, acest drept la despăgubiri îl are numai proprietarul care suferă *un prejudiciu special*, adică acela care se află într-o situație deosebită față de ceilalți proprietari vecini cu domeniul public. Astfel, ceea ce pare să uite noul Cod este faptul că aproape toate

proprietățile private se află în vecinătatea domeniului public rutier, căci aproape toate parcelele private au ieșire la drumul public. Or, ar fi absurd ca într-un oraș unde, bunăoară, potrivit regulamentului local de urbanism, autoritatea publică locală poate planta arbori la o distanță mai mică de 2 m de proprietățile private (de exemplu, trotuarele sunt mai înguste de 2 m), toți proprietarii riverani să poată solicita despăgubiri. Numai în ipoteza unei proprietăți private aflate într-o situație specială (un loc înfundat care nu are servitute de trecere, căci interesul public de natură militară este incompatibil cu aceasta), este de admis ipoteza plății unor despăgubiri. Oricum, cariera viitoare a acestui nou text legal este interesantă, urmând a fi modelată de jurisprudență.

3. Textul este criticabil și din perspectiva reglementării *modului de constatare a incompatibilității*. Astfel, art. 862 instituie două modalități de constatare. *Prima*, „acordul dintre titularul proprietății publice și persoana interesată", este, în opinia noastră, pe de o parte, inaplicabilă în practică, iar, pe de alta, imprecisă. Astfel, să ne imaginăm un teren proprietate privată care se învecinează cu proprietatea publică a statului. Și întrucât Guvernul este organul care exercită prerogativele proprietății publice în acest caz, este greu de conceput cum s-ar putea realiza acest acord în concret (participarea persoanei interesate la o ședință de Guvern finalizată cu un contract semnat de primul-ministru nu este plauzibilă). Soluția firească și specifică dreptului public ar fi fost un act administrativ emis la cerere și cenzurabil ulterior de către instanța de contencios administrativ (în speța noastră, particularul ar sesiza Guvernul cu privire la incompatibilitate, solicitând, totodată, reglementarea situației sau acordarea de despăgubiri, urmând ca refuzul soluționării acesteia sau o soluție nesatisfăcătoare pentru particular să poată fi cenzurată de către instanța de contencios administrativ potrivit prevederilor Legii nr. 554/2004). Pe de altă parte, „persoana interesată" ar trebui să fie proprietarul limitrof proprietății publice, și nu o altă persoană, pentru că „incompatibilitatea" despre care face vorbire acest text legal determină, în esență, o diminuare a valorii proprietății private vecine, astfel încât despăgubirea reglementată de alin. (3) nu reprezintă altceva decât contraechivalentul acestei diminuări a valorii proprietății. *A doua*, „pe cale judecătorească", suferă de asemenea prin imprecizie, căci se ridică în mod evident problema stabilirii instanței competente să soluționeze o asemenea cerere. În opinia noastră, este vorba despre instanța de contencios administrativ: în primul rând, întotdeauna particularul va fi cel interesat să se constate incompatibilitatea dintre interesul public și limitele specifice proprietății private, prin urmare, cadrul procesual (reclamantul – un particular vătămat; pârâtul – o autoritate publică) este cel specific unui litigiu de contencios administrativ. În al doilea rând însă, „materia" unui asemenea litigiu este una mai degrabă administrativă decât de drept comun: palparea unui interes public pentru a verifica dacă acesta este compatibil cu o limită impusă de lege proprietății private și, deci, dacă nu cumva autoritatea publică nu săvârșește un exces de putere atunci când refuză să accepte limita în cauză.

Art. 863. Cazurile de dobândire a dreptului de proprietate publică. Dreptul de proprietate publică se dobândește:
a) prin achiziție publică, efectuată în condițiile legii;
b) prin expropriere pentru cauză de utilitate publică, în condițiile legii;
c) prin donație sau legat, acceptat în condițiile legii, dacă bunul, prin natura lui sau prin voința dispunătorului, devine de uz ori de interes public;
d) prin convenție cu titlu oneros, dacă bunul, prin natura lui sau prin voința dobânditorului, devine de uz ori de interes public;

e) prin transferul unui bun din domeniul privat al statului în domeniul public al acestuia sau din domeniul privat al unei unități administrativ-teritoriale în domeniul public al acesteia, în condițiile legii;
f) prin alte moduri stabilite de lege.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 213/1998: „Art. 7. Dreptul de proprietate publică se dobândește: a) pe cale naturală; b) prin achiziții publice efectuate în condițiile legii; c) prin expropriere pentru cauză de utilitate publică; d) prin acte de donație sau legate acceptate de Guvern, de consiliul județean sau de consiliul local, după caz, dacă bunul în cauză intră în domeniul public; e) prin trecerea unor bunuri din domeniul privat al statului sau al unităților administrativ-teritoriale în domeniul public al acestora, pentru cauză de utilitate publică; f) prin alte moduri prevăzute de lege".

Legislație conexă: ► art. 26 din Legea nr. 18/1991 a fondului funciar, republicată (M. Of. nr. 1/1998); ► Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, republicată (M. Of. nr. 472/2011); ► art. 42 din Legea nr. 107/1996 a apelor (M. Of. nr. 244/1996); ► art. 8 din Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică (M. Of. nr. 448/1998); ► art. 44 din Legea nr. 182/2000 privind protejarea patrimoniului cultural național mobil, republicată (M. Of. nr. 828/2008); ► art. 121 alin. (3) din Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale, republicată (M. Of. nr. 123/2007); ► O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii (M. Of. nr. 418/2006); ► Legea nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local (M. Of. nr. 853/2010).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Afirmația din dreptul francez, potrivit căreia intrarea unui bun în domeniul public nu se decretează, ci se constată, este valabilă îndeosebi pentru domeniul public natural, însă și pentru cea mai mare parte a bunurilor din domeniul artificial. Pentru a aprecia dacă un bun face parte din domeniul public, trebuie să ne referim la trei categorii de fapte juridice (în sensul larg al termenului): **a)** *achiziția*, adică actul juridic sau faptul material în urma căruia *un bun ajunge în patrimoniul statului sau al dezmembrămintelor sale teritoriale* și care conferă administrației proprietatea asupra bunurilor care, în mod normal, fac parte din domeniul privat. Formele achiziției sunt variate: cumpărare, schimb, donații, legate, succesiuni vacante, expropriere, naționalizare. Însă, oricare ar fi mijlocul de achiziție, bunul nu poate intra în domeniul public decât în urma unei afectațiuni și a unei încorporări; **b)** *afectațiunea*, adică faptul material (rareori un act juridic) în urma căruia *bunul primește o anumită destinație de interes public*; **c)** *încorporarea* (clasarea), adică actul prin care *bunul afectat unei utilități publice este declarat ca aparținând efectiv în domeniul public*. Ultimele două sunt strâns legate între ele (bunul este încorporat în considerarea afectațiunii pe care a primit-o), astfel că, de multe ori, încorporarea este automată. De asemenea, există posibilitatea ca achiziția și afectațiunea (deci și încorporarea) să fie realizate prin același act sau prin acte diferite. De exemplu, un consiliu local ar putea, printr-o primă hotărâre, accepta un legat ce i-a fost făcut. Vom avea astfel actul de achiziție (legatul urmat de acceptare) prin care bunul intră în domeniul privat al comunei. Printr-o altă hotărâre ulterioară, același consiliu ar putea declara acest bun de utilitate publică – urmează a se construi un dispensar – și, în consecință, să îl „treacă" în proprietatea sa publică. Dar, la fel, toate aceste manifestări de voință, având o natură juridică distinctă, ar putea fi înglobate și într-o singură hotărâre. De regulă, actul de achiziție îl precede pe cel de afectare (și, desigur, pe cel de încorporare). Excepție face exproprierea, în care actul de achiziție

(sau de transfer) – hotărârea judecătorească de expropriere – este precedat de actul de clasare: declarația de utilitate publică. Evident, încorporarea efectivă a bunului în domeniul public se va face automat, după actul de transfer și plata despăgubirii juste și „prealabile" *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 26, p. 35-36).*

2. Termenul „se dobândește" este impropriu pentru a stabili că un anumit bun devine domenial, pentru că tinde să sugereze că un bun intră în domeniul public printr-un simplu act de achiziție. Or, un bun devine domenial îndeplinind criteriile principale de domenialitate: *titlul* (comunitatea publică având astfel nevoie de un act de achiziție), *afectațiunea* (fiind deci necesar și un act/fapt material de afectare a bunului la o utilitate publică concretă) și, în fine, *criteriul formal* (bunul trebuind să fie și clasat pentru a înlătura orice dubiu cu privire la apartenența sa la regimul domenial). Pe de altă parte, în toate situațiile în care dobândirea proprietății publice se face în doi timpi [mai întâi statul ori unitatea administrativ-teritorială dobândește proprietatea (privată) asupra bunului, după care îl afectează unei utilități publice], mecanismul de dobândire a proprietății publice este practic același: un act oarecare de achiziție urmat de afectare și, eventual, clasare. Tocmai de aceea, în opinia noastră, același text legal ar trebui să cuprindă mai întâi modurile de dobândire a proprietății private (care ar putea fi diferite) și apoi să stabilim modurile prin care un bun intră în proprietatea publică a unei colectivități publice *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 26, p. 36-37).*

3. La o primă vedere, *achiziția* ar trebui să fie principalul mod de dobândire a proprietății publice, alături de expropriere. Însă nu este așa, din cel puțin două cauze majore: *prima*, aceea că, potrivit art. 13 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, această ordonanță nu se aplică contractelor de cumpărare de terenuri, clădiri existente, alte bunuri imobile ori drepturile asupra acestora. Altfel spus, ordonanța se aplică numai la cumpărarea de bunuri mobile. Or, cvasitotalitatea bunurilor domeniale sunt bunuri imobile. *A doua*, aceea că, întrucât toate autoritățile publice sunt în principiu obligate să recurgă la procedura achizițiilor, de cele mai multe ori o fac în nume propriu; sunt relativ rare (raportat la volumul total de contracte de achiziție care se încheie în practică) situațiile în care un asemenea contract se încheie în numele statului ori al unei unități administrative-teritoriale. Or, cum autoritățile publice, oricare ar fi ele, nu pot fi titulare de proprietate publică, nici contractele de achiziție pe care acestea le încheie nu pot fi izvoare ale proprietății publice. În concluzie, pentru ca un contract de achiziții publice să poată fi considerat mod de dobândire a proprietății publice, trebuie să îndeplinească următoarele condiții: **a)** să fie încheiat în numele statului ori al unei unități administrativ-teritoriale; **b)** să aibă ca obiect un bun esențial pentru funcționarea unui serviciu public, care să reclame astfel declararea lui ca fiind inalienabil. În toate celelalte cazuri, un contract de achiziție publică nu poate reprezenta decât un mod de dobândire a proprietății private a administrației *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 31, p. 39).*

4. În ceea ce privește *afectarea pentru cauză de utilitate publică a bunurilor din domeniul privat*, potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 213/1998, „Trecerea bunurilor din domeniul privat al statului sau al unităților administrativ-teritoriale în domeniul public al acestora, potrivit art. 7 lit. e) [mai exact, potrivit art. 863 alin. (1) lit. e) NCC, căci art. 7 a fost abrogat prin Legea nr. 71/2011 – n.n.], se face, după caz, prin hotărâre a Guvernului, a consiliului județean, respectiv a Consiliului General al Municipiului București ori a consiliului local". Trecând peste utilizarea greșită a termenului „trecere", care sugerează un act de transfer, nu sunt prea multe de spus cu privire la această situație în care un anumit bun dobândește statutul de bun domenial. În esență, administratorul general al bunului – Guvernul, consiliul județean ori consiliul local – are și atribuția de a-i stabili afectațiunea. Iar în exercițiul

acesteia îi poate stabili o anumită utilitate publică pe care nu o avea anterior, declarându-l astfel inalienabil *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 32, p. 40)*.

5. În ceea ce privește sintagma *„alte moduri prevăzute de lege"*, desigur că nimic nu îl poate împiedica pe legiuitor să stabilească, printr-un text de lege specială, și alte moduri de dobândire a proprietății publice. Uneori însă opțiunile acestuia iau forme dintre cele mai curioase. Astfel, în situația reglementată de art. 26 din Legea nr. 18/1991 a fondului funciar, în ipoteza terenurilor situate în intravilan, modul de dobândire a proprietății publice este *succesiunea vacantă*! Prevederea nu are un fundament teoretic, căci, în mod evident, imobilele în cauză s-ar putea să nu prezinte nicio utilitate (publică) pentru unitatea administrativ-teritorială în cauză. Cu atât mai bizară apare astfel prevederea de la alin. (2), potrivit căreia dezafectarea/declasarea acestora este interzisă, sub pedeapsă de nulitate: iată încă o dovadă, dacă mai era necesară, că legiuitorul nostru nu are o concepție clară asupra distincției dintre proprietatea publică și proprietatea privată. O modalitate insolită de dobândire a proprietății publice este prevăzută de art. 44 din Legea nr. 182/2000 privind protejarea patrimoniului cultural național: o *dare în plată (Ov. Podaru, op. cit., nr. 33, p. 40-41)*.

Art. 864. Stingerea dreptului de proprietate publică. Dreptul de proprietate publică se stinge dacă bunul a pierit ori a fost trecut în domeniul privat, dacă a încetat uzul sau interesul public, cu respectarea condițiilor prevăzute de lege.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 213/1998: „Art. 10. (1) Dreptul de proprietate publică încetează, dacă bunul a pierit ori a fost trecut în domeniul privat".

Legislație conexă: art. 10 alin. (2) și (3) din Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică (M. Of. nr. 448/1998).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Specifică domeniului public natural, *încetarea regimului domenial pe cale naturală* este simetric inversă modalității de încorporare. Astfel, în acest caz, autoritatea competentă se va mărgini la constatarea unei situații de fapt: dispariția fenomenelor naturale care au justificat încorporarea în domeniul public. Ca exemple, retragerea mării și formarea unui nou litoral, schimbarea cursului (albiei) unui râu navigabil etc. Mai exact, într-o asemenea situație, dependința domenială este dezafectată printr-un fapt al naturii. În mod formal însă, el poate rămâne în domeniul public, întrucât, cândva, printr-un act administrativ, a fost clasat ca atare. Constatând însă intervenția fenomenului natural, administrației nu îi mai rămâne decât să îl declaseze printr-un act contrar celui de clasare. Iar refuzul de a o face poate fi cenzurat de către instanța de contencios administrativ la cererea oricărei persoane interesate *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 46, p. 61)*.

2. În ceea ce privește domeniul public artificial, *dezafectarea* reprezintă un fapt material prin care un bun își pierde utilitatea publică, pe când *declasarea* este actul juridic – formal – prin care autoritatea competentă decide sau constată, după caz, că bunul în cauză nu mai servește utilității publice căreia îi fusese afectat. Mai întâi trebuie să remarcăm o asimetrie, semnalată și de doctrina franceză: referitor la domeniul public artificial, pentru ca un bun să iasă din domeniul public, sunt necesare atât dezafectarea de fapt, cât și declasarea de drept, chiar dacă bunul în cauză nu a fost clasat formal, dar a fost afectat în fapt. Aceasta reprezintă o regulă protectoare a domeniului public. De aceea, o declasare fără dezafectare va fi lipsită de efecte. Dar la fel se va întâmpla și cu o simplă dezafectare de fapt, dar numai

dacă aceasta este contrară interesului public. În fine, va fi ilegală și declasarea intermediară, adică situația unui bun căruia i se schimbă afectațiunea. Astfel, va trebui să se considere că regimul domenial nu a lipsit niciun moment între dezafectarea de vechea utilitate publică și reafectarea la noua utilitate publică. Consecința cea mai importantă a acestei duble condiții este următoarea: vânzarea unui bun domenial declasat, dar nedezafectat în fapt, este nulă. Aceeași soartă o va avea și vânzarea unui bun dezafectat, dar încă clasat ca bun domenial, cu excepția situației în care se poate proba cu ușurință faptul că dezafectarea s-a făcut în interes public (sau, mai exact, pentru că nu a mai rămas niciun interes public care să merite ca bunul să fie inalienabil), iar lipsa declasării este o simplă omisiune a administrației *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 47, p. 61-62)*.

3. În principiu, *pieirea materială a bunului domenial*, ca modalitate de încetare a domenialității, este aplicabilă domeniului public artificial și îndeosebi bunurilor mobile, de exemplu, pieirea unor tablouri sau biblioteci publice în urma unor incendii etc. Deși, în acest caz, pentru încetarea regimului domenial nu este necesar un act formal de declasare (sau, mai exact, de constatare a dispariției materiale a bunului), în practică el va fi întocmit din rațiuni financiar-contabile *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 48, p. 62)*.

4. Încetarea domenialității ca urmare a pierderii proprietății publice pare imposibilă, de vreme ce bunurile domeniale sunt inalienabile și imprescriptibile. Totuși, este vorba de situațiile în care, dintr-o cauză anterioară intervenirii regimului domenial (evicțiune, de pildă), statul sau unitatea administrativ-teritorială pierde proprietatea asupra bunului. Ipotezele sunt rare, însă ele există: nulitatea unei vânzări făcute statului de către doi particulari care fuseseră în eroare cu privire la autorul tabloului obiect al contractului (*error in substantiam*), revocarea unui legat având ca obiect o colecție de artă pe motiv că legatarul (instituție publică) nu și-a îndeplinit sarcinile. O ipoteză interesantă legată de această problematică este reglementată și de art. 6 din Legea nr. 213/1998, potrivit căruia „(1) Fac parte din domeniul public sau privat al statului sau al unităților administrativ-teritoriale și bunurile dobândite de stat în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, dacă au intrat în proprietatea statului în temeiul unui titlu valabil, cu respectarea Constituției, a tratatelor internaționale la care România era parte și a legilor în vigoare la data preluării lor de către stat. (2) Bunurile preluate de stat fără un titlu valabil, inclusiv cele obținute prin vicierea consimțământului, pot fi revendicate de foștii proprietari sau de succesorii acestora, dacă nu fac obiectul unor legi speciale de reparație". Așadar, principiul, extrem de coerent exprimat, este același: un bun imobil poate fi considerat ca aparținând domeniului public numai dacă titlul statului este neviciat; în caz contrar, afectațiunea (și consecința sa, inalienabilitatea) nu poate „salva" bunul de la retrocedare. Ca excepție, pentru anumite categorii de bunuri, prevăzute de art. 10 alin. (2) din Legea nr. 10/2001, afectațiunea actuală a bunului îl salvează de la revendicare, chiar dacă titlul statului este viciat. Este însă o situație de excepție, care are și rațiuni de ordin istoric și social: pentru că nu ar fi de conceput ca o preluare abuzivă a statului român, realizată după 22 decembrie 1989, să poată constitui în prezent izvor de proprietate publică, chiar dacă, între timp, imobilul în cauză a fost afectat unei utilități publice *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 49, p. 62-64)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Condiția esențială de validitate a actului administrativ prin care se dispune cu privire la reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor din perimetrul stațiunilor de cercetare constă în legalitatea procedurii de trecere a terenului din domeniul public al statului în cel

privat, operațiune prin care aceste bunuri intră în circuitul civil, putând servi la retrocedare, impunându-se îndeplinirea cerințelor art. 10 alin. (2) din Legea nr. 213/1998, care stipulează că trecerea din domeniul public în domeniul privat se face prin hotărâre a Guvernului, dacă prin Constituție sau prin lege nu se prevede altfel. Niciuna dintre legile fondului funciar nu prevede o situație derogatorie, în sensul ca trecerea imobilelor din domeniul public în cel privat să se realizeze altfel decât potrivit art. 10 alin. (2) din Legea nr. 213/1998. Din interpretarea sistematică a dispozițiilor art. 10 alin. (2) din Legea nr. 1/2000 și a dispozițiilor art. 10 alin. (2) din Legea nr. 213/1998 rezultă că referirea din art. 10 alin. (2) din Legea nr. 1/2000 la noțiunea „în condițiile legii" trebuie raportată la dispozițiile-cadru ale Legii nr. 213/1998 și, prin urmare, la obligativitatea parcurgerii procedurii de trecere din domeniul public în domeniul privat prin hotărâre a Guvernului. Sancțiunea nerespectării competenței și a procedurii de dezafectare a terenurilor din domeniul public și de trecere a acestora în domeniul privat este expres prevăzută de art. 11 alin. (2) din Legea nr. 213/1998, respectiv nulitatea absolută. Ca atare, nu se poate recunoaște comisiei județene competența de a dispune trecerea din domeniul public în domeniul privat a terenurilor aflate în perimetrul stațiunilor de cercetare, comisia neputându-se substitui puterii executive în ceea ce privește competența exercitării atribuțiilor stabilite de Legea nr. 213/1998. Constatarea trecerii terenurilor din domeniul public în domeniul privat prin hotărâre a comisiei județene reprezintă o operațiune ulterioară, de confirmare și atestare a dezafectării din domeniul public, în conformitate cu art. 10 alin. (2) din Legea nr. 213/1998, prin hotărâre a Guvernului. Ca atare, se poate concluziona că dreptul de proprietate publică nu încetează decât prin modalitățile indicate în art. 10 alin. (1) din Legea nr. 213/1998, în caz contrar fiind încălcat caracterul inalienabil al terenurilor proprietate publică aflate în administrarea stațiunii de cercetare *(I.C.C.J., compl. RIL, dec. nr. 23/2011, M. Of. nr. 791/2011)*.

2. Clasarea sau radierea/declasarea unui bun ca aparținând Patrimoniului Cultural Național este o prerogativă ce aparține ministrului culturii și Comisiei Naționale a Monumentelor Istorice, organism științific care funcționează pe lângă Ministerul Culturii, iar nu instanței de judecată *(C.S.J., s. cont. adm., dec. nr. 352/2003, www.scj.ro)*.

Art. 865. Apărarea dreptului de proprietate publică. (1) Obligația apărării în justiție a proprietății publice revine titularului.
(2) Titularii drepturilor corespunzătoare proprietății publice sunt obligați:
a) să îl informeze pe proprietar cu privire la orice tulburare adusă dreptului de proprietate publică;
b) să îl introducă în proces pe titularul dreptului de proprietate publică, în condițiile prevăzute de Codul de procedură civilă.
(3) Dispozițiile art. 563 se aplică în mod corespunzător.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Deși la o primă vedere textul conține o prevedere banală, în realitate acesta instituie o regulă domenială care delimitează net proprietatea publică de cea privată: spre deosebire de ultima, *apărarea în justiție a proprietății publice constituie nu doar un drept, ci și o obligație*. Tocmai de aceea: **a)** proprietarul (statul, reprezentat de Guvernul României, județul, reprezentat de consiliul județean, care, la rândul său, dă mandat președintelui său, respectiv comuna, orașul, municipiul, reprezentat de consiliul local, care dă mandat primarului) este obligat, atunci când este cazul, să introducă o acțiune în revendicare ori posesorie etc.; **b)** titularii drepturilor reale administrative sunt obligați să îl introducă în proces pe titularul

dreptului de proprietate publică, atunci când în discuție este însuși dreptul de proprietate asupra bunului domenial (art. 64 CPC, utilizând sintagma „va putea arăta pe acela în numele căruia deține lucrul", instituie doar o facultate, nu o obligație în acest sens).

2. De regulă, titularul proprietății publice nu apelează la mijloacele specifice dreptului civil decât în situații limită (proprietatea este extrem de controversată și, prin urmare, însăși domenialitatea publică este pusă sub semnul întrebării), pentru că, de regulă, acesta are la dispoziție alte mijloace, mult mai eficiente, specifice dreptului public (regimului de putere publică). Pare astfel cel puțin bizar ca o autoritate publică să formuleze, bunăoară, acțiune în revendicare, apelând astfel la forța de constrângere a statului (exercitată de justiție), atâta timp cât ea însăși dispune de această forță coercitivă. Bunăoară, dacă un particular ar ocupa abuziv o porțiune dintr-un drum public, pretinzând că este proprietatea sa, acțiunea în revendicare formulată de titularul dreptului de proprietate publică ar fi în primul rând ineficace raportat la interesul public care trebuie satisfăcut imediat (să ne imaginăm că pe drumul public în cauză nu s-ar mai putea circula timp de câțiva ani, pe durata procesului); dar ar fi probabil ultimul remediu la care autoritatea publică ar apela, dat fiind faptul că ea are posibilitatea de a-și restabili ea însăși dreptul încălcat, apelând la mijloace specifice dreptului contravențional sau, uneori, chiar dreptului penal.

3. Instanța competentă să judece acțiunile în revendicare ori acțiunile posesorii este instanța de drept comun (iar nu cea de contencios administrativ), chiar dacă ideea de proprietate *publică* ne-ar îndemna să credem contrariul. În realitate, criteriul după care ar trebui realizat partajul de competență între cele două instanțe ar fi unul mult mai subtil: mai întâi ar trebui stabilit dacă un anumit litigiu are ca obiect însăși *ideea de proprietate* sau numai *exercițiul regimului domenial*. În prima situație (de exemplu, o acțiune în revendicare, indiferent dacă administrația este reclamant ori pârât), competentă să soluționeze un asemenea litigiu este instanța de drept comun, întrucât, neexistând diferență de natură juridică între cele două tipuri de proprietate (ci numai de regim juridic), logic este ca una și aceeași instanță să soluționeze acest tip de litigii. Numai în situația în care obiectul litigiului îl reprezintă exercitarea regimului domenial de către administrație (posibil, cu exces de putere), particularul lezat (de regulă o persoană care pretinde un anumit drept, precar, asupra domeniului public) se va adresa instanței de contencios administrativ.

4. Referitor la „aplicarea corespunzătoare" a prevederilor art. 563 NCC (acțiunea în revendicare), o singură precizare se impune: prevederile alin. (3) nu sunt aplicabile, căci buna-credință nu poate conduce la dobândirea proprietății (private) asupra unui bun din domeniul public, pentru că i se opune expres litera art. 861 alin. (2) NCC.

Capitolul II. Drepturile reale corespunzătoare proprietății publice

Secțiunea 1. Dispoziții generale

Art. 866. Drepturile reale corespunzătoare proprietății publice. Drepturile reale corespunzătoare proprietății publice sunt dreptul de administrare, dreptul de concesiune și dreptul de folosință cu titlu gratuit.

Legislație conexă: ▶ art. 136 alin. (4) din Constituție; ▶ art. 4 alin. (10) și (11) din Legea nr. 752/2001 privind organizarea și funcționarea Academiei Române, republicată (M. Of. nr. 299/2009).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Cu privire la problema *drepturilor reale administrative*, jurisprudența Consiliului de Stat francez este fermă: nu se pot constitui drepturi reale pe domeniul public, pentru că acest lucru ar fi contrar principiului inalienabilității. Sau, altfel spus, se consideră că afectațiunea domeniului nu poate fi garantată cu adevărat decât dacă bunul rămâne în proprietatea deplină a colectivităților publice. Aceasta nu poate fi deci dezmembrată în favoarea altor subiecți de drept. Iar doctrina franceză aderă, în general, la această practică. Este adevărat că, la începutul secolului al XX-lea, Școala de la Bordeaux condusă de M. Hauriou a susținut teoria drepturilor reale administrative, a căror particularitate este aceea de a nu fi opozabile administrației, în sensul că aceasta îi poate pune capăt în momentul în care dreptul real devine contrar afectațiunii bunului. Teoria a avut, în cele din urmă, un ecou mai puternic în România decât în Franța, unde a fost, în principiu, abandonată. Astfel, potrivit unei opinii *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 135-140)*, care a fost repede îmbrățișată de întreaga doctrină românească, făcându-se referire la dreptul de administrare al regiilor autonome, al instituțiilor publice ș.a., s-a arătat că acesta este un drept real de natură administrativă, care nu dezmembrează dreptul de proprietate publică, deși este derivat din acesta. Astfel, el nu este opozabil proprietarului, care îl poate revoca ori de câte ori interesul public o cere. Această idee a fost reținută în parte și de noul Cod civil, care, la art. 866, stabilește că printre drepturile reale corespunzătoare proprietății publice se numără și dreptul de administrare *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 38, p. 48)*.

2. Ca și în cazul drepturilor reale de natură civilă, noul Cod civil a adoptat aceeași atitudine și în situația drepturilor reale administrative: ele sunt limitate ca număr, existând numai în măsura în care un text de lege le recunoaște existența. Iar art. 866 (care constituie doar „dreptul comun" în materie, putând fi stabilite și alte asemenea drepturi reale prin legi speciale) le enumeră: dreptul de administrare, cel de concesiune și cel de folosință cu titlu gratuit. Însă, pe de o parte, este discutabil dacă administrarea este un drept subiectiv; pe de alta, este cel puțin bizară opțiunea legiuitorului de a stabili că dreptul de folosință gratuită (echivalentul dreptului comodatarului din dreptul civil) este un drept real, nu și cel de închiriere în regim de drept public.

3. *O antinomie între „drept real principal asupra domeniului public" și „dezmembrământ al proprietății publice" este o eroare.* Sau, altfel spus, fie admitem că pe domeniul public nu se pot constitui drepturi reale (deci că administrarea, concesiunea ș.a. au o altă natură), fie aderăm la ideea contrară, dar atunci acestea desprind – cel puțin până la revocare – o parte dintre atributele proprietății publice, dezmembrând-o, sunt deci dezmembrăminte ale acesteia. Iar discuția despre precaritatea acestor drepturi se situează într-un cu totul alt plan *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 38, p. 49)*.

4. *Teoria drepturilor reale administrative ar trebui reținută.* Este perfect adevărat că drepturi reale în sensul civil al termenului, cu proprietățile pe care le prezintă – de pildă, uzufructul –, nu se pot constitui pe domeniul public, pentru că, într-adevăr, ar fi contrare principiului inalienabilității acestuia. Însă drepturi absolut asemănătoare, cu singura particularitate a precarității lor, în sensul că pot fi revocate de către titularul proprietății ori de câte ori o cere interesul public (adică ori de câte ori devin contrare afectațiunii), pot fi imaginate. Și nu vedem de ce ele nu ar fi veritabile *ius in rem*, cu singura particularitate arătată mai sus *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 38, p. 49)*.

5. Precaritatea (revocabilitatea) drepturilor reale administrative nu are nicio legătură cu opozabilitatea acestora față de titularul proprietății publice. Sau, mai simplu spus, *aceste drepturi sunt opozabile statului ori unităților administrativ-teritoriale*. În sprijinul acestei idei se pot aduce o serie de argumente. Astfel: **a)** în primul rând, *revocarea acestor drepturi nu este și nu poate fi discreționară*. Autoritatea proprietară poate exercita dreptul de revocare numai dacă interesul public o cere. Altfel spus, cum putem găsi o identitate perfectă între interesul public și afectațiune, atâta timp cât aceasta se menține, dreptul real administrativ este practic intangibil. Concluzia la care ajungem va fi, poate, surprinzătoare, dar corectă: revocarea nu se poate exercita decât la schimbările de afectațiune. Or, acestea intervin relativ rar în practică; **b)** în al doilea rând, în cazul de față, oricum *nu este vorba de conceptele de opozabilitate-inopozabilitate*. Pentru că inopozabilitatea presupune un drept care există, dar care nu trebuie respectat de către cel căruia îi este inopozabil; or, prin revocare, acesta își încetează chiar existența. Altfel spus, nu se poate invoca inopozabilitatea unui drept pentru a pune capăt existenței acestuia. În consecință, în temeiul principiului *patere regulam quam ipse fecisti*, actul de constituire a dreptului de administrare, deci implicit acesta, trebuie respectat de administrație până la revocare, în vreme ce, de la acest moment înainte, întrucât dreptul nu mai există, nu se mai poate pune problema respectării (deci a opozabilității) sale. Dar administrația se află în situația oricărui alt subiect de drept, căci nu se poate identifica niciun moment temporal în care dreptul să fie opozabil tuturor, dar administrația să nu fie ținută să îl respecte; **c)** în fine, dacă am merge pe același raționament, am putea susține, de pildă, că într-un contract de închiriere încheiat pe o perioadă nedeterminată, de vreme ce locatarul poate oricând denunța contractul, drepturile locatorului născute din contract nu îi sunt opozabile. Or, una este opozabilitatea și relativitatea efectelor contractului, și alta dreptul – rezultând din lege – de a denunța acest contract *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 38, p. 49-50)*.

6. Administrarea generală a domeniului public poate fi exercitată direct, de chiar autoritățile publice titulare (statul sau unitățile administrativ-teritoriale), sau indirect, de către alte subiecte de drept civil. Regula este că, în majoritatea cazurilor, exercitarea dreptului de proprietate publică se face prin altul; aceasta înseamnă că bunurile proprietate publică sunt încredințate unor persoane juridice înființate în acest scop sau unor persoane juridice de drept privat ori persoane fizice *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., nr. 218, p. 242)*.

7. Regimul juridic al dreptului de proprietate publică este o sinteză inseparabilă de elemente de drept public și de drept privat. Ca urmare, dreptul însuși nu mai aparține doar dreptului civil, iar exercitarea atributelor sale nu mai este posibilă doar prin fapte și acte juridice de drept privat. Iată de ce, chiar dacă administrarea generală a bunurilor din domeniul public poate fi privită ca o premisă a exercitării în concret a dreptului de proprietate publică, această exercitare se face nu numai în planul dreptului civil, ci, în primul rând, prin acte de drept public. Posesia, folosința și dispoziția, ca atribute ale dreptului de proprietate publică, nu presupun doar voința statului și a unității administrativ-teritoriale ca subiecte de drept civil, ci și voința lor ca subiecte de drept public. Întrucât administrarea generală nu se referă la un anumit bun, ea este expresia puterii pe care statul și unitățile administrativ-teritoriale o au asupra propriului patrimoniu. Sub acest aspect, statul și unitățile administrativ-teritoriale acționează, în primul rând, ca titulare ale patrimoniului lor, iar nu doar titulare ale dreptului de proprietate publică asupra anumitor bunuri *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 190, p. 431)*.

Biblioteca Facultății de Drept

Secțiunea a 2-a. Dreptul de administrare

Art. 867. Constituirea dreptului de administrare. (1) Dreptul de administrare se constituie prin hotărâre a Guvernului, a consiliului județean sau, după caz, a consiliului local.
(2) Autoritățile prevăzute la alin. (1) controlează modul de exercitare a dreptului de administrare.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 213/1998: „Art. 12. (2) Darea în administrare se realizează, după caz, prin hotărâre a Guvernului sau a consiliului județean, respectiv a Consiliului General al Municipiului București sau a consiliului local".

Legislație conexă: ▶ art. 1 alin. (5) lit. c) și art. 11 alin. (1) lit. m) din Legea nr. 90/2001 privind organizarea și funcționarea Guvernului României și a ministerelor (M. Of. nr. 164/2001); ▶ art. 36 alin. (2) lit. c) și alin. (5) lit. a), art. 45 alin. (3) și art. 91 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. a) din Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale, republicată (M. Of. nr. 123/2007).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Articolul 866 NCC califică expres dreptul de administrare ca fiind *„un drept real corespunzător proprietății publice"*. În ciuda acestui text legal, dacă analizăm situația din punct de vedere teoretic, ca natură juridică, „dreptul de administrare" nu este – sau, cel puțin, nu ar trebui să fie – un drept real, chiar de natură administrativă. Este adevărat că susținerea noastră are împotrivă, pe lângă prevederea citată a noului Cod civil, atât întreaga doctrină română (civilistă), cât și, până de curând, dispoziția legală de la art. 12 alin. (3) din Legea nr. 213/1998, potrivit căreia „Titularul dreptului de administrare poate să posede, să folosească bunul și să dispună de acesta, în condițiile actului prin care i-a fost dat bunul în administrare", respectiv în prezent prevederile art. 868 NCC, potrivit cărora „Titularul dreptului de administrare poate folosi și dispune de bunul dat în administrare în condițiile stabilite de lege și, dacă este cazul, de actul de constituire". Deci, cum legea îi recunoaște, într-o oarecare măsură, posesia, folosința și dispoziția asupra bunului, înseamnă că îi recunoaște, în aceeași măsură, un drept real *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 39, p. 50)*.

2. Acestei viziuni legale și doctrinare unanime i se pot aduce critici severe. Așadar, urmând un raționament pas cu pas, vom arăta următoarele: potrivit art. 12 alin. (3) teza a II-a din Legea nr. 213/1998 (înainte de abrogare), dreptul de administrare va putea fi revocat numai dacă „titularul său *nu-și exercită drepturile* (s.n.) și nu-și execută obligațiile născute din actul de transmitere". Din acest text vom trage concluzia preliminară că viziunea legiuitorului nostru asupra dreptului de administrare și a naturii sale este (sau cel puțin a fost) confuză. Astfel, în optica acestuia, revocarea dreptului – care apare aici ca o sancțiune – poate interveni dacă cel sancționat nu își exercită drepturile. De unde putem deduce că exercitarea drepturilor reprezintă, în fapt, o obligație, iar nu o facultate, așa cum se întâmplă în mod obișnuit în dreptul privat. Această idee nu pare surprinzătoare însă, de vreme ce vorbim despre domeniul public. Dar conceptul de drept-obligație, rar în dreptul privat, este omniprezent în dreptul administrativ sub denumirea de *atribuție*. Or, unde există atribuții, există o *competență*, ca ansamblu al acestora. Astfel, administrarea unui bun proprietate publică nu poate fi un drept subiectiv civil, pentru a putea fi susceptibil de includere în clasificarea *drepturi reale - drepturi de creanță* (căci exercițiul oricărui drept subiectiv civil este lăsat de legiuitor la discreția

titularului său), ci mai degrabă *o atribuție (administrativă)* – sau un ansamblu de atribuții cu privire la punerea în valoare a bunului în cauză, al cărui exercițiu nu poate fi pur discreționar, ci orientat înspre satisfacerea interesului public *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 39, p. 51)*.

3. Un alt contraargument – surprinzător, dar indeniabil – la teoria „dreptul de administrare, drept real" ar fi și următorul: există anumite autorități ale administrației publice centrale sau locale, precum și anumite instituții publice care *nu au personalitate juridică*. Iar art. 12 din lege înainte de abrogare, respectiv art. 868 alin. (1) NCC în prezent nu fac vreo distincție în sensul că dependințele domeniale ar putea fi date numai în administrarea autorităților publice cu personalitate juridică, distincție care nu se face nici în practică. Dimpotrivă, art. 868 alin. (1) NCC prevede că „Dreptul de administrare aparține regiilor autonome sau, după caz, autorităților administrației publice centrale sau locale și altor instituții publice de interes național, județean ori local". Or, o parte dintre aceste autorități sau instituții nu au patrimoniu. Și atunci, dreptul de administrare va fi un drept real extrapatrimonial? Dar, prin însăși esența lor, drepturile reale, alături de cele de creanță, sunt patrimoniale! *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 39, p. 52)*.

4. În realitate, situația ar fi trebuit să fie privită, în primul rând de legiuitor și apoi de către literatura juridică, în felul următor: orice bun domenial are un proprietar – statul sau o unitate administrativ-teritorială – și o afectațiune de utilitate publică. Proprietarul fiind prin esență o persoană juridică, își administrează bunurile din patrimoniu prin intermediul organelor sale de conducere: Guvernul sau consiliile exercită astfel *administrarea generală* a patrimoniilor lor, concept recunoscut de doctrina de drept civil *(L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 130)*, care susține același lucru cu privire la natura juridică a acesteia: o spunem noi, o spun și dispozițiile legale, *administrarea generală reprezintă o atribuție și, totodată, o funcție a organelor colegiale arătate mai sus*. Însă prin hotărârea acestora (și de aici raționamentul nostru și cel al autorilor citați diverg), Guvernul, respectiv consiliile își deleagă această atribuție altor autorități sau instituții publice. Este vorba despre o *delegare de atribuții*, nu una de semnătură, și, în consecință, toate atribuțiile care intră în conținutul administrării vor fi exercitate numai de autoritatea delegatară. Dacă admitem ideea delegării de atribuții, atunci administrarea nu are cum să fie un drept real, pentru că nu se poate delega decât ceea ce are autoritatea delegantă, or, administrarea generală este o atribuție – sau, mai exact, un complex de atribuții – pe care o are delegantul. Așadar, de vreme ce, chiar după delegare, bunul rămâne în proprietate publică, menținându-și atât proprietarul, cât și afectațiunea, cel ce „administrează" acest bun pur și simplu nu poate fi titularul unui drept real, ci mai degrabă un detentor al bunului – dacă privim lucrurile din punct de vedere civil –, pentru că nu are niciunul dintre atributele proprietății dezmembrate în favoarea sa. Faptul că Legea nr. 213/1998 vorbește de posesia, folosința sau dispoziția exercitată asupra proprietății publice de cel ce o administrează nu poate fi decât o eroare, îndreptată în marea ei parte de prevederile art. 868 alin. (2) NCC *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 39, p. 52-53)*.

5. Pentru a înțelege mai bine, să luăm un exemplu de școală: un parc municipal pe care consiliul local, prin hotărâre, l-a dat în administrarea R.A.D.P. (Regia Autonomă a Domeniului Public). Cea din urmă, evident, nu are nici *usus*, căci acesta este exclusiv al publicului, nici *fructus*, pentru că fie bunul nu produce fructe, fie, dacă s-ar percepe o taxă pentru intrarea în parc, aceasta s-ar face venit la bugetul local, în fine, nici *abusus*, căci nu ne putem imagina cum cel care administrează bunul să aibă vreo dispoziție materială sau juridică asupra acestuia. Sau, dacă are, întotdeauna actele consiliului de administrație al

R.A.D.P. trebuie să fie aprobate, pentru a produce efecte juridice, prin hotărâre de consiliu local, care, astfel, rămâne singurul care, în mod real, poate dispune de bun *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 39, p. 53)*.

6. Ca o consecință generală, darea în administrare reprezintă mai degrabă un mandat de drept public, administratorul exercitând, în numele și pentru titularul dreptului de proprietate publică, prerogativele acesteia: în mare parte, ideea se regăsește în prevederile art. 868 alin. (2) NCC. Altfel spus, dacă conținutul delegării nu este cumva prestabilit de lege, rămâne la latitudinea administratorului general al bunului să îl stabilească *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 39, p. 53)*.

7. Dreptul de administrare se poate constitui numai pe temeiul dreptului de proprietate publică, în timp ce dreptul de concesiune și dreptul real de folosință gratuită, precum și închirierea pot avea ca obiect și bunuri din domeniul privat *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 190, p. 433)*.

8. *Dreptul de control* despre care face vorbire alin. (2) al art. 897 NCC constă nu numai în verificarea activității realizate de titularul prerogativei de administrare (prin intermediul unor corpuri de control), ci și în instituirea necesității obținerii unei *aprobări* de la organele administrative care au instituit dreptul de administrare, în cazul deciziilor majore cu privire la bunul dat în administrare.

Art. 868. Exercitarea dreptului de administrare. (1) Dreptul de administrare aparține regiilor autonome sau, după caz, autorităților administrației publice centrale sau locale şi altor instituții publice de interes național, județean ori local.
(2) Titularul dreptului de administrare poate folosi şi dispune de bunul dat în administrare în condițiile stabilite de lege şi, dacă este cazul, de actul de constituire.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 213/1998: „Art. 12. (1) Bunurile din domeniul public pot fi date, după caz, în administrarea regiilor autonome, a prefecturilor, a autorităților administrației publice centrale și locale, a altor instituții publice de interes național, județean sau local. (...) (3) Titularul dreptului de administrare poate să posede, să folosească bunul și să dispună de acesta, în condițiile actului prin care i-a fost dat bunul în administrare. Dreptul de administrare va putea fi revocat numai dacă titularul său nu-și exercită drepturile și nu-și execută obligațiile născute din actul de transmitere".

Legislație conexă: art. 136 alin. (4) teza a II-a din Constituție.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Pornind de la principiul potrivit căruia în dreptul public este permis numai ceea ce legea prevede în mod expres, în lipsa unui alt text de lege specială care să instituie și alți titulari ai administrării, organele administrative care exercită administrarea generală a proprietății publice pot conferi această prerogativă numai următoarelor entități juridice: *regii autonome, autoritățile administrației publice centrale sau locale, alte instituții publice de interes național, județean sau local*.

2. Noțiunea de *„regie autonomă"*, prevăzută de Constituție ca subiect ce poate dobândi un drept de administrare asupra unui bun proprietate publică, nu se extinde și asupra societății sau, după caz, companiei naționale, chiar dacă, în cazul unora dintre acestea, concesionarea bunurilor proprietate publică se face fără plata unei redevențe *(A. Iorgovan, Tratat de drept administrativ, vol. II, ed. a 4-a, Ed. All Beck, București, 2005, nr. 397)*.

3. În noțiunea de *„autorități ale administrației publice centrale sau locale"* intră Guvernul, administrația publică centrală de specialitate (art. 116-118 din Constituție – ministerele, alte organe de specialitate, Consiliul Suprem de Apărare a Țării), precum și autoritățile administrației publice locale: consiliile locale, primarii, consiliile județene.

4. Bunurile domeniului public local sunt în proprietatea județului sau a comunei (orașului), dar prerogativele de persoană de drept public se exercită prin intermediul consiliului județean sau al consiliului local. Ca atare, este exclusă atribuirea acestor bunuri în administrarea consiliului județean sau a consiliului local; ar însemna că aceste autorități să-și atribuie lor însele aceste bunuri *(A. Iorgovan, op. cit., nr. 400, nota 1 de la subsol)*. În completarea acestei idei însă, trebuie arătat că nimic nu împiedică darea în administrarea consiliilor județene ori locale a unor bunuri din domeniul public național ori darea în administrarea consiliilor locale a unor bunuri din domeniul public județean. Această soluție ar trebui să fie utilizată cu prudență, pe perioade determinate, pentru că, dacă scopul unei asemenea operațiuni ar fi acela că un anumit bun din domeniul public național este mai degrabă de interes local, atunci soluția care s-ar impune nu ar trebui să fie darea bunului în administrarea consiliului local, ci trecerea bunului, prin hotărâre de Guvern, la cererea consiliului local, din domeniul public al statului în cel local, în temeiul art. 9 alin. (1) din Legea nr. 213/1998.

5. Referitor la sintagma *„alte instituții publice de interes național, județean sau local"*, fiind vorba de administrarea bunurilor publice, nu pot intra în discuție decât acele instituții care, fiind finanțate exclusiv din banii publici, se află sub controlul Curții de Conturi; din această formulare pare a rezulta că legiuitorul a dat o interpretare extensivă noțiunii de instituție publică, lăsând să se înțeleagă că bunuri proprietate publică pot fi date, practic, în administrarea concretă a oricărei autorități publice sau structuri subordonate acestora, ceea ce rămâne de discutat dacă nu excede spiritul textului constituțional *(A. Iorgovan, op. cit., nr. 402)*.

6. Conținutul administrării fiind stabilit fie prin lege, fie prin actul său constitutiv (hotărâre de Guvern, de consiliu județean ori local), administrarea include în principiu orice fel de acte (materiale sau juridice) care intră în conținutul noțiunii de exploatare a bunului (deci orice acte de conservare și administrare, în sensul civilist al termenilor), dar și acte de dispoziție (de exemplu, culegerea productelor, diverse acte de transformare materială), dar numai în mod excepțional dacă: **a)** legea sau hotărârea de constituire le permite expres; **b)** nu sunt contrare regulii inalienabilității bunurilor proprietate publică.

7. În raporturile juridice de drept privat, dreptul de administrare se bucură de caracterele juridice specifice ale dreptului de proprietate publică, fiind deci inalienabil, insesizabil și imprescriptibil *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 191, p. 438)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Întrucât dreptul real de administrare derivă din dreptul de proprietate publică, are aceleași caractere juridice ca și acesta, respectiv este inalienabil, imprescriptibil și insesizabil. De asemenea, potrivit art. 12 alin. (3) din Legea nr. 213/1998, titularul dreptului de administrare poate să posede, să folosească bunul și să dispună de acesta, în condițiile actului prin care i-a fost dat bunul în administrare. Textul nu se referă însă și nu poate fi interpretat în sensul că beneficiarii dreptului de administrare ar avea dreptul de dispoziție juridică asupra bunurilor primite în administrare, un asemenea atribut avându-l doar titularul dreptului de proprietate publică, fiind exclus ca titularul unui drept de administrare să aibă aceleași prerogative ca și titularul dreptului

de proprietate publică, drept în temeiul căruia se naşte şi există dreptul de administrare *(C.A. Oradea, dec. nr. 8/2010, în Jurindex)*.

2. Potrivit art. 136 alin. (4) teza a II-a din Constituţie, Legii nr. 213/1998, Legii nr. 215/2001, art. 4-6 din O.G. nr. 15/1993 şi art. 4 alin. (2) şi (3) din O.U.G. nr. 30/1997, titulari ai dreptului de administrare asupra bunurilor care fac parte din domeniul public pot fi numai două categorii de subiecte de drept, respectiv regiile autonome şi instituţiile publice, nicidecum persoanele fizice *(C.A. Ploieşti, s. civ., dec. nr. 539/2010, portal.just.ro)*. **Notă.** Deşi prin prevederile art. 869 NCC sfera entităţilor juridice care au capacitatea de a dobândi şi exercita un drept de administrare s-a lărgit, soluţia îşi păstrează actualitatea.

Art. 869. Stingerea dreptului de administrare. Dreptul de administrare încetează odată cu încetarea dreptului de proprietate publică sau prin actul de revocare emis, în condiţiile legii, dacă interesul public o impune, de organul care l-a constituit.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul art. 869 nu este exhaustiv, în mod riguros putând identifica patru modalităţi distincte de stingere a acestuia: **a)** *pieirea materială a bunului domenial*; situaţia ar putea fi mai frecvent întâlnită în cazul bunurilor mobile (colecţii, tablouri, manuscrise etc.) distruse fortuit; **b)** *trecerea bunului în domeniul privat*; rezultă astfel foarte clar ideea că administrarea este specifică exclusiv proprietăţii publice, prerogativa fiind automat caducă în situaţia în care, prin hotărârea organului administrativ care realizează administrarea generală a bunului domenial, acesta este declasat; **c)** *revocarea administrării*; în principiu, aceasta ar putea fi realizată fie pentru neîndeplinirea corespunzătoare a acestei prerogative de către titularul său, fie pentru cauză de interes public (de pildă, pentru o mai bună exploatare a bunului domenial, se impune ca acesta să fie, pentru viitor, concesionat); **d)** *dispariţia, ca subiect de drept, a titularului administrării ori transformarea acestuia într-o altă entitate juridică lipsită de capacitatea specială de a avea bunuri domeniale în administrare*; de pildă, prin lege, o instituţie publică (un spital, o universitate etc.) se desfiinţează, o regie autonomă se privatizează, fiind transformată în companie naţională ori societate comercială etc. Şi în această situaţie dreptul de administrare este caduc.

2. Deşi textul codului arată expres că numai organul care l-a constituit are competenţa de a-l revoca, această situaţie reprezintă numai regula, fiind cea mai întâlnită în practică, dar care nu este şi singura ipoteză posibilă. Astfel, în cazul în care, după constituirea administrării, bunul trece dintr-un domeniu public în altul (de exemplu, din cel al statului în cel local), după acest moment competenţa revocării dreptului de administrare nu mai revine organului administrativ care l-a constituit, ci organului administrativ care exercită administrarea generală a bunului proprietate publică, prin actul de transfer al acestei proprietăţi transmiţându-se implicit şi competenţa de a revoca orice drepturi constituite anterior cu privire la bunul domenial în cauză.

JURISPRUDENŢĂ

1. Dreptul de administrare este una dintre modalităţile de exercitare a dreptului de proprietate publică, de către alte persoane decât titularii dreptului – statul sau unităţile administrativ-teritoriale. Statul şi unităţile administrativ-teritoriale determină sfera de activitate a titularilor dreptului de administrare, cărora li se dau în administrare bunurile proprietate publică, necesare îndeplinirii scopului pentru care au fost înfiinţate. Prin urmare, dreptul de administrare asupra

bunurilor proprietate publică este conferit tocmai în exercitarea unui anumit scop, ceea ce înseamnă că, în măsura în care unitatea beneficiară renunță la exercitarea activității în considerarea căreia i-a fost recunoscut dreptul de administrare, acest drept încetează *(C.A. Oradea, dec. nr. 8/2010, în Jurindex)*. **Notă.** Susținerea este greșită. Întrucât dreptul de administrare se instituie prin act administrativ care, unilateral fiind și emis în regim de putere publică, își produce efectele juridice independent de consimțământul destinatarului său, nu poate înceta prin *renunțarea la drept*. Aceasta nu poate constitui decât premisa revocării (retragerii) acestui drept de către organul administrativ care l-a constituit, însă până la retragerea efectivă dreptul de administrare rămâne în ființă.

2. Hotărârea Guvernului prin care se modifică titularul dreptului de administrare a unui bun din domeniul public al statului este supusă și cerinței proporționalității între mijloacele folosite și scopul urmărit. În aceste condiții, chiar dacă scopul urmărit a fost acela de a asigura desfășurarea în condiții optime a activității unor instituții publice din subordinea unui minister, actul a fost emis fără a se ține seama de împrejurarea că în imobilul respectiv o unitate de cercetare științifică își avea sediul social – element de identificare și condiție de existență a persoanei juridice *(I.C.C.J., s. cont. adm. și fisc., dec. nr. 1980/2009, www.scj.ro)*.

Art. 870. Apărarea dreptului de administrare. (1) Apărarea în justiție a dreptului de administrare revine titularului dreptului.
(2) Dispozițiile art. 696 alin. (1) se aplică în mod corespunzător.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 213/1998: „Art. 12. (4) În litigiile privitoare la dreptul de administrare, în instanță titularul acestui drept va sta în nume propriu. În litigiile referitoare la dreptul de proprietate asupra bunului, titularul dreptului de administrare are obligația să arate instanței cine este titularul dreptului de proprietate, potrivit prevederilor Codului de procedură civilă. Titularul dreptului de administrare răspunde, în condițiile legii, pentru prejudiciile cauzate ca urmare a neîndeplinirii acestei obligații. De asemenea, neîndeplinirea acestei obligații poate atrage revocarea dreptului de administrare".

Legislație conexă: art. 12 alin. (5) din Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică (M. Of. nr. 448/1998).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Prevederile art. 870 raportate la dispozițiile art. 696 alin. (1) NCC stabilesc că titularul dreptului de administrare are la îndemână „acțiunea confesorie de administrare". Desigur, se subînțelege, o asemenea acțiune ar trebui să fie soluționată de către instanța de drept comun. În opinia noastră, o asemenea abordare este greșită, întrucât, într-un asemenea litigiu, cu greu ar putea fi decelate raporturi juridice civile.

2. În practică ar putea apărea următoarele situații concrete: **a)** foarte rar s-ar putea întâlni situația în care un terț ar pretinde un *drept real civil* asupra bunului domenial, căci în această situație ar trebui să conteste însăși apartenența bunului la domeniul public (deci să nege chiar dreptul de proprietate publică). Or, în această situație, titularului atribuției de administrare nu îi mai rămâne decât să indice în instanță pe titularul dreptului, în temeiul art. 64-66 CPC; **b)** uneori s-ar putea naște *litigii între titularul prerogativei de administrare și administratorul general al bunului, care să pună în discuție însăși existența administrării* („speciale"). Or, un asemenea litigiu este în mod evident unul de contencios administrativ, în care se pune în discuție valabilitatea unui eventual act de revocare a prerogativei de

administrare, care nu are nimic de-a face cu o acțiune confesorie; **c)** în fine, am putea fi și în situația unui *litigiu între două persoane de drept public care revendică fiecare un drept real de natură administrativă asupra bunului domenial*. Dar și atunci, în opinia noastră, ar trebui să ne aflăm în cadrul procesual al contenciosului administrativ, administratorul general al bunului fiind și el introdus în cauză în calitate de pârât cu privire la valabilitatea sau eficacitatea unui act administrativ de constituire sau revocare (expresă sau tacită) a unui drept real asupra domeniului public. Căci nu este posibil, în opinia noastră, să coexiste în mod legal două drepturi reale concurente referitoare la aceeași dependință domenială: instituirea unuia prin act administrativ nu poate însemna decât revocarea celui anterior; **d)** numai în *situația extremă în care un terț a ocupat abuziv* (și, eventual, prin violență) *domeniul public*, am putea vorbi despre exercițiul unei acțiuni confesorii de administrare a titularului acestei prerogative împotriva ocupantului ilegal. Însă și atunci soluția firească ar trebui să fie alta: administrația, care se bucură de privilegiul prealabilului, ar trebui să îl poată evacua pe ocupantul abuziv fără concursul instanței de judecată *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 40, p. 54-55)*.

Secțiunea a 3-a. Dreptul de concesiune

Art. 871. Conținutul dreptului de concesiune. (1) Concesionarul are dreptul și, în același timp, obligația de exploatare a bunului, în schimbul unei redevențe și pentru o durată determinată, cu respectarea condițiilor prevăzute de lege și a contractului de concesiune.
(2) Calitatea de concesionar o poate avea orice persoană fizică sau persoană juridică.
(3) Procedura de concesionare, precum și încheierea, executarea și încetarea contractului de concesiune sunt supuse condițiilor prevăzute de lege.

Legislație conexă: ▶ art. 15 și art. 16 din Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică (M. Of. nr. 448/1998); ▶ O.U.G. nr. 54/2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică (M. Of. nr. 569/2006); ▶ H.G. nr. 168/2007 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 54/2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică (M. Of. nr. 146/2007).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Reprezentând mai exact dreptul concesionarului asupra bunului luat în concesiune, dreptul de concesiune a fost apreciat ca fiind un drept real asupra domeniului public, atât de doctrină *(A. Sebeni, S. Gherghina, Efectele și încetarea contractului de concesiune, în Dreptul nr. 11/1999, p. 3)*, cât și, mai nou, de lege (art. 866 NCC), dar de natură administrativă, am adăuga noi, date fiind dispozițiile art. 57 din O.G. nr. 54/2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică, potrivit cărora concedentul poate, pentru motive legate de interesul public, să denunțe unilateral contractul – cu răscumpărare – și, în consecință, să reia bunul în posesie.

2. Dreptul concesionarului, pe lângă faptul că are o natură administrativă (deci este precar, putând fi desființat, respectiv modificat ori de câte ori interesul public o cere), are următoarele caracteristici: **a)** constă în *prerogativa de exploatare*, în interes public, dar și în beneficiul său propriu, a unui bun proprietate publică. De pildă, dacă un teren intravilan este concesionat de consiliul local în vederea edificării și exploatării unei parcări subterane, interesul încheierii

unui asemenea contract este în primul rând cel public legat de serviciul public rutier, dar, în ce-l privește pe concesionar, exploatarea o face pentru a obține un profit personal, beneficiile concesiunii urmând a fi împărțite cu administrația, care își primește partea sub forma redevenței; **b)** el nu este o simplă facultate, fiind *obligatoriu de exercitat*, sub sancțiunea pierderii sale [art. 871 alin. (1) NCC]. Altfel spus, exploatarea nu este doar un drept, ci și o obligație. Bunăoară, în exemplul precedent, dacă prin absurd concesionarul ar ține parcarea subterană închisă (chiar dacă ar achita redevența în mod regulat), concedentul poate rezilia contractul pentru neexecutarea sa; **c)** *se constituie întotdeauna cu titlu oneros*, căci redevența pe care, în contrapartida dreptului de concesiune, concesionarul o plătește concedentului este de esența acestui contract administrativ *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 42, p. 57-58).*

3. Din interpretarea alin. (3) al art. 871 NCC rezultă foarte clar că prezentul cod conține numai o reglementare de principiu a concesiunilor, nefiind posibilă încheierea unui asemenea contract exclusiv în temeiul acestuia, fiind necesară o lege specială care să reglementeze procedura de concesionare, încheierea, executarea și încetarea lui.

JURISPRUDENȚĂ

1. Contractul de concesiune, având ca obiect punerea în valoare a unor bunuri din proprietatea publică, este asimilat actului administrativ în sensul art. 2 alin. (1) lit. c) teza a II-a din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004. *Per a contrario*, contractul de concesiune care are ca obiect punerea în valoare a unor bunuri proprietate privată a statului sau unităților administrativ-teritoriale nu este supus competenței instanțelor de contencios administrativ *(I.C.C.J., s. cont. adm. și fisc., dec. nr. 6/2011, www.scj.ro).*

Art. 872. Exercitarea dreptului de concesiune. (1) Concesionarul poate efectua orice acte materiale sau juridice necesare pentru a asigura exploatarea bunului. Cu toate acestea, sub sancțiunea nulității absolute, concesionarul nu poate înstrăina şi nici greva bunul dat în concesiune sau, după caz, bunurile destinate ori rezultate din realizarea concesiunii şi care trebuie, potrivit legii sau actului constitutiv, să fie predate concedentului la încetarea, din orice motive, a concesiunii.
(2) Fructele, precum şi, în limitele prevăzute de lege şi în actul de constituire, productele bunului concesionat revin concesionarului.
(3) În toate cazurile, exercitarea dreptului de concesiune este supusă controlului din partea concedentului, în condițiile legii şi ale contractului de concesiune.

Legislație conexă: art. 52, art. 57 alin. (2) și art. 65 din O.U.G. nr. 54/2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică (M. Of. nr. 569/2006).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Întrucât concesionarul dobândește dreptul de exploatare a unui bun proprietate publică, el este îndreptățit să efectueze orice acte (materiale sau juridice) care intră în conținutul acestui drept. Fără îndoială însă că actele de înstrăinare ori grevare a bunului dat în concesiune depășesc acest drept, fiind totodată contrare și regulii inalienabilității bunurilor domeniale. În plus însă, sunt nule și actele de înstrăinare ori grevare (ipotecare, gajare) a investițiilor obligatorii pe care concesionarul trebuie să le facă cu privire la bunul concesionat (și care, la finalul concesiunii, revin, potrivit contractului, concedentului) ori chiar a bunurilor proprii care fac obiectul unei clauze de preluare.

2. În mod tradițional, la finalul concesiunii, bunurile aflate în detenția concesionarului sunt fie bunuri *de retur*, care trebuie restituite în mod obligatoriu și gratuit concedentului, fie bunuri *proprii* (care în mod normal sunt și deci rămân ale concesionarului). Însă nimic nu împiedică cele două părți ca, cu privire la unele dintre bunurile care intră în această din urmă categorie, să insereze o *clauză de preluare* (care, ca natură juridică, reprezintă o promisiune unilaterală de vânzare din partea concesionarului), în temeiul căreia, dacă își manifestă opțiunea în acest sens, concedentul să poată achiziționa, la un preț rezidual, determinabil după anumite criterii prestabilite, unele bunuri proprii, care astfel devin *„bunuri de preluare"*.

3. *„Actul de constituire"* (*„actul constitutiv"*) este, de regulă, un contract (administrativ) – contractul de concesiune. Nu este exclusă însă nici ideea unui act unilateral (administrativ): bunăoară, potrivit art. 3 pct. 17 din Legea minelor nr. 85/2003, prin *licență* se înțelege „actul juridic prin care se acordă concesionarea/darea în administrare a activităților miniere de explorare/exploatare".

4. Este firesc ca *fructele* bunului concesionat să revină concesionarului, căci nu este de conceput ca exploatarea unui bun să excludă fructele acestuia. Este vorba atât de fructele *naturale* ori *industriale*, cât și de cele *civile* (chirii, arenzi, dobânzi), cu condiția să nu fie contraechivalentul unei subconcesionări, interzisă de prevederile art. 51 alin. (3) din O.U.G. nr. 54/2006. În schimb, cu privire la *producte*, care consumă substanța bunului domenial, trebuie să existe clauză expresă în contract în sensul că acestea se cuvin concesionarului. De altfel, există concesiuni care, prin însăși esența lor, transmit concesionarului dreptul de a culege productele bunului concesionat (de exemplu, concesiunile miniere).

5. *Dreptul de control* al concedentului asupra activității concesionarului reprezintă, alături de *dreptul de modificare unilaterală* [art. 53 alin. (1) din O.U.G. nr. 54/2006], respectiv *de denunțare unilaterală* [art. 57 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 54/2006], una dintre prerogativele exorbitante ale concedentului, care face ca părțile contractului de concesiune să fie inegale juridic, un element specific tuturor contractelor administrative.

Art. 873. Apărarea dreptului de concesiune. (1) Apărarea în justiție a dreptului de concesiune revine concesionarului.
(2) Dispozițiile art. 696 alin. (1) se aplică în mod corespunzător.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Având în vedere faptul că exploatarea bunului proprietate publică este nu numai un drept, ci și o *obligație* pentru concesionar, și apărarea în justiție devine *obligatorie* pentru acesta, în caz contrar contactul de concesiune putând fi reziliat de către concedent pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către concesionar, în temeiul art. 57 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 54/2006.

2. *Acțiunea confesorie de concesiune* va fi introdusă de către concesionar *împotriva terților* numai dacă acesta nu are la îndemână un alt mijloc de acțiune specific dreptului public. De pildă, dacă odată cu bunul proprietate publică (de exemplu, o parcare publică subterană) se concesionează și un serviciu public (ca obiect secundar) și, împreună cu acesta, se transmite concesionarului și dreptul de sancționare contravențională, este evident că împotriva unui utilizator care îl tulbură pe concesionar în exercițiul drepturilor sale acesta din urmă are alte mijloace de apărare, mult mai eficace.

3. *Împotriva titularului proprietății publice* acțiunea confesorie poate fi exercitată numai dacă „tulburarea" care provine de la acesta nu constă în denunțarea contractului pe motiv de interes public, căci, în această situație, dacă un asemenea act administrativ ar fi emis de către concedent cu exces de putere, concesionarul nu are acțiune confesorie, ci acțiune în contencios administrativ în temeiul art. 1 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

4. *Instanța competentă* să soluționeze acțiunea confesorie este cea de drept comun, indiferent cine este tulburătorul, cu excepția situației în care „tulburarea" se realizează de către o autoritate publică (concedentul ori o altă autoritate) prin acte administrative, caz în care concesionarul se va adresa instanței de contencios administrativ (art. 66 din O.U.G. nr. 54/2006). Dar în această ipoteză „acțiunea confesorie" este în realitate o veritabilă acțiune în contencios administrativ în anularea unui act emis cu exces de putere.

JURISPRUDENȚĂ

1. Instanța de contencios administrativ este competentă, potrivit art. 8 alin. (2) și art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, să soluționeze numai acele litigii legate de contractele administrative, respectiv acele contracte care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică sau a altor categorii de contracte administrative reglementate expres prin legi speciale. Cererea având ca obiect încheierea unui contract de concesiune vizând un teren aparținând domeniului privat al statului sau al unităților administrativ-teritoriale nu se încadrează în sfera de reglementare a art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, fiind astfel în competența de soluționare a judecătoriei, ca instanță de drept comun *(I.C.C.J., s. cont. adm. și fisc., dec. nr. 3681/2010, www.scj.ro)*.

Secțiunea a 4-a. Dreptul de folosință cu titlu gratuit

Art. 874. Conținutul și limitele dreptului de folosință cu titlu gratuit. (1) Dreptul de folosință asupra bunurilor proprietate publică se acordă, cu titlu gratuit, pe termen limitat, în favoarea instituțiilor de utilitate publică.
(2) În lipsa unor dispoziții contrare în actul de constituire, titularul nu beneficiază de fructele civile ale bunului.
(3) Dispozițiile privind constituirea și încetarea dreptului de administrare se aplică în mod corespunzător.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 213/1998: „Art. 17. Statul și unitățile administrativ-teritoriale pot da imobile din patrimoniul lor, în folosință gratuită, pe termen limitat, persoanelor juridice fără scop lucrativ, care desfășoară activitate de binefacere sau de utilitate publică, ori serviciilor publice".

Legislație conexă: art. 124 din Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale, republicată (M. Of. nr. 123/2007).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Dreptul de folosință gratuită: **a)** este un *drept real* (art. 866 NCC), putând fi astfel apărat inclusiv pe calea unei *acțiuni confesorii de folosință gratuită* (art. 875 NCC); **b)** are o *natură administrativă*, deci este *precar*, putând fi modificat în conținut sau chiar desființat unilateral de administrație ori de câte ori interesul public o cere; **c)** este un drept *intuitu personae*, fiind dobândit în considerarea unei calități speciale a detentorului precar, aceea

de prestator al unui anumit serviciu public pentru comunitate; **d)** în plus, așa cum rezultă în mod expres din textul codului, el are o *durată limitată* în timp. Chiar dacă textul legal nu stabilește o durată maximă, apreciem că el nu poate fi constituit pe o durată de timp îndelungată (99 de ani, durata vieții unei persoane etc.).

2. Titularul dreptului de folosință gratuită trebuie să aibă una dintre cele două calități speciale: **a)** *instituție de utilitate publică* (art. 874 NCC) sau *persoană juridică fără scop lucrativ, care desfășoară activitate de binefacere sau de utilitate publică* (art. 124 din Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale), respectiv **b)** *serviciu public* (cum ar fi serviciile publice deconcentrate ale ministerelor și ale celorlalte organe centrale de specialitate). În opinia noastră, există o incapacitate generală a subiecților de drept de a încheia un contract de comodat cu privire la o dependință a domeniului public, prin care să dobândească acest drept de folosință gratuită. Numai entitățile anume prevăzute de textele de lege mai sus citate dobândesc o capacitate specială în temeiul căreia pot încheia asemenea acte juridice și dobândi un asemenea drept *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 43, p. 58-59).*

3. Dreptul de folosință gratuită este practic un *usus* care nu permite o închiriere (arendare etc.) a bunului în favoarea unei alte persoane. Și este firesc să fie așa, întrucât autoritatea publică a constituit acest drept într-un scop de interes public, iar nu într-unul de speculă. În mod excepțional însă, prin actul de constituire a folosinței gratuite, s-ar putea prevedea că titularul acestuia poate culege și fructele, dar numai dacă acest lucru este, de asemenea, în interes public (de pildă, sumele obținute cu titlu de chirie pentru o parte din bunul pentru care s-a instituit dreptul de folosință sunt utilizate tot în scop de binefacere) *(Ov. Podaru, op. cit., nr. 43, p. 59).*

JURISPRUDENȚĂ

1. Chiar din textul art. 17 din Legea nr. 213/1998 rezultă că unitatea administrativ-teritorială *poate* da imobilul din patrimoniul pe care îl deține în regim de proprietate publică. Rezultă că unitatea administrativ-teritorială nu poate fi obligată să dea în folosință gratuită un imobil *(C.A. Târgu-Mureș, s. com., cont. adm. și fisc., dec. nr. 163/R/2008, în Jurindex).*

2. Este nelegală hotărârea unui consiliu local pentru atribuirea în folosință nelimitată în timp a unui teren proprietate publică, limitarea în timp la existența pârâtei, ca instituție de învățământ superior, neconstituind o delimitare în timp a perioadei de folosință *(C.A. Timișoara, s. com. și cont. adm., dec. civ. nr. 502/R/2006, portal.just.ro).*

Art. 875. Apărarea dreptului de folosință cu titlu gratuit. (1) Apărarea în justiție a dreptului de folosință cu titlu gratuit revine titularului dreptului.
(2) Dispozițiile art. 696 alin. (1) se aplică în mod corespunzător.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. A se vedea *supra*, comentariul de la art. 873. Singura deosebire ar fi aceea că, în ipoteza în care bunul domenial dat în folosință gratuită este ocupat abuziv de către un terț, titularul acestui drept nu îl poate evacua cu de la sine putere (căci nu este autoritate publică), fiind obligat să recurgă la acțiunea confesorie.

Titlul VII. Cartea funciară

Capitolul I. Dispoziții generale

Art. 876. Scopul şi obiectul cărții funciare. (1) Cartea funciară descrie imobilele şi arată drepturile reale ce au ca obiect aceste bunuri.
(2) În cazurile prevăzute de lege pot fi înscrise în cartea funciară şi alte drepturi, fapte sau raporturi juridice, dacă au legătură cu imobilele cuprinse în cartea funciară.
(3) Prin *imobil*, în sensul prezentului titlu, se înțelege una sau mai multe parcele de teren alăturate, indiferent de categoria de folosință, cu sau fără construcții, aparținând aceluiaşi proprietar, situate pe teritoriul unei unități administrativ-teritoriale şi care sunt identificate printr-un număr cadastral unic.

Legea de aplicare: Art. 76. Dispozițiile art. 876-915 din Codul civil privitoare la cazurile, condițiile, efectele şi regimul înscrierilor în cartea funciară se aplică numai actelor şi faptelor juridice încheiate sau, după caz, săvârşite ori produse după intrarea în vigoare a Codului civil.

Legislație conexă: ▶ art. 18, art. 54, art. 242, art. 249, art. 321, art. 322, art. 334, art. 344, art. 540, art. 562, art. 565, art. 581, art. 582, art. 584, art. 585, art. 586, art. 587, art. 589, art. 590, art. 644, art. 658, art. 663, art. 666, art. 680, art. 688, art. 691, art. 692, art. 693, art. 698, art. 704, art. 714, art. 715, art. 746, art. 747, art. 756, art. 759, art. 766, art. 770, art. 780, art. 781, art. 919, art. 920, art. 921, art. 930, art. 931, art. 960, art. 995, art. 1012, art. 1244, art. 1273, art. 1291, art. 1317, art. 1337, art. 1483, art. 1552, art. 1648, art. 1658, art. 1668, art. 1676, art. 1677, art. 1737, art. 1753, art. 1815, art. 1838, art. 2342, art. 2358, art. 2362, art. 2377, art. 2380, art. 2383, art. 2421, art. 2428 NCC; ▶ art. 1 din Legea nr. 7/1996 a cadastrului şi a publicității mobiliare, republicată (M. Of. nr. 201/2006).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Tendința de a da o cât mai deplină siguranță operațiunilor juridice a dus la publicitatea acestora *(I. Albu, Curs de drept funciar, Litografia şi Tipografia Învățământului, București, 1957, p. 342)*.

2. Existența unui sistem de publicitate imobiliară este determinată de necesitatea cunoaşterii situației precise a bunurilor imobile, atât din punctul de vedere al elementelor lor de identificare, cât şi al aspectelor juridice interesând titularii dreptului de proprietate, transferurile de proprietate având ca obiect aceste bunuri, existența dezmembrămintelor de proprietate sau a unor sarcini care le grevează etc. *(E. Chelaru, Drept civil. Drepturile reale principale, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 288)*.

3. Publicitatea imobiliară apare drept o necesitate a contemporaneității şi o efigie a apartenenței patrimoniale prin care se asigură înscrierea în documentele publice a situației materiale şi juridice a bunurilor imobile în vederea ocrotirii titularilor drepturilor reale, a drepturilor personale, a actelor şi a faptelor juridice referitoare la starea şi capacitatea persoanelor fizice sau juridice, a acțiunilor desfăşurate în justiție şi a măsurilor de indisponibilizare luate în legătură cu imobile înscrise în cartea funciară *(M. Tăbăraş, Intabularea în cartea funciară. Noțiuni generale teoretice şi aspecte ale practicii recente a instanțelor, în C.J. nr. 6/2009, p. 328)*.

4. Cărțile funciare au fost introduse de fostul Imperiu Austriac în Transilvania, în anul 1794, și apoi în Bucovina, în anul 1870. Spre deosebire de sistemul bazat pe registrele de transcripțiuni-inscripțiuni, evidența nu se ține pe persoane, ci pe imobile, astfel încât consultarea cărților funciare permite cunoașterea tuturor persoanelor care, succesiv, au fost proprietarele unui imobil. Totuși, datorită fărâmițării proprietății funciare existente la data adoptării legii, s-a permis și întocmirea foilor personale de carte funciară, ceea ce a condus la caracterizarea acestui sistem ca fiind unul mixt, personal și real *(E. Chelaru, op. cit., p. 288)*.

5. Deși prin denumirea art. 876 legiuitorul își propune definirea scopului și obiectului cărții funciare, trebuie remarcat faptul că, în realitate, reglementarea se referă doar la arătarea obiectului acesteia. Dacă este să ne referim la scopul cărții funciare, acesta constă în realizarea publicității, în cazul de față al publicității imobiliare, deziderat impus de noul Cod civil încă în prevederile dispozițiilor introductive. Potrivit art. 18 NCC, „drepturile, actele și faptele privitoare la starea și capacitatea persoanelor, *cele în legătură cu bunurile* care aparțin acestora (...) sunt supuse publicității în cazurile expres prevăzute de lege, publicitate care se realizează prin *cartea funciară*, Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, registrul comerțului, precum și prin alte forme de publicitate prevăzute de lege" (s.n.). Prin cuprinsul întregului Titlu VII, noua codificare generală își propune reglementarea unitară a cărții funciare, a procedurii de înscriere și a operațiunilor de evidențiere, în scopul îndeplinirii publicității imobiliare pentru întreg sistemul de drept.

6. Articolul 876 NCC stabilește într-un mod categoric *obiectul cărții funciare*, alcătuit din imobilele descrise și din drepturile reale ce au ca obiect aceste bunuri. Totodată, constituie obiect al cărții funciare și alte drepturi, fapte sau raporturi juridice, dacă au legătură cu imobilele cuprinse în respectiva carte funciară.

7. Indicarea elementelor care compun obiectul cărții funciare este de natură a lămuri acest concept, în condițiile în care, sub vechile reglementări ale instituției – transpuse de Decretul-lege nr. 115/1938, respectiv de Legea nr. 7/1996 –, cuprinsul noțiunii de „obiect" avea înțelesuri diferite. S-a arătat, într-o primă susținere, că obiectul cărții funciare l-ar constitui înscrierile efectuate în acest mijloc de evidență, adică drepturile reale imobiliare, drepturile de creanță, actele, faptele și raporturile juridice în legătură cu imobilele *(I. Albu, Noile cărți funciare, Ed. Lumina Lex, București, 1997, p. 61)*, după cum, într-o altă susținere, acest obiect este reprezentat de însuși imobilul pe care îl descrie cartea funciară *(R.I. Motica, A. Trăilescu, L. Iușan, Publicitatea imobiliară prin cărțile funciare. Suport de curs pentru judecătorii de carte funciară, Ed. Universitas Timisiensis, Timișoara, 2001, p. 27)*.

8. Din moment ce noua reglementare, în determinarea obiectului cărții funciare, se referă la imobile *descrise* și drepturi *arătate*, evidența acestora în cuprinsul cărții funciare apare sub forma înscrierii lor. Continuând raționamentul, se degajă concluzia potrivit căreia *obiectul cărții funciare este constituit din două categorii de înscrieri*: **a)** una referitoare la imobil, care cuprinde date de ordin tehnic necesare identificării cadastrale a acestuia; **b)** una privind drepturile reale imobiliare, drepturile de creanță, actele, faptele juridice sau alte raporturi juridice corespunzătoare imobilului, care cuprinde elemente de natură juridică.

9. În legătură cu determinarea imobilului, art. 876 alin. (3) NCC a adaptat noțiunea la scopul urmărit al cărții funciare, cel al realizării publicității imobiliare, fapt care presupune analiza imobilului prin prisma unor particularități specifice domeniului. O primă caracteristică a imobilului, în înțelesul titlului consacrat cărții funciare, rezidă în „recunoașterea trăsăturilor sale fizice, de bun fix și stabil, precum pământul, clădirile, în general tot ce este încorporat

solului" (*O. Ungureanu, C. Munteanu, Drept civil. Drepturile reale, ed. a 3-a, Ed. Rosetti, București, 2005, p. 57-60*). Prin această caracteristică, esențială procesului de evidențiere a publicității, pentru cartea funciară noțiunea de imobil are un sens restrâns celui recunoscut prin dispozițiile art. 538 NCC. Așadar, nu vor putea fi apte de înscriere în cartea funciară materialele separate în mod provizoriu de un imobil, pentru a fi din nou întrebuințate, ori părțile integrante ale unui imobil care sunt temporar detașate de acesta, dacă sunt destinate spre a fi reintegrate, precum și materialele aduse pentru a fi întrebuințate în locul celor vechi, deși acestea sunt considerate de textul menționat ca făcând parte din bunurile imobile.

10. Imobilul este susceptibil de o dublă calificare: prin natura sa este o unitate economică, ce poate fi modificată prin alipiri și dezlipiri, iar prin înscrierea în cartea funciară devine și o unitate juridică, la care se referă înscrierile din partea a doua și a treia a cărții funciare *(M. Nicolae, Tratat de publicitate imobiliară. Vol. II. Noile cărți funciare, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 145)*.

11. Imobilele supuse acestei reglementări sunt numai acelea care sunt identificate printr-un număr cadastral. Prin urmare, imobilele identificate printr-un alt tip de identificator (de exemplu, nr. topografic, nr. de parcelă etc.) nu sunt considerate imobile în sensul definit de prezentul titlu. Pentru aceste imobile prevalează dispozițiile Legii cadastrului și publicității imobiliare nr. 7/1996, republicată *(Uniunea Națională a Notarilor Publici din România, Codul civil al României. Îndrumar notarial, vol. I, Ed. Monitorul Oficial, București, 2011, p. 288)*.

12. În accepțiunea cărții funciare, imobilul *este constituit din una sau mai multe parcele de teren alăturate*. Imobilul este descris în anexa care completează partea I (A) a cărții funciare, întocmită de serviciul de cadastru din cadrul biroului teritorial, care cuprinde date referitoare la geometria parcelei/parcelelor alăturate, categoria de folosință, suprafața, precum și alte elemente de identificare. De remarcat opțiunea noului Cod civil de a abandona definitiv vechile construcții juridice ale corpului de proprietate și partidei cadastrale, din redactarea inițială a Legii nr. 7/1996, consacrând o singură terminologie, aceea de imobil, cu înțelesul nuanțat instituției pentru situația cărții funciare. Apreciem soluția adoptată ca fiind în interesul evitării oricăror confuzii de interpretare.

13. Parcelele componente ale imobilului pot avea categorii de folosință diferite. Categoria de folosință este criteriul care aprofundează destinația terenurilor, determinând utilizarea concretă a acestora. Datele referitoare la categoria de folosință, furnizate de serviciul de cadastru, constituie un element de descriere a imobilului, fiind consemnate în cuprinsul părții I a cărții funciare. Pentru cartea funciară, categoria de folosință reprezintă categoria relevantă, care contribuie la descrierea imobilului, putând deosebi următoarele două ipoteze: **a)** imobilul înscris în cartea funciară este alcătuit dintr-o singură parcelă, cu indicarea categoriei de folosință și a celorlalte elemente de identificare (suprafață, eventual construcții); **b)** imobilul este alcătuit din mai multe parcele alăturate, caz în care acestea pot avea aceeași categorie de folosință ori fiecare să aibă o categorie de folosință diferită celorlalte. Chiar și în această din urmă situație, parcelele alăturate alcătuiesc un imobil, cu condiția, desigur, a întrunirii și a celorlalte cerințe.

14. Parcela/parcelele sunt considerate imobil, indiferent dacă au sau nu construcții edificate. Noul Cod civil consacră sistemul evidenței imobiliare reale, în care primează rolul terenului, fiind indiferent dacă pe acesta se află sau nu edificate construcții sau alte lucrări. Atunci când pe terenul imobil se află și o construcție, aceasta se va indica la înscrierea în cartea funciară prin descrierea ei, de exemplu, casă din cărămidă, parter și etaj, compusă din

bucătărie, 3 camere, hol, debara, grupuri sanitare etc., precum și anexe (grajd și șură, hală, moară etc.), fiind necesare evidenței de carte funciară informațiile referitoare la materialele de construcție din care s-a ridicat edificatul, starea construcției (folosibilă, degradată etc.).

15. Parcelele de teren alăturate, care alcătuiesc imobilul, trebuie să aparțină aceluiași proprietar. *Per a contrario*, nu pot forma un imobil distinct, din punct de vedere al evidenței de carte funciară, două sau mai multe parcele alăturate care aparțin unor proprietari diferiți. În schimb, alcătuiesc un imobil, în înțelesul cercetat, asemenea parcele care aparțin în coproprietate mai multor persoane. Câtă vreme legea consacră în mod expres forma proprietății exclusive, nimic nu se opune recunoașterii celorlalte modalități ale dreptului de proprietate (proprietatea comună pe cote-părți – art. 634-658 NCC, proprietatea comună în devălmășie – art. 667-668 NCC, după cum poate fi concepută și proprietatea periodică – art. 687-692 NCC, efectul acesteia din urmă putând fi anticipat mai cu seamă în cazul construcțiilor, dar cu extindere, în mod firesc, și asupra terenurilor pe care ele se află).

16. Doctrina a recunoscut existența așa-numitelor cărți funciare omisive. Acolo unde cărțile funciare au fost lipsite de o atentă ținere la zi, astfel că situația din registre nu mai corespunde cu realitatea, ele și-au pierdut valoarea și, *nolens volens*, creează serioase dificultăți în stabilirea situației juridice a unui bun imobiliar. Asemenea dificultăți s-au ivit în cazul reconstituirii dreptului de proprietate conform Legii nr. 18/1991, ele vizând transmisiunile de proprietate anterioare colectivizării, neoperate în registrele de carte funciară *(P. Perju, Cărți funciare omisive ca urmare a neținerii lor la zi. Efecte probatorii, în Dreptul nr. 12/1999, p. 157).*

17. Cărțile funduare sunt registre publice destinate în evidențierea datelor referitoare la imobile și la anumite inscripțiuni, prin care drepturile reale asupra imobilelor iau naștere sau încetează *(Șt. Laday, Cărțile funduare, Institutul de arte grafice Cultura, Cluj, 1927, p. 15)*. Ele evidențiază, de o parte, situația de fapt a imobilelor, de altă parte, arată raporturile de proprietate, servituți, ipotecă și alte drepturi în nex cu acele imobile *(I. Papp, P. Balașiu, Cartea funduară. Colecție de legi, regulamente și formulare referitoare la cărțile funduare din Ardeal, vol. I, Cluj, 1922, p. 1).*

JURISPRUDENȚĂ

1. Funcțiunea cărții funciare este de a asigura publicitatea integrală a drepturilor, actelor și faptelor juridice privitoare la imobilele ce fac obiectul acestora. Ca atare, totalitatea raporturilor juridice referitoare la bunurile imobile se regăsesc în evidențele de carte funciară, presupuse, în temeiul principiului legalității și al forței probante a înscrisurilor funciare, că exprimă realitatea, fără posibilitatea de a pretinde contrariul *(I.C.C.J., dec. nr. 2954/2008, www.scj.ro).*

Art. 877. Drepturile tabulare. Drepturile reale imobiliare înscrise în cartea funciară sunt drepturi tabulare. Ele se dobândesc, se modifică și se sting numai cu respectarea regulilor de carte funciară.

Legislație conexă: art. 242, art. 557, art. 562, art. 565, art. 581, art. 582, art. 584, art. 587, art. 589, art. 666, art. 680, art. 688, art. 691, art. 693, art. 698, art. 704, art. 714, art. 715, art. 747, art. 756, art. 770, art. 1237, art. 1658, art. 1676, art. 1677, art. 1753, art. 2362, art. 2377, art. 2380, art. 2421, art. 2428 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Noţiunea de drepturi tabulare este specifică doar mijlocului de evidenţă al cărţii funciare, terminologia fiind folosită de vechiul Decret-lege nr. 115/1938, de unde a fost preluată de Legea nr. 7/1996.

2. Drepturile tabulare sunt drepturile reale înscrise în cartea funciară, supuse regimului de carte funciară. Drepturile extratabulare sunt drepturile reale imobiliare neînscrise în cartea funciară, deoarece bunurile imobile aferente nu sunt cuprinse în cartea funciară *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 150)*.

3. În cartea funciară se înscriu toate drepturile reale existente, şi anume dreptul de proprietate, dreptul de superficie, drepturile de uzufruct, uz, abitaţie şi servitute, iar prin înscriere acestea devin drepturi tabulare *(E. Chelaru, op. cit., p. 383)*.

4. Drepturile reale privind imobilele înscrise în cartea funciară sunt denumite „drepturi tabulare": dreptul de proprietate, dreptul de superficie, dreptul de uzufruct, dreptul de uz, dreptul de abitaţie, dreptul de servitute, dreptul de ipotecă şi privilegiu imobiliar *(I. Popa, Curs de publicitate imobiliară, Ed. Omnia UNI-S.A.S.T., Braşov, 2009, p. 28)*.

5. Ca mijloc real de publicitate, cartea funciară reflectă întinderea şi conţinutul drepturilor reale deţinute de titularul lor asupra imobilului înscris în respectiva carte funciară, de unde doctrina de specialitate a creat ideea aşa-numitei *stări tabulare*, de natură să reflecte situaţia reală a imobilului înscris. Originea acestor termeni – concentrată în jurul noţiunii *tabular* – poate fi considerată ca derivând de la principala înscriere care caracterizează sistemul, aceea a *intabulării*, ca înscriere definitivă, menită să garanteze situaţia juridică a dreptului imobiliar înscris.

6. Noul Cod civil, prin dispoziţiile art. 877, a dorit să definească expres natura drepturilor reale imobiliare înscrise în cartea funciară, pe care le-a determinat ca fiind drepturi tabulare. Se poate susţine că, prin conţinutul acestei reglementări, drepturile reale imobiliare înscrise în cartea funciară dobândesc un caracter diferit de celelalte drepturi de aceeaşi natură, caracter configurat de certitudinea care rezidă prin faptul înscrierii lor. Dacă, în linii generale, drepturile reale sunt recunoscute ca un *ius in rem*, în cazul particular al cărţii funciare, conţinutul acestor drepturi dobândeşte un spor de garanţie pentru titularul lor. Este motivul pentru care se poate spune că, în cazul cărţii funciare, drepturile reale imobiliare capătă conţinut fizic, material, dobândesc concretizare, mai mult decât în cazul oricăror alte drepturi reale exercitate asupra altor bunuri.

7. Trebuie subliniată preocuparea legiuitorului pentru raportarea fiecărei instituţii la cartea funciară, prevederile secţiunilor introductive corespunzătoare drepturilor reale cuprinzând expres menţiunea că *dispoziţiile în materie de carte funciară sunt aplicabile*.

8. Referitor la *dreptul de proprietate*, menţiunea cea mai importantă este prevăzută de art. 557 alin. (4) NCC: în cazul bunurilor imobile, dreptul de proprietate se dobândeşte prin înscriere în cartea funciară, cu respectarea dispoziţiilor prevăzute la art. 888, recunoscându-se fără nicio rezervă *efectul constitutiv al înscrierilor de carte funciară în materia actelor translative de drepturi reale imobiliare*.

9. În cazul imobilelor înscrise în cartea funciară, *dovada dreptului de proprietate se face cu extrasul de carte funciară* [art. 565 alin. (2) NCC].

10. Cu privire al dreptul de proprietate comună, ceea ce interesează pentru domeniul publicității imobiliare constă în înscrierea tuturor coproprietarilor în cartea funciară a imobilului, potrivit cotelor-părți ce le revin din dreptul de proprietate. Dacă din actul juridic de dobândire a imobilului nu rezultă cotele-părți ale fiecărui coproprietar, acestea vor fi înscrise drept cote egale pentru fiecare. De la regulile referitoare la repartizarea beneficiilor și a sarcinilor între coproprietari, exercitarea dreptului de folosință, a actelor de conservare, administrare și dispoziție, prevederile art. 644 NCC stabilesc posibilitatea încheierii unui contract de administrare a coproprietății, cu acordul tuturor coproprietarilor. Atunci când printre bunurile aflate în coproprietate se află și bunuri imobile, aceste contracte de administrare vor fi notate în cartea funciară, la cererea oricăruia dintre coproprietari.

11. Efectele partajului coproprietății, obișnuită sau forțată, când are ca obiect un imobil, se produc numai dacă actul de partaj încheiat în formă autentică sau prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă, după caz, a fost înscris în cartea funciară.

12. În cazul proprietății periodice, cartea funciară a imobilului va avea înscrise intervalele de timp în care fiecare dintre coproprietari exercită atributul folosinței din conținutul dreptului de proprietate.

13. Evidențierea dreptului de superficie interesează în mod direct cartea funciară, fiind vorba de existența a două drepturi reale: dreptul proprietarului terenului, pe de o parte, respectiv dreptul real de folosință al superficiarului, pe de altă parte.

14. Regulile la care fac trimitere prevederile art. 877 NCC sunt veritabile *principii de carte funciară*: principiul efectului constitutiv al înscrierii de drept real, principiul relativității, principiul publicității, principiul oficialității, principiul specialității, principiul priorității. În afară de acestea, tot din categoria regulilor de carte funciară fac parte dispozițiile de procedură prevăzute în Legea nr. 7/1996 și Regulamentul de organizare și funcționare a birourilor de cadastru și publicitate imobiliară, cu care se completează normele noului Cod civil.

15. Textul art. 1244 NCC impune respectarea formei înscrisului autentic sub sancțiunea nulității absolute pentru acele convenții care strămută sau constituie drepturi reale ce urmează a fi înscrise în cartea funciară. În Titlul VII din Cartea a III-a sunt cuprinse normele legale privind cartea funciară: dispozițiile generale, înscrierea drepturilor tabulare, notarea unor drepturi, fapte și raporturi juridice, precum și rectificarea înscrierilor în cartea funciară *[I. Turcu, Noul Cod civil. Legea nr. 287/2009. Cartea a V-a. Despre obligații (art. 1164-1649). Comentarii și explicații, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 301].*

JURISPRUDENȚĂ

1. Jurisprudența a consacrat recunoașterea titularilor drepturilor tabulare înscrise în cartea funciară sub denumirea de proprietari tabulari *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 3853/2010, în Legalis)*. De asemenea, a preluat noțiune de *tabular*, proprie cărților funciare, alăturând-o semnificației nu doar drepturilor reale, ci și înțelesului de *proprietar tabular* ori chiar de *acțiuni tabulare (I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 2556/2007, dec. nr. 1981/2006, dec. nr. 7925/2005; C.A. Pitești, dec. nr. 59/2010, în Legalis)*.

2. Legea nr. 260/1945 privitoare la legislația aplicabilă în Transilvania de Nord, precum și la drepturile dobândite în acest teritoriu în timpul ocupației ungare constată prin art. 19 alin. (2) nulitatea de drept a transmisiunilor de drepturi efectuate în temeiul ordonanțelor maghiare discriminatorii adoptate după data de 15 martie 1939 în folosul statului maghiar sau al persoanelor juridice maghiare, precum și retransmisiunile acestor drepturi de subdobânditori,

urmând ca dreptul de proprietate şi alte drepturi dobândite tabular, înscrise în favoarea persoanelor prevăzute la alineatul precedent, să fie radiate din oficiu, cu restabilirea stării tabulare anterioare *(I.C.C.J., s. civ. şi de propr. int., dec. nr. 4685/2010, în Legalis).*

Art. 878. Obiectul drepturilor tabulare. (1) Obiectul drepturilor tabulare este imobilul, definit la art. 876 alin. (3), care după înscrierea în cartea funciară nu mai poate să fie modificat decât cu respectarea regulilor de carte funciară.
(2) Aceeaşi carte funciară nu poate cuprinde decât un singur imobil.
(3) Mai mulţi proprietari nu pot fi înscrişi în aceeaşi carte funciară decât dacă se află în coproprietate pe cote-părţi ori în devălmăşie.

Legislaţie conexă: ▶ art. 587, art. 666 NCC; ▶ art. 4 alin. (3) din Ordinul nr. 633/2006 pentru aprobarea Regulamentului de organizare şi funcţionare a birourilor de cadastru şi publicitate imobiliară (M. Of. nr. 1049/2006).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Obiectul drepturilor tabulare îl constituie *corpul de carte funciară*, adică imobilul înscris în cartea funciară, care poate fi alcătuit din una sau mai multe parcele alăturate, cu sau fără construcţii, aparţinând aceluiaşi proprietar, situate pe teritoriul aceleiaşi localităţi şi identificat printr-un număr cadastral unic *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 140).*

2. După reglementarea obiectului cărţii funciare şi a drepturilor tabulare, prin conţinutul dispoziţiei examinate, consacrat obiectului drepturilor tabulare, se urmăreşte trasarea regulilor de principiu ale sistemului publicităţii imobiliare.

3. Figura centrală a cărţii funciare este imobilul, în jurul căruia gravitează întreaga stare tabulară, reflectată de drepturile reale imobiliare, ca drepturi tabulare înscrise asupra sa. Imobilul reprezintă elementul de identitate fizică certă, caracter care conferă siguranţă drepturilor reale înscrise în cartea funciară; orice modificare a imobilului, cu consecinţe asupra drepturilor reale, poate avea loc doar cu respectarea regulilor de carte funciară.

4. Dispoziţiile din noul Cod civil dedicate cărţii funciare se completează cu *regulile de carte funciară*, reflectate de Legea nr. 7/1996 a cadastrului şi publicităţii imobiliare şi de Regulamentul de organizare a oficiilor de cadastru şi publicitate imobiliară, acte normative care aprofundează conţinutul material al cărţilor funciare şi descriu procedura de efectuare a înscrierilor de carte funciară.

5. Alineatul (2) al art. 878 determină sistemul adoptat de legiuitor în privinţa reglementării cărţii funciare. Stabilind că aceeaşi carte funciară nu poate cuprinde decât un singur imobil, codul recunoaşte într-o modalitate proprie *sistemul foilor reale* – căruia îi este specifică cuprinderea imobilelor unui proprietar în aceeaşi carte funciară –, deosebit de sistemul *foilor personale* – caracterizat prin alcătuirea şi ţinerea cărţilor funciare după persoana proprietarului.

6. În cazul drepturilor de proprietate exclusive asupra unei părţi dintr-o construcţie (în cazul condominiului), se vor deschide cărţi funciare individuale pentru fiecare parte exclusivă, conform prevederilor procedurale din Legea cadastrului şi publicităţii imobiliare nr. 7/1996, republicată *(Îndrumar notarial, vol. I, p. 290).*

7. În cazul coproprietăţii indivize, dacă împărţirea în natură a construcţiei este posibilă, se va putea stabili proprietatea exclusivă separat pentru fiecare apartament,

formându-se astfel unități individuale distincte ce se vor înscrie în cărți funciare individuale cu menționarea cotei indivize din dreptul de superficie sau proprietate înscrise în cartea funciară asupra terenului *(Îndrumar notarial, vol. I, p. 290)*.

Art. 879. Modificarea imobilului înscris în cartea funciară. (1) Imobilul înscris în cartea funciară se poate modifica prin alipiri, dacă mai multe imobile alăturate se unesc într-un singur imobil sau dacă se adaugă o parte dintr-un imobil la un alt imobil ori, după caz, se mărește întinderea acestuia.
(2) De asemenea, imobilul înscris în cartea funciară se modifică și prin dezlipiri, dacă se desparte o parte din imobil sau se micșorează întinderea acestuia.
(3) Alipirea sau dezlipirea unui imobil grevat cu sarcini nu se poate face decât cu consimțământul titularilor acelor sarcini. Refuzul titularilor sarcinilor nu trebuie să fie abuziv, el putând fi cenzurat de către instanța judecătorească.
(4) Dacă însă creditorii ipotecari consimt la alipirea sau, după caz, atât la dezlipirea, cât și la alipirea imobilului grevat la un alt imobil, în lipsă de convenție contrară, ipotecile vor lua rang după cele ce grevează imobilul la care s-a făcut alipirea.
(5) Operațiunile de modificare a imobilului înscris în cartea funciară, prin alipiri sau dezlipiri, au caracter material și nu implică niciun transfer de proprietate.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 7/1996: „Art. 42. (1) Imobilul înscris în cartea funciară se poate modifica prin alipiri, dezlipiri sau prin mărirea sau micșorarea întinderii acestuia. (2) Imobilul se modifică prin dezlipire, dacă se desparte o parte dintr-un imobil. Dezlipirea unei părți dintr-un imobil se face, în lipsa unei convenții contrare, împreună cu sarcinile care grevează imobilul. Proprietarii unor imobile învecinate, în vederea unei mai bune exploatări a acestora, pot să le alipească într-un imobil, în baza unei documentații cadastrale și a actului autentic, întocmite în condițiile legii. Dacă imobilele sunt grevate cu sarcini reale, operația de alipire nu se poate face decât cu acordul titularilor acestor sarcini".

Legislație conexă: Ordinul nr. 633/2006 pentru aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a birourilor de cadastru și publicitate imobiliară (M. Of. nr. 1049/2006).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. O dovadă în plus a preocupării legiuitorului noului Cod civil dată lămuririi noțiunii de imobil o constituie abordarea cu prioritate a aspectelor care interesează această entitate. Altfel spus, după definirea imobilului și arătarea drepturilor tabulare, atenția reglementărilor este atrasă tot de imobil, prin modificările la care acesta poate fi supus.

2. *Alipirea* presupune, în înțeles obișnuit, adăugarea unui imobil la alt imobil. *Dezlipirea* este operațiunea prin care se desparte o parte din imobil sau se micșorează întinderea acestuia.

3. Cum imobilul este desemnat ca fiind format din parcela sau parcelele de teren alăturate care aparțin aceluiași proprietar, alipirea prin unirea mai multor imobile alăturate într-un singur imobil implică în mod necesar dobândirea imobilului care urmează a fi alipit (parcelă sau parcele alăturate) de către proprietarul imobilului la care se va face alipirea. Nu poate constitui alipire, în sensul art. 879 alin. (1), alăturarea unor imobile având proprietari diferiți, întrucât, într-un asemenea caz, se pierde identitatea noțiunii de imobil, definit de art. 876 alin. (3). În schimb, credem că nimic nu se poate opune dobândirii de către proprietarul imobilului a unui drept de coproprietate asupra imobilului alăturat, pe care să îl alipească

imobilului stăpânit în exclusivitate. Caracterul absolut, complet al dreptului de proprietate, care conferă titularului plenitudinea atributelor sale, susține, în opinia noastră, teza alipirii pentru situația menționată, care poate fi întărită prin soluția unui eventual partaj asupra imobilului alipit și dobândirea acestuia de către proprietarul imobilului la care s-a făcut alipirea.

4. În varianta alipirii prin adăugarea unei părți dintr-un imobil la un alt imobil, nu se alipesc două imobile, ci la imobilul existent se adaugă o parte dintr-un alt imobil. Putem anticipa o astfel de alipire în situația prezentată la punctul precedent, a proprietarului imobilului care devine coproprietar asupra imobilului alăturat, iar prin efectul partajului dobândește, prin împărțirea în natură, partea de imobil alăturată imobilului său, pe care o alipește constituind un singur imobil. Sau, ipoteza mai poate apărea atunci când proprietarul imobilului dobândește dreptul de proprietate asupra unei părți din imobilul învecinat, dezmembrată din parcela sau parcelele care au format acest din urmă imobil, parte pe care o alipește la imobilul său.

5. Spre deosebire de reglementările Legii nr. 7/1996 și ale Decretului-lege nr. 115/1938, noul Cod civil admite alipirea doar a imobilelor alăturate. Astfel, nu pot fi supuse procedurii de alipire imobilele aparținând aceluiași proprietar situate în locuri diferite din cadrul aceleiași unități administrativ-teritoriale.

6. Este posibilă alipirea unui imobil grevat cu sarcini, prin unirea acestuia cu un alt imobil alăturat, prin adăugarea la acest imobil a unei părți dintr-un alt imobil ori prin mărirea întinderii acestuia, numai cu consimțământul titularilor acelor sarcini. Consimțământul este cerut și în cazul dezlipirii, anume când se desparte o parte din imobil sau se micșorează întinderea acestuia. Instanța de judecată poate suplini consimțământul titularilor sarcinilor pentru efectuarea acestor operațiuni, la cererea persoanelor care justifică un interes, atunci când refuzul acordării consimțământului este apreciat ca fiind abuziv.

7. Imobilul alipit la un imobil ipotecat va prelua sarcina ipotecii. În mod corespunzător, ipoteca va urma situația imobilului dezlipit dintr-un imobil grevat cu această sarcină. Textul alin. (4) al art. 879 NCC permite proprietarului imobilului ca, prin convenție cu creditorul ipotecar, să păstreze liber de sarcini imobilul alipit. Deși soluția prefigurată de textul de lege este viabilă doar în situația alipirilor, aceasta poate deveni admisibilă și în cazul dezlipirilor, prin reducerea efectului de întindere al ipotecii.

8. Alipirea și dezlipirea unui imobil ipotecat, pentru ipoteza consimțământului creditorului ipotecar de menținere a sarcinii doar asupra unei părți din imobil, constituie o derogare de la regula consacrată de art. 878 alin. (2) NCC, conform căreia aceeași carte funciară nu poate cuprinde decât un singur imobil. Într-o asemenea situație, cartea funciară a imobilului va cuprinde datele de identificare ale imobilului grevat cu sarcina ipotecii, după cum și pe ale imobilului liber de orice sarcini, rezultat din alipire sau dezlipire.

JURISPRUDENȚĂ

1. Corpul funciar se va modifica prin alipiri când mai multe parcele se unesc într-un singur corp funciar sau când se adaugă o nouă parcelă sau se mărește întinderea unei parcele; or, din acest mod de reglementare se înțelege că nu are relevanță categoria de folosință a terenului, singura condiție fiind aceea a existenței dreptului de proprietate *(I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 997/2008, în Legalis).*

2. Atunci când se solicită intabularea unui imobil rezultat din dezmembrare, este necesară întocmirea unei documentații cadastrale care să conțină numărul cadastral unic. Hotărârea

judecătorească prin care s-a dispus dezmembrarea imobilului şi intabularea dreptului de proprietate al reclamantului nu este suficientă, deoarece parcela nouă nu este individualizată printr-un număr cadastral unic *(C.A. Cluj, s. civ., min. şi fam., dec. nr. 70/2010, în Legalis)*.

3. Un imobil se poate modifica prin dezlipiri, dacă se desparte o parcelă de un imobil. Dezlipirea unui imobil sau a unei părţi dintr-un imobil se face împreună cu sarcinile care grevează imobilul. Modificarea suprafeţei unui imobil grevat de o servitute şi dezmembrarea lui ulterioară fac ca ambele parcele să fie grevate de servitute. Dreptul de servitute de trecere care grevează imobilul este un drept real principal indivizibil, care profită întregului imobil dominant şi grevează întregul fond aservit *(C.A. Cluj, s. civ., min. şi fam., dec. nr. 2442/R/2009, în Legalis)*.

4. Dezmembrarea unui imobil ipotecat presupune înscrierea dreptului de ipotecă asupra tuturor parcelelor rezultate din această operaţiune, cu excepţia situaţiei în care creditorul ipotecar şi-a exprimat acordul ca anumite parcele să rămână libere de această sarcină. În cazul în care dezmembrarea s-a făcut cu încălcarea acestor principii, creditorul ipotecar este îndreptăţit să ceară înscrierea ipotecii asupra tuturor parcelelor rezultate din dezmembrarea imobilului iniţial, chiar dacă acestea nu se mai găsesc în proprietatea garantului ipotecar *(C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 497/2000, în A. Rusu, Publicitatea imobiliară. Cărţile funciare. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006, p. 242)*.

Art. 880. Înscrierile în caz de alipire sau dezlipire. (1) În caz de alipire sau dezlipire, imobilele rezultate se vor transcrie în cărţi funciare noi, cu menţionarea noului număr cadastral pentru fiecare imobil, iar cartea funciară sau, după caz, vechile cărţi funciare se vor închide, fără a se mai putea redeschide pentru alte înscrieri.
(2) Dacă întregul imobil înscris în cartea funciară a fost transcris, aceasta se va închide şi nu va mai putea fi redeschisă pentru noi înscrieri.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 7/1996: „Art. 43. (1) În caz de alipire sau dezlipire, se vor efectua transcrieri, dacă un imobil trece dintr-o carte funciară în alta, sau reînscrieri, dacă, transcriindu-se o parte din imobil într-o altă carte funciară, restul se trece în vechea carte funciară, cu menţionarea noului număr cadastral. (2) Dacă întregul imobil înscris în cartea funciară a fost transcris, aceasta se va închide şi nu va mai putea fi redeschisă pentru noi înscrieri".

Legislaţie conexă: Ordinul nr. 633/2006 pentru aprobarea Regulamentului de organizare şi funcţionare a birourilor de cadastru şi publicitate imobiliară (M. Of. nr. 1049/2006).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Alipirile şi dezlipirile pot fi urmate de transcrieri, dacă o parcelă se trece dintr-o carte funciară în alta, sau de reînscrieri, când, dezlipindu-se o parcelă, aceasta se va trece în aceeaşi carte funciară ca un corp funciar de sine stătător sau ca o parcelă a altui corp funciar ori dacă, transcriindu-se o parte din parcelă într-o altă carte funciară, restul se trece în vechea carte funciară, cu arătarea noului număr şi a întinderii *(E. Chelaru, op. cit., p. 392)*.

2. Prin modificarea imobilului se pot săvârşi înscrieri, transcrieri sau reînscrieri, după caz. Astfel, au loc *înscrieri* când se adaugă o nouă parcelă care nu era cuprinsă în vreo carte funciară la un imobil înscris în cartea funciară; *transcrieri* când se măreşte întinderea unei parcele sau dacă, dezlipindu-se o parcelă, aceasta se trece în aceeaşi carte funciară ca un corp de carte funciară de sine stătător; *reînscrieri*, când o parcelă trece dintr-o carte funciară în alta *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 465)*.

3. Din punct de vedere procedural, parcelele care se unesc se vor sublinia și se vor transcrie într-o carte funciară nouă, reînscriindu-se unite, concomitent cu închiderea cărților din care provin, dacă în acestea nu se mai regăsesc alte imobile. Este necesar, așadar, ca parcelele supuse alipirii să fie înscrise în cărți funciare sau să existe documentație cadastrală pentru deschiderea cărților funciare ale parcelelor care nu sunt înscrise, în lipsa acestor cerințe neputând fi admisă cererea de înscriere. Parcelele rămase în cărțile funciare din care au provenit cele supuse transcrierii vor fi supuse reînscrierii, ceea ce presupune în mod firesc dezmembrarea prealabilă a imobilelor din cărțile funciare ale căror parcele au format obiectul alipirii și, concomitent, notarea cu un număr cadastral nou a parcelelor rămase într-un nou imobil cu o altă configurare. Dacă însă în procesul alipirii au fost transcrise toate parcelele componente ale unui imobil înscris într-o carte funciară, respectiva carte funciară se închide și nu va mai putea fi redeschisă pentru noi înscrieri *(D.M. Cosma, Cartea funciară. Procedura de lucru. Organizarea birourilor teritoriale, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 404)*.

4. Modificările săvârșite prin alipire, dezlipire, reînscriere și transcriere se vor arăta atât în partea A, cât și în partea B a cărții funciare. Modificările se vor arăta în partea B, cu indicarea înscrisurilor în temeiul cărora s-au săvârșit, iar în partea A, în dreptul imobilelor subliniate, precum și al celor nou-înscrise, se va arăta, în rubrica de observații, numărul de ordine al înscrisurilor săvârșite în partea B.

5. Deși doar prin art. 881 noul Cod civil menționează categoriile de înscrieri în cartea funciară, dispozițiile art. 880 au în vedere înscrierile proprii în cazul operațiunilor de modificare a imobilului. Prin urmare, doar în caz de alipire sau dezlipire au loc *transcrieri* și *reînscrieri*.

6. Textul are în vedere și situația imobilului care a fost transcris în întregime ca rezultat al alipirii acestuia unui alt imobil alăturat, ipoteză în care cartea funciară a imobilului transcris se va închide și nu va mai putea fi redeschisă pentru noi înscrieri. Soluția este logică, întrucât, atâta vreme cât un întreg imobil a fost alipit unui alt imobil, fiind transcris în cartea funciară a acestuia din urmă, lipsește rațiunea ca el să își păstreze cartea funciară în care a fost evidențiat.

Art. 881. Felurile înscrierilor. (1) Înscrierile sunt de 3 feluri: intabularea, înscrierea provizorie și notarea.
(2) Intabularea și înscrierea provizorie au ca obiect drepturile tabulare, iar notarea se referă la înscrierea altor drepturi, acte, fapte sau raporturi juridice în legătură cu imobilele cuprinse în cartea funciară.
(3) Înscrierea provizorie și notarea se fac numai în cazurile anume prevăzute de lege.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 7/1996: „Art. 26. (4) Înscrierile sunt de trei feluri: a) intabularea, având ca obiect înscrierea definitivă a drepturilor reale; b) înscrierea provizorie a drepturilor reale sub condiția justificării ulterioare; c) notarea, având ca obiect înscrierea drepturilor personale, a actelor și faptelor juridice referitoare la starea și capacitatea persoanelor, acțiunilor și căilor de atac în justiție, precum și a măsurilor de indisponibilizare, în legătură cu imobilele din cartea funciară".

Legislație conexă: art. 321, art. 322, art. 334, art. 540, art. 581, art. 582, art. 584, art. 644, art. 658, art. 680, art. 691, art. 714, art. 715, art. 747, art. 759, art. 766, art. 780, art. 781, art. 920, art. 921, art. 930, art. 931, art. 995, art. 1012, art. 1244, art. 1291, art. 1337, art. 1552, art. 1668, art. 1737, art. 1815, art. 1838, art. 2342, art. 2358, art. 2377, art. 2380, art. 2383 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Dispoziția supusă examinării dorește a stabili în mod imperativ felurile înscrierilor, arătând că acestea sunt intabularea, înscrierea provizorie și notarea. În realitate însă, după cum am văzut din prevederile art. 880 ori după cum va rezulta din cercetarea reglementărilor care urmează în analiza cărții funciare, înscrierile sunt de mai multe feluri. Doctrina de specialitate cunoaște o clasificare a categoriilor de înscrieri în cartea funciară, din rândul cărora considerăm utilă categoria înscrierilor principale și a înscrierilor accesorii. *Înscrierile principale* formează categoria înscrierilor de carte funciară care realizează o evidență primară, de bază a situației juridice a unui imobil, fără de care însuși mijlocul juridic al publicității imobiliare nu poate fi conceput. Este cazul *intabulării* și *înscrierii provizorii*. Toate celelalte înscrieri efectuate în cartea funciară derivă din înscrierile principale, acestea fiind *înscrieri subsecvente*: *notarea*, *radierea*, *rectificarea*, *transcrierea*, *reînscrierea*.

2. Prin includerea notării, alături de intabulare și înscrierea provizorie, în categoria înscrierilor de carte funciară, noul Cod civil a dat eficiență criteriului importanței înscrierilor, cele trei feluri de înscrieri reflectând în mod obișnuit situația juridică a unui imobil.

3. Reglementarea *intabulării* în cuprinsul art. 881, deși insuficientă, marchează distincția dintre aceasta și celelalte două feluri de înscrieri. Pe de o parte, atât intabularea, cât și înscrierea provizorie au ca obiect drepturi tabulare – spre deosebire de notare, care se referă la înscrierea altor drepturi, acte, fapte sau raporturi juridice –, în timp ce, pe de altă parte, înscrierea provizorie se face numai în cazurile anume prevăzute de lege. Concluzia care se desprinde este că, între înscrierile care au ca obiect drepturile tabulare, numai intabularea este prevăzută ca o înscriere deplină, întrucât înscrierea provizorie apare ca fiind condiționată de anumite cazuri prevăzute de lege.

4. Redactarea textului deschide calea interpretării. Câtă vreme intabularea face parte din categoria înscrierilor, iar obiectul acesteia îl constituie drepturile tabulare, se desprinde concluzia că intabularea constă tocmai în înscrierea acestor drepturi. Însuși termenul intabulare tinde să desemneze înscrierea, inducerea în cartea funciară a dreptului real imobiliar reflectat de actul de dobândire, drept recunoscut ca fiind unul tabular. Pot fi astfel supuse intabulării în cartea funciară, cu caracter definitiv, toate drepturile reale la care face trimitere noul Cod civil, al căror obiect poartă asupra imobilului înscris în cartea funciară.

5. Stabilind natura intabulării, ca înscriere definitivă în cartea funciară a drepturilor tabulare, trebuie arătat că termenul este destinat exclusiv înscrierii acestor drepturi. Problematica – de acuratețe, desigur – a mai fost supusă atenției în doctrină, urmărind să evite crearea oricăror confuzii. Terenurile, construcțiile, orice alte edificate, descrise în partea I a cărții funciare, *se înscriu* după regulile de evidență ale elementelor cadastrale, tehnice, iar drepturile tabulare referitoare la aceste imobile *se intabulează* în partea a II-a a cărții funciare, corespunzătoare identificării titularului.

6. Termenul de „intabulare" își are originea în vechile registre intitulate *„tabulae"*, în care creditorii erau obligați să își înregistreze drepturile de creanță. Prenotațiunea este acea operațiune care constă în înscrierea provizorie a dobândirii, transmiterii sau încetării unui drept, sub condiția unei justificări ulterioare și numai în limita acestei justificări *(P. Năsăudean, Publicitatea imobiliară. Cartea funciară. Analiza comparativă a Legii nr. 7/1996 și a Decretului-lege nr. 115/1938, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 6)*.

7. Prin intabulare se săvârșește cu titlu definitiv strămutarea, constituirea sau stingerea dreptului real imobiliar *(S. Brădeanu, Extinderea legislației civile și comerciale a Vechiului*

Regat în România de peste Carpați, Ed. Dacia Traiană SA, Sibiu, 1944, p. 150). În același sens, dar într-o altă formulare, s-a arătat că, în cazul intabulării, achiziția, transmiterea sau stingerea drepturilor în cartea funciară se poate face fără nicio justificare ulterioară, deci necondiționat *(I. Papp, P. Balașiu, op. cit., p. 198; L.I. Anca, Cartea funduară. Manual pentru cursurile și examenele de conducător de carte funciară, Tipografia Fondul Cărților Funduare, Cluj, 1924, p. 14).*

8. Intabularea este înscrierea prin care se strămută, constituie, modifică sau stinge un drept real cu titlu definitiv de la data înregistrării cererii de înscriere. Se spune despre intabulare că este o înscriere definitivă, întrucât nu necesită vreo justificare ulterioară *(I. Albu, Curs de drept funciar, p. 428).*

9. Intabularea are ca obiect înscrierea drepturilor reale. Pot fi astfel supuse intabulării în cartea funciară următoarele drepturi reale imobiliare: dreptul de proprietate; dezmembrămintele dreptului de proprietate: dreptul de uzufruct, uz, abitație, servitute, superficie; drepturile reale reglementate în acte normative speciale ale căror subiecte sunt statul și unitățile administrativ-teritoriale: dreptul de administrare, folosință, concesiune; drepturile reale accesorii imobiliare: dreptul de ipotecă și privilegiile imobiliare *(D.M. Cosma, op. cit., p. 174-175).*

10. Securitatea dinamică a raporturilor oglindite de cartea funciară reclamă înscrierea în acest mijloc de publicitate a faptelor, actelor care nu întrunesc cerințele apte unei intabulări. Prin recunoașterea *înscrierii provizorii*, legiuitorul a dorit să ocrotească tocmai certitudinea dinamică a evidenței de carte funciară. Ceea ce este specific înscrierii provizorii constă în caracterul nedefinitiv, vremelnic, provizoriu. Această înscriere este însă aptă a se transforma în intabulare, într-o înscriere definitivă, în măsura justificării, adică a acoperirii condițiilor cerute de lege pentru intabulare.

11. Înscrierea provizorie este înscrierea care strămută, constituie, modifică sau stinge un drept real numai sub condițiunea justificării. Față de intabulare, înscrierea provizorie apare ca o înscriere „condițională", deoarece efectele ei sunt condiționate de producerea justificării, este o intabulare „imperfectă", întrucât are loc atunci când cerințele intabulării nu sunt îndeplinite *(I. Albu, Curs de drept funciar, p. 428, 429).*

12. Rolul înscrierii provizorii este acela de a conferi înscrierii, în momentul în care va deveni definitivă, adică atunci când se va transforma în intabulare, data și rangul pe care l-a avut înscrierea provizorie. Justificarea reprezintă îndeplinirea cerințelor necesare transformării înscrierii provizorii în înscriere definitivă, adică în intabulare *(M. Nicolae, Publicitatea imobiliară și noile cărți funciare, Ed. Press Mihaela, București, 2000, p. 168).*

13. Din economia reglementărilor cuprinse în art. 48 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 7/1996 a cadastrului și a publicității imobiliare, rezultă că intabularea sau înscrierea provizorie este posibilă dacă înscrisul este încheiat cu respectarea formelor prescrise de lege.

14. *Notarea* este înscrierea care are scopul de a face opozabile terților persoane drepturile personale, faptele sau alte raporturi juridice în legătură cu drepturile înscrise în cartea funciară *(I. Albu, Curs de drept funciar, p. 430-431).*

15. Notarea este acea înscriere ce are ca obiect inserarea în cartea funciară a unor drepturi personale, fapte și raporturi juridice care au legătură strânsă cu drepturile tabulare, spre a fi cunoscute de terți *(I. Adam, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. All Beck, București, 2005, p. 651).*

16. Numai drepturile reale, denumite drepturi tabulare, pot face obiectul unei intabulări sau înscrieri provizorii. *Drepturile de creanță*, susceptibile de înscriere, pot fi numai *notate* în cartea funciară. Drepturile de creanță nu își schimbă caracterul și nu devin reale prin faptul înscrierii lor, chiar dacă și ele capătă un caracter de opozabilitate *erga omnes (M. Nicolae, Publicitatea imobiliară, p. 169).*

17. Pot fi notate în cartea funciară: minoritatea, punerea sub interdicție, acțiunea în anularea hotărârii judecătorești declarative de moarte, interdicția înstrăinării sau grevării unui drept intabulat etc. *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 419).*

18. Înscrierea notării acestor drepturi, fapte și raporturi juridice trebuie să aibă legătură cu imobilele înscrie în cartea funciară și cu drepturile reale ale titularului acestor imobile. Notarea unor asemenea fapte și drepturi personale nu constituie o limitare a exercițiului dreptului înscris în cartea funciară, ci urmărește realizarea elementului de publicitate imobiliară *(D.M. Cosma, op. cit., p. 195).*

Art. 882. Înscrierea drepturilor reale afectate de modalități. (1) Drepturile reale sub condiție suspensivă sau rezolutorie nu se intabulează. Ele se pot însă înscrie provizoriu.
(2) Termenul extinctiv sau sarcina liberalității se va putea arăta atât în cuprinsul intabulării, cât și al înscrierii provizorii.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Ceea ce caracterizează condiția – ca modalitate a actului juridic civil, în cazul de față de transmitere, respectiv de dobândire a unui drept real imobiliar – constă în faptul că aceasta este un eveniment viitor și nesigur ca realizare, de care depinde existența (nașterea sau desființarea) actului juridic. În linii generale, condiția este suspensivă când de îndeplinirea acesteia depinde nașterea drepturilor și obligațiilor.

2. Pentru cazul drepturilor reale imobiliare, în mod deosebit a dreptului de proprietate, transmise printr-un act juridic sub condiție suspensivă, proprietatea se consideră transmisă numai dacă se realizează un eveniment care poate fi în interesul celui care transmite sau în interesul celui care dobândește. Prin îndeplinirea condiției, proprietatea sub condiție suspensivă se consolidează definitiv. În atare condiții, inducerea în cartea funciară a unui drept real afectat de o condiție suspensivă corespunde pe deplin înscrierii sale provizorii. Până la îndeplinirea condiției, *pendente conditione*, înscrierea dreptului real este incertă, provizorie, pentru ca, după realizarea condiției, *eveniente conditione*, acest drept să devină definitiv recunoscut. Îndeplinirea condiției suspensive echivalează cu justificarea înscrierii provizorii, ceea ce duce la convertirea acesteia într-o intabulare.

3. În accepțiunea noului Cod civil, sunt supuse înscrierii provizorii și drepturile reale dobândite sub condiție rezolutorie. Chiar dacă la îndeplinirea condiției, *eveniente conditione*, dreptul se desființează cu efect retroactiv, ca și când nu ar fi existat în patrimoniul dobânditorului, legiuitorul admite înscrierea provizorie a unui drept real dobândit sub această condiție, rațiunea avută în vedere fiind, credem, același deziderat al securității dinamice a cărții funciare, oglindirea fidelă de către aceasta a tuturor raporturilor juridice referitoare la imobil.

4. Sub vechea reglementare a înscrierii provizorii, prevăzută de Legea nr. 7/1996, s-a arătat că „dreptul afectat de o condiție suspensivă care nu se realizează se stinge, astfel încât înscrierea nu mai poate fi justificată ulterior. Suntem astfel nu în prezența unei înscrieri

provizorii, ci a unei înscrieri sub condiție suspensivă. Pe de altă parte, legea nu se referă expres la drepturile care, prin excelență, formează obiectul înscrierilor provizorii, cum ar fi cele afectate de o condiție rezolutorie, de un termen suspensiv sau extinctiv, ca și cele născute din liberalități afectate de sarcini. Aceste omisiuni au fost într-o oarecare măsură complinite prin art. 50 alin. ultim din regulament, potrivit căruia condiția rezolutorie, termenul extinctiv sau sarcina liberalității se va putea arăta și în cuprinsul înscrierii" *(E. Chelaru, op. cit., p. 395).*

Art. 883. Cercetarea cărții funciare. (1) Orice persoană, fără a fi ținută să justifice vreun interes, poate cerceta orice carte funciară, precum şi celelalte documente cu care aceasta se întregeşte, potrivit legii. Mapa cu înscrisurile care au stat la baza efectuării înscrierilor în cartea funciară poate fi consultată de orice persoană interesată, cu respectarea dispozițiilor legale cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal şi libera circulație a acestor date.
(2) La cerere, se vor elibera extrase sau copii certificate, conforme cu exemplarul original aflat în arhivă.
(3) Nimeni nu va putea invoca faptul că nu a avut cunoştință de existența vreunei înscrieri efectuate în cartea funciară sau, după caz, a unei cereri de înscriere înregistrate la biroul de cadastru şi publicitate imobiliară.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 7/1996: „Art. 41. (1) Orice persoană poate cerceta cartea funciară şi celelalte evidențe care alcătuiesc registrul cadastral de publicitate imobiliară, cu excepția evidențelor care privesc siguranța națională. (2) La cerere, se vor elibera extrase, certificate sau copii certificate conform cu originalul de pe cărțile funciare, planuri sau înscrisuri, cu dovada plății tarifelor legale. (3) Nici o autoritate nu va putea cere trimiterea originalului cărții funciare sau a planurilor de identificare a imobilelor. (4) Mapa înscrisurilor privind înscrierea atacată poate fi cercetată de către instanța de judecată şi organele de cercetare penală, în condițiile legii".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Rațiunea publicității imobiliare nu constă doar în scopul acesteia, care este al evidențierii imobilelor şi al înscrierii drepturilor tabulare cu privire la acestea. Descrierea imobilelor, reflectarea drepturilor tabulare reprezintă doar o latură a publicității, menită a asigura evidența reală imobiliară. Publicitatea se întregeşte însă, ca și concept, prin accesul asigurat subiecților de drept la datele şi informațiile cuprinse în mijlocul de evidență al cărții funciare, acest caracter fiind de natură să confere publicității imobiliare o trăsătură deschisă, neîngrădită, publică.

2. Noul Cod civil a adoptat *regula liberei cercetări a cărții funciare*, recunoscând oricărei persoane, fără cerința justificării vreunui interes, posibilitatea de a cerceta *orice carte funciară*. Consecința recunoaşterii acestei libertăți neîngrădite se regăseşte în împrejurarea că nimeni nu va putea invoca faptul că nu a avut cunoştință de existența vreunei înscrieri efectuate în cartea funciară sau, după caz, a unei cereri de înscriere înregistrate la biroul teritorial de cadastru şi publicitate imobiliară.

3. Dispoziția este în afara oricărei interpretări, legiuitorul permițând accesul liber, neîngrădit la cercetarea documentelor de carte funciară. Aceasta nu înseamnă însă că reglementarea nu este scutită de obiecții. Sisteme tradiționale de evidență imobiliară reală din Europa occidentală, fără a eluda principiile publicității, respectă imperativul aşa-numitei

intimități a proprietății, permițând accesul la datele imobilului doar a persoanelor interesate. Aceasta nu diminuează natura de documente publice a înscrisurilor în care sunt evidențiate imobilele, însă nici nu permite examinarea, vizionarea discreționară a registrelor oricărui imobil proprietate privată.

4. Libera cercetare de către orice persoană are în vedere nu doar cartea funciară, ca mijloc de evidență imobiliară, ci și celelalte documente cu care aceasta se întregește. În schimb, mapa cu înscrisurile care au stat la baza efectuării înscrierilor în cartea funciară va putea fi consultată de orice persoană interesată, fiind necesară justificarea interesului pentru asigurarea accesului la aceste documente.

5. Documentele cu care se întregește cartea funciară sunt: planul cadastral; registrul cadastral al imobilelor; indexul alfabetic al proprietarilor; înscrisurile constatatoare ale actelor sau faptelor juridice supuse înscrierii; registrul general de intrare *(Îndrumar notarial, vol. I, p. 295)*.

6. În condițiile în care cartea funciară se întocmește într-un singur exemplar, original, legea stabilește interdicția trimiterii originalului cărții funciare la orice altă autoritate, oricare ar fi aceasta, în scopul evitării pierderii, sustragerii sau distrugerii cărții funciare. În același sens, sunt oprite a fi scoase din incinta biroului teritorial planurile cadastrale ale imobilelor înscrise în cartea funciară *(C. Cucu, Legislația cadastrului și a publicității imobiliare. Comentarii și explicații, Ed. All Beck, București, 2005, p. 145)*.

Art. 884. Procedura de înscriere. Procedura de înscriere în cartea funciară se va stabili prin lege specială.

Legislație conexă: ► Legea nr. 7/1996 a cadastrului și a publicității mobiliare, republicată (M. Of. nr. 201/2006); ► Ordinul nr. 633/2006 pentru aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a birourilor de cadastru și publicitate imobiliară (M. Of. nr. 1049/2006).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Dispozițiile cuprinse în art. 884 NCC sunt dispoziții de trimitere, acestea făcând referire la legea specială prin care se stabilește procedura de înscriere în cartea funciară. „Codul civil va abroga în mod expres dispozițiile legale pe care acesta le va prelua *ad litteram* sau sub formă modificată din Legea nr. 7/1996, urmând ca legea specială să continue să își producă efectele cu privire la aspecte care nu se regăsesc în corpusul Codului civil" *(M. Tăbăraș, M. Constantin, Scurt expozeu asupra Legii privind Codul civil cu referire la concepția monistă statuată în Cartea a III-a, Despre bunuri, Titlul VII, Cartea funciară, în C.J. nr. 11/2009, p. 635)*.

2. Reglementarea în concret a acestei proceduri este cuprinsă în Capitolul II din Titlul II al Legii nr. 7/1996 (art. 47-55) și aprofundată în Regulament (art. 55-71[1]).

3. Procedurile în materie de carte funciară stabilesc etapele referitoare la următoarele operații: primirea și înregistrarea cererii în registrul general de intrare; repartizarea cererii și verificarea acesteia de către asistentul registrator; cercetarea îndeplinirii condițiilor cererii de către registrator și soluționarea acesteia; întocmirea încheierii de carte funciară; operarea înscrierilor de carte funciară; notarea plângerii exercitate împotriva încheierii și înscrierea dispozițiilor hotărârii judecătorești prin care se soluționează plângerea; predarea dosarului serviciului de arhivă.

4. După modul de sistematizare a acestor dispoziții procedurale, poate fi recunoscută următoarea structură de reglementare: *proceduri anterioare înscrierii în cartea funciară, proceduri concomitente, proceduri ulterioare efectuării acestor înscrieri.*

5. Prin Ordinul nr. 784/2011 al Directorului General al A.N.C.P.I., aplicabil de la data de 14 iulie 2011, a fost introdusă dispoziția potrivit căreia împotriva încheierii registratorului de carte funciară se poate formula *cerere de reexaminare*, în termen de 15 zile de la comunicare, care se depune la biroul teritorial în circumscripția căruia este situat imobilul, cerere care este supusă soluționării de către registratorul-șef. Împotriva încheierii registratorului-șef, prin care este soluționată cererea de reexaminare, se poate formula plângere, supusă controlului instanței competente.

6. Activitatea de carte funciară este proprie unei proceduri necontencioase, căreia i se aplică principiile și regulile specifice acestei proceduri speciale. Reglementarea procedurilor de lucru în materie de carte funciară, definite prin Legea nr. 7/1996 și regulament, reprezintă o adaptare a normelor de principiu înscrise în art. 331-339 CPC. Recunoașterea unui drept subiectiv în procedura cărții funciare, consolidarea dreptului – prin înscrierea lui – parcurge un itinerar procedural valorificat prin intermediul unor pârghii grațioase, un „climat" procesual lipsit de antagonism și contradictorialitate. Față de dispozițiile generice și de trimitere ale art. 884, procedura în materie de carte funciară este cârmuită de dispozițiile *speciale* ale Legii cadastrului și publicității imobiliare și ale actelor normative emise în baza ei, iar dacă acestea nu prevăd nimic, se vor completa cu dispozițiile de procedură necontencioasă din Codul de procedură civilă, care, la rândul lor, se întregesc cu dispozițiile de procedură contencioasă, dacă nu sunt potrivnice naturii necontencioase a cererii.

7. Ca reguli și principii specifice procedurii necontencioase a activității de carte funciară, pot fi reținute: înscrierile se fac la cererea persoanei interesate sau se dispun din oficiu; prin cererea de înscriere nu se urmărește stabilirea unui drept potrivnic față de o altă persoană; încheierea prin care se soluționează cererea este executorie; încheierea poate fi supusă controlului judiciar prin exercitarea plângerii *(D.M. Cosma, op. cit., p. 230-231)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Procedura de înscriere în cartea funciară are caracter necontencios, întrucât nu se tinde la stabilirea unui drept potrivnic față de un alt subiect de drept, cererea de înscriere în cartea funciară caracterizându-se prin absența unui litigiu, a unui diferend și a unui adversar. Tocmai de aceea, încheierea de carte funciară nu are putere de lucru judecat, partea interesată putând formula o altă cerere cu același obiect, dacă, evident, situația de fapt s-a schimbat *(C.A. Brașov, s. civ., dec. nr. 431/R/2002, în A. Rusu, op. cit., p. 217)*.

2. Abilitarea registratorului de carte funciară de a verifica valabilitatea actului este limitată la condițiile de formă și respectarea condițiilor esențiale de fond ale actului, ca înscris, iar nu ca operațiune juridică. În cadrul controlului de legalitate a actului a cărui intabulare se cere, registratorul nu poate examina valabilitatea operațiunii juridice, aceasta fiind de atributul exclusiv al instanței, în cadrul procedurii contencioase. În speță, registratorul de carte funciară, concluzionând asupra valabilității vânzării ca operațiune juridică și reținând existența unei cauze ilicite a contractului, și-a depășit limitele controlului de legalitate conferit de lege *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 5499/2004, în A. Rusu, op. cit., p. 221)*. **Notă.** Decizia menționată, față de momentul pronunțării, face referire la judecătorul de carte funciară, considerentele purtând asupra aprecierilor magistratului în vechea organizare a sistemului de publicitate imobiliară, fiind valabile și pentru situația actuală a registratorului de carte funciară.

3. În cauzele ce au ca obiect plângerile privind cartea funciară întemeiate pe dispozițiile Legii nr. 7/1996, Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară nu are calitate procesuală pasivă *[I.C.C.J., S.U., dec. nr. LXXII (72)/2007, M. Of. nr. 685/2008]*.

4. Toate înscrierile în registrul de publicitate imobiliară se fac cu privire la bunuri bine individualizate și determinate ce rezultă din acte de proprietate valabile și numai în limita a ceea ce aceste acte prevăd *(C.A. Bacău, dec. nr. 1229/2009, în Legalis)*.

5. În calea de atac îndreptată împotriva încheierii de respingere a cererii de intabulare nu pot fi avute în vedere alte înscrisuri de natură să ducă la întregirea cererii de înscriere *(C.A. Constanța, s. mun. și asig. soc., dec. nr. 308/C/2009, în Legalis)*.

6. Cerința administrativă a achitării tarifului prevăzut de lege, așa cum a fost el calculat și apoi nu a fost contestat pe căile prevăzute de lege, nu a fost îndeplinită. Neplata tarifului stabilit și necontestat de către cel ce formulează cererea către birou atrage respingerea cererii, fără a mai fi necesară cercetarea temeiniciei acesteia. Lipsa contestării tarifului așa cum a fost el stabilit, pe calea reexaminării, face imposibilă examinarea, într-o eventuală cale jurisdicțională, a eventualelor greșeli ce se pretinde a se fi făcut în momentul calculării acestui tarif. Or, contestatorul nu a utilizat calea legală de examinare a modalității în care i-a fost stabilit tariful datorat pentru serviciile cerute, așa încât soluția de respingere a cererii sale era cea care se impunea, fără a mai fi necesară cercetarea celorlalte cerințe privind existența dreptului a cărui înscriere a cerut-o și urmare a procedurilor în vederea realizării acestui drept *(C.A. Pitești, s. civ., min. și fam., dec. nr. 1844/R/2009, în Legalis)*.

Capitolul II. Înscrierea drepturilor tabulare

Art. 885. Dobândirea și stingerea drepturilor reale asupra imobilelor. (1) Sub rezerva unor dispoziții legale contrare, drepturile reale asupra imobilelor cuprinse în cartea funciară se dobândesc, atât între părți, cât și față de terți, numai prin înscrierea lor în cartea funciară, pe baza actului sau faptului care a justificat înscrierea.

(2) Drepturile reale se vor pierde sau stinge numai prin radierea lor din cartea funciară, cu consimțământul titularului, dat prin înscris autentic notarial. Acest consimțământ nu este necesar dacă dreptul se stinge prin împlinirea termenului arătat în înscriere ori prin decesul sau, după caz, prin încetarea existenței juridice a titularului, dacă acesta era o persoană juridică.

(3) Dacă dreptul ce urmează să fie radiat este grevat în folosul unei terțe persoane, radierea se va face cu păstrarea dreptului acestei persoane, cu excepția cazurilor anume prevăzute de lege.

(4) Hotărârea judecătorească definitivă sau, în cazurile prevăzute de lege, actul autorității administrative va înlocui acordul de voință sau, după caz, consimțământul titularului.

Legea de aplicare: ► Art. 56. (1) Dispozițiile art. 557 alin. (4), art. 565, art. 885 alin. (1) și art. 886 din Codul civil se aplică numai după finalizarea lucrărilor de cadastru pentru fiecare unitate administrativ-teritorială și deschiderea, la cerere sau din oficiu, a cărților funciare pentru imobilele respective, în conformitate cu dispozițiile Legii cadastrului și a publicității imobiliare nr. 7/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare. (2) Până la data prevăzută la alin. (1), înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate și a altor drepturi reale, pe baza actelor prin care s-au transmis, constituit ori modificat în mod valabil, se face numai în scop de opozabilitate față de terți. ► Art. 77. Înscrierile în

cartea funciară efectuate în temeiul unor acte ori fapte juridice încheiate sau, după caz, săvârşite ori produse anterior intrării în vigoare a Codului civil vor produce efectele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii acestor acte ori, după caz, la data săvârşirii sau producerii acestor fapte, chiar dacă aceste înscrieri sunt efectuate după data intrării în vigoare a Codului civil. ► Art. 78. (1) Privilegiile speciale imobiliare şi ipotecile legale născute până la intrarea în vigoare a Codului civil pot fi înscrise şi după această dată, fie în vechile registre de publicitate imobiliară, dacă pentru imobilele grevate nu sunt deschise cărţi funciare noi în condiţiile art. 581 din Legea nr. 7/1996, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, fie în noile cărţi funciare, potrivit dispoziţiilor acestei din urmă legi. (2) Privilegiile speciale imobiliare, înscrise fie în vechile registre de publicitate imobiliară, fie în noile cărţi funciare până la intrarea în vigoare a Codului civil sau, după caz, în condiţiile prevăzute la alin. (1), se convertesc de plin drept în ipoteci legale după expirarea unui termen de un an de la intrarea în vigoare a Codului civil sau, după caz, de la data înscrierii şi se vor supune dispoziţiilor Codului civil. (3) De la data intrării în vigoare a Codului civil, privilegiile speciale imobiliare prevăzute în legi speciale devin ipoteci legale şi vor fi supuse regimului prevăzut de Codul civil pentru ipoteci legale.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 7/1996: „Art. 20. (1) Dreptul de proprietate şi celelalte drepturi reale asupra unui imobil se vor înscrie în cartea funciară pe baza actului prin care s-au constituit ori s-au transmis în mod valabil. (2) Drepturile reale se sting numai prin înscrierea radierii lor din cartea funciară, cu consimţământul titularului dreptului; acest consimţământ nu este necesar dacă dreptul se stinge prin moartea titularului dreptului sau prin împlinirea termenului arătat în înscriere; dacă dreptul ce urmează să fie radiat este grevat în folosul unei persoane, radierea se va face cu păstrarea dreptului acestei persoane. (3) Hotărârea judecătorească definitivă şi irevocabilă sau, în cazurile prevăzute de lege, actul autorităţii administrative va înlocui acordul de voinţă cerut în vederea înscrierii drepturilor reale, dacă sunt opozabile titularilor".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Noul Cod civil a rămas tributar *principiului consensualismului*, statuând prin dispoziţiile art. 1273 că *drepturile reale se constituie şi se transmit prin acordul de voinţă al părţilor, chiar dacă bunurile nu au fost predate, dacă acest acord poartă asupra unor bunuri determinate, ori prin individualizarea bunurilor, dacă acordul poartă asupra unor bunuri de gen*. De la această regulă, alin. (3) al textului citat prevede că dispoziţiile în materie de carte funciară rămân aplicabile.

2. Cât priveşte regula înscrierii drepturilor tabulare asupra imobilelor în cartea funciară, noul Cod civil a consacrat *principiul efectului constitutiv al înscrierilor*. Esenţa acestui principiu constă în faptul că drepturile reale care formează obiectul actelor sau faptelor supuse înscrierii se socotesc dobândite nu la momentul manifestării acordului de voinţă ori al îndeplinirii faptului, ci *numai prin înscrierea lor în cartea funciară*.

3. Noul Cod civil integrează în cuprinsul său prevederile referitoare la publicitatea imobiliară prin cărţile funciare. Chiar în condiţiile acestor rânduri succinte, nu putem să nu menţionăm adoptarea principiului efectului constitutiv al înscrierii în cartea funciară: dacă legea nu prevede altfel, drepturile reale asupra imobilelor cuprinse în cartea funciară se dobândesc, atât între părţi, cât şi faţă de terţi, numai prin înscrierea în cartea funciară *(F.A. Baias, Noul Cod civil – capătul unui drum început acum 70 de ani, Monitorul Oficial adnotat nr. 88/2009, în Legalis)*.

4. Sistemul constitutiv de drept al înscrierii în cartea funciară are o coerenţă logică cu natura şi atributele dreptului real supus înscrierii – de a fi exclusiv şi absolut *(I. Popa, op. cit., p. 95)*.

5. Înscrierea în cartea funciară are efect constitutiv de drept real, atât între părți, cât și față de terți sau, cu alte cuvinte, înscrierea dă naștere, modifică sau stinge dreptul real și, totodată, face opozabil acest drept terților *(I. Albu, Curs de drept funciar, p. 393)*.

6. Dacă între părți a intervenit un act juridic apt a fi intabulat în cartea funciară, dar acesta nu este înscris, nu operează transmiterea dreptului către noul dobânditor, fiind irelevant că actul a fost întocmit cu respectarea condițiilor legale în privința formei. Esențial este ca actul să fie și înscris în cartea funciară, deoarece numai în acel moment se transmite dreptul de proprietate către noul dobânditor *(I. Adam, op. cit., p. 652)*.

7. Efectul constitutiv al înscrierii dreptului real dobândit are un caracter deplin. El este recunoscut nu numai între părțile actului de dobândire, ci și față de terți.

8. Fiind vorba de drepturi reale care se dobândesc prin înscriere, înseamnă că principiul efectului constitutiv se referă doar la intabulare și înscrierea provizorie, doar aceste categorii de înscrieri având ca obiect inducerea în cartea funciară a drepturilor tabulare. Prin intabulare, drepturile reale imobiliare se înscriu definitiv în cartea funciară, în timp ce, în cazul înscrierii provizorii, aceasta are loc doar în situațiile anume prevăzute de lege și sub condiția justificării ei ulterioare. Pentru situația notării, ca specie a înscrierii specifică materiei, înscrierea altor drepturi, acte, fapte sau raporturi juridice în legătură cu imobilele produce efect de opozabilitate față de terți.

9. Înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate dobândit prin uzucapiune se face după cum uzucapiunea este tabulară sau extratabulară, potrivit prevederilor art. 930 și art. 931 NCC.

10. Pot fi subsumate condiției de înscriere a dreptului în cartea funciară fără cauză legitimă, în cazul uzucapiunii tabulare, cauzele care atrag rectificarea, respectiv înscrierea sau titlul nu au fost valabile ori dreptul înscris a fost greșit calificat *(A. Boar, Uzucapiunea. Prescripția, posesia și publicitatea drepturilor, Ed. Lumina Lex, București, 1999, p. 230)*.

11. În cazul uzucapiunii, prescripția nu poate curge împotriva persoanei desemnate de cartea funciară ca proprietar al imobilului decât dacă aceasta a decedat sau a renunțat la dreptul său *(A. Boar, op. cit., p. 240)*.

12. Drepturile reale se pot *pierde* sau *stinge*, în ambele situații efectele pierderii sau stingerii fiind recunoscute numai prin radierea acestor drepturi din cartea funciară. Pentru imobilele înscrise în cartea funciară, proprietarul poate renunța la dreptul de proprietate, situație în care dreptul se stinge prin înscrierea în cartea funciară, în condițiile legii, a declarației de renunțare.

13. Noul Cod civil prevede, între situațiile în care dreptul de proprietate nu mai poate fi recunoscut, *pierderea* acestui drept. Dacă în cazul stingerii dreptului de proprietate acesta are reglementări distincte, în cazul pierderii dreptului, codul nu face nicio referire normativă, evitând definirea modurilor în care dreptul de proprietate se poate pierde. Privit prin prisma caracterului său perpetuu, dreptul de proprietate durează cât timp este în ființă bunul asupra căruia poartă. În cazul bunurilor imobile, în mod special terenuri, dispariția acestora este mai dificil de admis, astfel încât dreptul de proprietate există perpetuu, prin transmitere de la un titular la altul. Pierderea dreptului de proprietate la care se referă noul cod trebuie înțeleasă ca o concepție subiectivă, în sensul că acest drept s-a aflat în patrimoniul unei persoane, însă, prin efectul legii sau al hotărârilor judecătorești, dreptul a ieșit din acest patrimoniu, fiind pierdut de respectivul titular. Cu titlul de exemplu, este situația drepturilor pierdute pe calea acțiunilor în justiție, a drepturilor tot astfel pierdute

de unitatea deținătoare ca rezultat al incidenței Legii nr. 10/2001 privind regimul juridic al imobilelor preluate abuziv în perioada de referință a acestui act normativ.

14. Transmiterea sau constituirea unui drept real imobiliar fără înscrierea prealabilă în cartea funciară atrage o dublă sancțiune împotriva terțului achizitor: o sancțiune de ordin procedural, respectiv respingerea cererii de înscriere formulate de terțul achizitor ca inadmisibilă, pentru încălcarea principiului relativității efectelor înscrierilor; o sancțiune de ordin material, respectiv inopozabilitatea față de terți a dreptului real dobândit de terțul subachizitor, pentru încălcarea principiului opozabilității față de terți a înscrierilor de carte funciară *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 305)*. **Notă.** Aprecierea corespunde analizei art. 26 din Legea nr. 7/1996, cu referire la regula efectului de opozabilitate a înscrierii consacrat de această lege, fiind deplin aplicabilă în condițiile recunoașterii principiului efectului constitutiv din noul Cod civil.

JURISPRUDENȚĂ

1. Plângerea împotriva încheierii de admitere în parte a înscrierii în cartea funciară reprezintă o cale de atac specială, prin care se verifică legalitatea soluției date de biroul de cadastru și publicitate imobiliară prin prisma cererii de înscriere, a actelor care au stat la baza ei și a dispozițiilor legale incidente în cauză. Ca urmare, această plângere nu se poate transforma într-o veritabilă acțiune de drept comun, în cadrul căreia să se analizeze dacă acesta a devenit proprietar sau nu și asupra construcției despre care nu se face nicio referire în hotărârea judecătorească irevocabilă pe care s-a bazat cererea de înscriere în cartea funciară *(C.A. Cluj, s. civ., min. și fam., dec. nr. 504/2010, în B.C.A. nr. 2/2010, p. 13)*.

2. Unul dintre principiile ce reglementează regimul de publicitate imobiliară al cărților funciare este acela al forței probante a înscrierii, ce rezultă din prevederile art. 32 și art. 33 din Decretul-lege nr. 115/1938. Pe de altă parte, un alt principiu este cel al efectului constitutiv al drepturilor reale înscrise în cartea funciară, consacrat de art. 17 și art. 18 din Decretul-lege nr. 115/1938. Așadar, numai prin înscrieri în cartea funciară se nasc, modifică sau sting drepturi reale și devin opozabile față de terți, fiind făcută publică situația lor *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 1113/2006, în Legalis)*. **Notă.** Decretul-lege nr. 115/1938 a fost abrogat prin art. 230 lit. g) din Legea nr. 71/2011. Noul Cod civil a preluat efectul constitutiv al înscrierilor de carte funciară.

Art. 886. Modificarea drepturilor reale asupra imobilelor. Modificarea unui drept real imobiliar se face potrivit regulilor stabilite pentru dobândirea sau stingerea drepturilor reale, dacă prin lege nu se dispune altfel.

Legea de aplicare: Art. 56. (1) Dispozițiile art. 557 alin. (4), art. 565, art. 885 alin. (1) și art. 886 din Codul civil se aplică numai după finalizarea lucrărilor de cadastru pentru fiecare unitate administrativ-teritorială și deschiderea, la cerere sau din oficiu, a cărților funciare pentru imobilele respective, în conformitate cu dispozițiile Legii cadastrului și a publicității imobiliare nr. 7/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare. (2) Până la data prevăzută la alin. (1), înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate și a altor drepturi reale, pe baza actelor prin care s-au transmis, constituit ori modificat în mod valabil, se face numai în scop de opozabilitate față de terți.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 7/1996: „Art. 21. Modificarea conținutului unui drept ce grevează un drept real imobiliar se înscrie, dacă legea nu dispune altfel, potrivit regulilor stabilite pentru dobândirea și stingerea drepturilor reale".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Modificarea drepturilor reale asupra imobilelor – ipoteza reglementată de art. 886 – este diferită ca obiect de modificarea imobilului înscris în cartea funciară prevăzută de art. 879, precum şi de modificarea descrierii imobilului din cuprinsul art. 914. Modificarea imobilului are în vedere situaţiile în care acesta, privit ca element fizic, material al evidenţei de carte funciară, poate fi supus unor schimbări ale datelor de identificare, de natură cadastrală, tehnică, astfel cum s-a arătat prin alipiri şi dezlipiri. Drepturile reale înscrise în cartea funciară cu privire la care aceasta se referă pot, la rândul lor, să fie supuse unor transformări sau modificări.

2. Pot fi acceptate ca situaţii de modificare a drepturilor reale înscrise în cartea funciară, de pildă, modificarea unui drept de uzufruct, de uz ori de abitaţie, servitute sau superficie, modificarea regimului matrimonial înscris în cartea funciară asupra unui imobil al soţilor, modificarea fiduciei înscrise în cartea funciară.

3. Înscrierea modificării unui drept real se realizează potrivit aceloraşi reguli stabilite pentru înscrierea dobândirii sau stingerii unui drept real. Această echipolenţă este stabilită doar din punct de vedere al înscrisurilor doveditoare. Ca urmare, modificarea conţinutului unui drept real se va putea înscrie în cartea funciară doar în temeiul unui act autentic, al hotărârii judecătoreşti sau al unei decizii a autorităţii administrative *(C. Cucu, op. cit., p. 87)*.

Art. 887. Dobândirea unor drepturi reale fără înscriere. (1) Drepturile reale se dobândesc fără înscriere în cartea funciară când provin din moştenire, accesiune naturală, vânzare silită, expropriere pentru cauză de utilitate publică, precum şi în alte cazuri expres prevăzute de lege.
(2) Cu toate acestea, în cazul vânzării silite, dacă urmărirea imobilului nu a fost în prealabil notată în cartea funciară, drepturile reale astfel dobândite nu vor putea fi opuse terţilor dobânditori de bună-credinţă.
(3) În cazurile prevăzute la alin. (1), titularul drepturilor astfel dobândite nu va putea însă dispune de ele prin cartea funciară decât după ce s-a făcut înscrierea.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 7/1996: „Art. 26. (1) Dreptul de proprietate şi celelalte drepturi reale sunt opozabile faţă de terţi, fără înscrierea în cartea funciară, când provin din succesiune, accesiune, vânzare silită şi uzucapiune. Aceste drepturi se vor înscrie, în prealabil, dacă titularul înţelege să dispună de ele. (2) În aceleaşi condiţii sunt opozabile faţă de terţi şi drepturile reale dobândite de stat şi de orice persoană, prin efectul legii, prin expropriere sau prin hotărâri judecătoreşti. (3) Titularul drepturilor dobândite prin modurile enumerate nu poate însă dispune de ele decât după ce acestea au fost înscrise în prealabil în cartea funciară".

Legislaţie conexă: art. 553, art. 584, art. 585 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. De la efectul constitutiv al înscrierilor de carte funciară – potrivit căruia drepturile reale asupra imobilelor cuprinse în cartea funciară se dobândesc, atât între părţi, cât şi faţă de terţi, numai prin înscrierea lor în cartea funciară – legea prevede unele situaţii de excepţie, anume când drepturile reale imobiliare se consideră dobândite fără ca actul de dobândire să fie înscris în cartea funciară. Asemenea situaţii sunt derogative de la regula

consacrată a momentului recunoașterii dobândirii, motiv pentru care ele sunt enunciative, art. 887 referindu-se direct la cazurile arătate, dar și la *alte cazuri expres prevăzute de lege*.

2. Fiind drepturi care se dobândesc fără înscriere în cartea funciară, este de la sine înțeles că fiecare dintre modurile de dobândire la care face trimitere textul de lege poartă asupra unor bunuri imobile, susceptibile de înscriere în acest mijloc de publicitate.

3. Finalitatea urmărită de legiuitor prin conținutul acestei dispoziții este aceea a conservării dreptului real recunoscut dobânditorului, fapt de natură a permite exercițiul prompt, imediat al unor atribute ale dreptului de proprietate asupra bunului dobândit, tocmai ca urmare a caracterului deosebit al acestor moduri de dobândire. Altfel spus, rațiunea conservării dreptului în aceste situații este superioară celei referitoare la îndeplinirea publicității, dându-se prioritate recunoașterii dreptului real, chiar dacă acesta nu a fost înscris în cartea funciară.

4. În fiecare dintre situațiile avute în vedere – moștenire, accesiune naturală, vânzare silită, expropriere pentru cauză de utilitate publică –, se justifică interesul dobânditorului de a intra în stăpânirea bunului dobândit. Recunoașterea fără înscriere în cartea funciară a dreptului de proprietate asupra imobilului dobândit are însă un caracter limitat. Această recunoaștere conservă posesia și folosința bunului de către dobânditor. Dispoziția, ca atribut care întregește deplinătatea dreptului de proprietate – în ambele sale forme, materială și juridică –, nu poate fi exercitată de către titularul dreptului dobândit prin aceste moduri decât după înscrierea dreptului în cartea funciară.

5. În cazul vânzării silite, este necesară notarea în cartea funciară a procedurii de urmărire silită a imobilului supus executării, pentru ca dreptul dobândit prin această modalitate să fie recunoscut fără înscriere în cartea funciară. În lipsa notării în cartea funciară a urmăririi silite, dreptul dobândit de titular prin adjudecare nu poate fi opus terților dobânditori de bună-credință. Pentru a da eficiență acestei dispoziții speciale în cazul dobândirii dreptului prin vânzare silită, este necesar ca notarea urmăririi silite în cartea funciară să fi avut loc înaintea dobândirii imobilului în litigiu de către terții de bună-credință.

6. Între alte cazuri expres prevăzute de lege în care drepturile reale se dobândesc fără înscriere în cartea funciară, poate fi reținută situația bunurilor imobile cu privire la care proprietarul renunță la dreptul de proprietate prin act autentic notarial, imobilul fiind dobândit de unitatea administrativ-teritorială fără înscriere în carte funciară, trecând în domeniul privat al acesteia.

7. Prin succesori trebuie înțeles atât moștenitorii legali, cât și cei testamentari, inclusiv legatarii cu titlu particular *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 291)*.

8. În cazul exproprierii pentru cauză de utilitate publică, existența acestei excepții se justifică prin faptul că măsurile de publicitate care însoțesc procedura de expropriere sunt suficient de largi, astfel încât nicio persoană diligentă nu se poate plânge că nu le-a putut cunoaște și că dreptul expropriatorului nu îi este opozabil, pe motiv că declarația de utilitate publică nu a fost înscrisă în cartea funciară *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 299)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Potrivit prevederilor art. 26 din Decretul-lege nr. 115/1938, dreptul de proprietate provenit din succesiune se dobândește fără înscriere în cartea funciară. În acest caz, intabularea în cartea funciară nu are efect constitutiv. Hotărârea judecătorească în temeiul căreia s-a intabulat dreptul de proprietate în favoarea unuia dintre moștenitori, constatându-se că doar acesta a acceptat

succesiunea, nu poate fi opusă celorlalți moștenitori, care nu au avut calitate procesuală în acel litigiu. Într-un nou proces, având ca obiect dezbaterea succesorală și ieșirea din indiviziune, moștenitorul al cărui drept s-a intabulat în cartea funciară nu va putea să se prevaleze de efectul constitutiv de drepturi reale al înscrierii, deoarece, în cazul drepturilor reale dobândite prin succesiune, acest principiu nu este aplicabil *(C.A. Alba Iulia, dec. civ. nr. 638/1998, în Dreptul nr. 4/1999, p. 135-136)*. **Notă.** Decretul-lege nr. 115/1938 a fost abrogat prin art. 230 lit. g) din Legea nr. 71/2011.

2. Acțiunea în grănițuire este inadmisibilă numai între coproprietarii aceluiași fond, putând fi utilizată de proprietar, uzufructuar și chiar de către posesor (mai puțin detentorii precari) împotriva titularului unui alt drept real (uzufruct, superficie, drept de folosință), precum și împotriva chiriașului sau arendașului, dar cu introducerea în cauză și a proprietarului. Unul dintre principiile fundamentale ale regimului juridic al cărții funciare este cel al efectului constitutiv de carte funciară, ceea ce înseamnă că drepturile reale cu privire la imobile pot fi constituite, modificate sau stinse numai prin înscriere în cartea funciară. Atunci când, prin excepție, aceste drepturi pot fi dobândite și fără înscriere, titularul unui asemenea drept nu va putea să încheie acte de transmisiune sau de grevare a bunului înainte de înscrierea dreptului în cartea funciară, această condiție nefiind însă o cerință de admisibilitate a acțiunii în grănițuire. Așadar, acțiunea în grănițuire este la îndemâna și altor titulari de drepturi reale, nu numai a proprietarilor tabulari sau extratabulari *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 123/2005, în A. Rusu, op. cit., p. 41)*.

3. Dreptul de proprietate și celelalte drepturi reale sunt opozabile față de terți fără înscrierea în cartea funciară atunci când provin din vânzare silită, fiind necesară înscrierea dreptului de proprietate al adjudecatarului, dacă acesta înțelege să dispună de el *(C.A. Pitești, s. mun. și asig. soc., min. și fam., dec. nr. 377/2010, în Legalis)*.

4. Ca efect al exproprierii, statul a devenit proprietar asupra imobilului fără a fi necesară intabularea dreptului de proprietate în cartea funciară. Prin dovada exproprierii și a faptului că imobilul face parte din domeniul public al statului este răsturnată prezumția relativă de existență a dreptului înscris în cartea funciară în favoarea fostului proprietar. Întrucât imobilul face parte din domeniul public al statului, înstrăinarea în orice mod este lovită de nulitate *(C.A. Brașov, s. civ., dec. nr. 1665/R/2001, în A. Rusu, op. cit., p. 54)*.

Art. 888. Condiții de înscriere. Înscrierea în cartea funciară se efectuează în baza înscrisului autentic notarial, a hotărârii judecătorești rămase definitivă, a certificatului de moștenitor sau în baza unui alt act emis de autoritățile administrative, în cazurile în care legea prevede aceasta.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 7/1996: „Art. 51. (1) Înscrierile și radierile efectuate în cărțile funciare nu pot fi rectificate decât pe baza hotărârii instanței judecătorești definitive și irevocabile sau pe cale amiabilă, în baza unei declarații date în formă autentică, de titularul tabular, respectiv de titular, în baza unei documentații cadastrale. (2) Prevederile art. 50 se vor aplica în mod corespunzător".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Deși denumirea marginală dată art. 888 NCC de legiuitor este *condiții de înscriere*, în fapt reglementarea se referă la înscrisurile pe baza cărora se poate efectua înscrierea în cartea funciară. Cu toate acestea, titlul articolului vădește importanța acordată cererii de înscriere, la care se atașează înscrisurile necesare de la caz la caz, care trebuie să întrunească anumite condiții.

2. În afara altor cazuri prevăzute de lege, trebuie să fie încheiate prin înscris autentic, sub sancțiunea nulității absolute, convențiile care strămută sau constituie drepturi reale care urmează a fi înscrise în cartea funciară *(I. Turcu, op. cit., p. 301)*.

3. Dovada actelor și faptelor juridice translative, constitutive sau extinctive de drepturi în legătură cu imobilele se va face numai prin înscrisuri întocmite în condițiile dreptului comun *(M. Nicolae, Publicitatea imobiliară, p. 430)*.

4. Actul autentic notarial figurează în categoria primelor acte apte a conduce la înscrierea în cartea funciară, noul Cod civil realizând distincția dintre actele autentice întocmite de notarul public și alte acte cărora legea le conferă caracter de înscris autentic. Caracterul autentic al actului este cerut ca o condiție *ad validitatem* în cazul înstrăinărilor sau schimburilor de terenuri, donațiilor imobiliare, aportului de bunuri imobile la capitalul social, constituirii de ipoteci etc.

5. Pe lângă cerința referitoare la aspectul formal, actul autentic notarial este supus și unor condiții de caracterizare a aspectului material. Din perspectiva acestei analize, actul autentic notarial trebuie să întrunească cerințele generale de validitate, anume: capacitatea părților din cuprinsul actului; consimțământul, care rezultă din acordul liber exprimat al părților; obiectul determinat, care se constată prin individualizarea imobilului cu număr cadastral; cauza actului juridic.

6. În sfera de înțeles a actului autentic notarial intră nu doar actul juridic bilateral, ci și actul unilateral, cum ar fi declarația de renunțare a proprietarului la dreptul de proprietate asupra imobilului înscris în cartea funciară.

7. Actele juridice referitoare la transmiterea dreptului de proprietate asupra unui imobil, încheiate în străinătate și autentificate de autoritatea competentă a statului emitent, trebuie să îndeplinească cerința de formalitate impusă de existența apostilei, prevăzută de Convenția cu privire la suprimarea cerinței supralegalizării actelor oficiale străine, adoptată la Haga la 5 octombrie 1961.

8. Dacă se constată anumite impedimente în soluționarea cererii, a căror cauză poate deriva din neîndeplinirea vreunei condiții de fond sau de formă, registratorul este îndreptățit să convoace părțile, dacă apreciază că în acest mod poate înlătura neajunsurile. Constituie exemple de astfel de impedimente: lipsa unui element al încheierii de autentificare a înscrisului, cum ar fi numărul încheierii sau semnătura notarului public; indicarea greșită a numelui părților; descrierea eronată a imobilului sau arătarea greșită a numărului cadastral; absența extrasului de carte funciară pentru autentificare și alte asemenea situații.

9. Poate constitui temei de înscriere în cartea funciară nu doar actul autentic notarial, prezentat în original de persoana interesată, ci și copia legalizată a acestui înscris.

10. Hotărârea judecătorească referitoare la un drept real imobiliar se va înscrie în cartea funciară la momentul rămânerii ei definitive, în accepțiunea recunoscută acestei hotărâri prin dispozițiile Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă. Până la intrarea în vigoare a acestei legi, potrivit dispozițiilor art. 222 din Legea nr. 71/2011, referirea la hotărârea definitivă se va înțelege ca fiind făcută la hotărârea irevocabilă.

11. Certificatul de moștenitor eliberat de notarul public trebuie să conțină mențiunea expresă despre solicitarea de înscriere a actului în cartea funciară.

12. Doar în temeiul certificatului de moștenitor se poate dispune înscrierea drepturilor reale în cartea funciară, nu și a certificatului de calitate de moștenitor emis de notarul public potrivit Legii nr. 36/1995.

13. Cum certificatul de moștenitor este actul autentic notarial apt a conduce la înscrierea dreptului real imobiliar în cartea funciară, acesta nu poate sta la baza întocmirii unui act juridic de dispoziție, întrucât s-ar crea posibilitatea înstrăinării unor drepturi extratabulare, fapt ce ar contraveni principiului publicității. **Notă.** Pentru un punct de vedere contrar, a se vedea *Gh. Dobrican, Intabularea dreptului de proprietate dobândit printr-un act notarial întocmit în baza unui certificat de moștenitor, în Buletinul Notarilor Publici nr. 5/2000, p. 33-34.*

14. Atunci când moștenitorii nu ajung la un acord de voință cu privire la calitatea lor de moștenitori, la cotele de moștenire sau componența masei succesorale, drepturile decurgând din succesiune se vor stabili în cadrul procedurii contencioase. Temeiul înscrierii în cartea funciară în acest caz nu îl va constitui hotărârea judecătorească, ci tot certificatul de moștenitor, eliberat de data aceasta pe baza și în conformitate cu hotărârea definitivă și irevocabilă a instanței. În cazul anulării certificatului de moștenitor, notarul public va elibera un certificat pe baza hotărârii judecătorești definitive și irevocabile. În acest scop, instanțelor judecătorești le revine obligația de a trimite la biroul notarului public, competent în soluționarea cauzei, o copie de pe hotărârea rămasă definitivă și irevocabilă, împreună cu dosarul notarial, dacă a fost cerut în timpul judecării. Așadar, calitatea de moștenitor o stabilește notarul public, iar dacă certificatul de moștenitor a fost anulat, tot notarul public este în drept să elibereze un nou certificat de moștenitor pe baza hotărârii judecătorești definitive și irevocabile.

15. Solicitarea notarului de înscriere în cartea funciară a certificatului de moștenitor trebuie să existe nu numai în cazul în care bunurile din masa succesorală au deschisă carte funciară, ci și când există doar documentație cadastrală, întrucât notarul public are sarcina de a stărui la efectuarea lucrărilor de către birourile teritoriale, în condițiile Legii nr. 7/1996 *(D.M. Cosma, op. cit., p. 358).*

16. Actele emise de autoritățile administrative care pot sta la baza înscrierilor de carte funciară trebuie să îndeplinească condiția actelor autentice conferită prin lege. Este cazul, cu titlu de exemplu, al actelor translative de proprietate încheiate sub imperiul Decretului-lege nr. 61/1990, al titlurilor eliberate în baza Legii nr. 18/1991, al deciziilor/dispozițiilor prin care s-au restituit imobilele preluate abuziv în perioada de referință reglementată de Legea nr. 10/2001.

17. Dacă înscrierea în cartea funciară se face în temeiul unei decizii administrative, se va prezenta înscrisul original (de exemplu, un exemplar al procesului-verbal de sechestru pentru luarea inscripției ipotecare pentru garantarea unei creanțe fiscale, decizia de restituire în natură a imobilului preluat de stat în mod abuziv emisă în temeiul Legii nr. 10/2001 etc.) sau copia legalizată a acestuia *(I. Popa, op. cit., p. 108).*

18. Cererea de înscriere înregistrată la biroul teritorial de cadastru și publicitate imobiliară, la care se atașează actele de mai sus, după caz, trebuie să cuprindă următoarele elemente: numele, prenumele/denumirea, domiciliul/sediul solicitantului, actul de identitate și codul numeric personal; obiectul cererii; arătarea actului sau a actelor în măsură să justifice cererea; localitatea în care este situat imobilul, numărul cadastral și numărul de carte funciară. Pentru cererile referitoare la prima înscriere a unui imobil, neexistând carte funciară, aceasta se va deschide după emiterea încheierii de către registratorul de la biroul teritorial.

JURISPRUDENȚĂ

1. La soluționarea cererii de înscriere, registratorul va cerceta dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege, respectiv dacă actul a fost încheiat cu respectarea formelor prevăzute de lege, dacă indică numele sau denumirea părților, individualizează imobilul cu un număr cadastral unic, este însoțit de o traducere legalizată dacă nu este întocmit în limba română și de o copie a extrasului de carte funciară pentru autentificare sau a certificatului de sarcini care a stat la baza întocmirii actului. Aceste condiții nu pot aduce atingere fondului dreptului care se cere a fi înscris și nici nu permit registratorului să se subroge în drepturile persoanelor care ar putea fi lezate prin aceste acte care stau la baza înscrierii, persoane care au la îndemână calea acțiunilor în justiție pentru realizarea drepturilor lor *(C.A. Timișoara, s. civ., dec. nr. 859/2009, în Legalis).*

2. Regula potrivit căreia dreptul de proprietate și celelalte drepturi reale asupra unui imobil se înscriu în cartea funciară pe baza actului prin care s-au constituit ori s-au transmis în mod valabil se află în strânsă legătură cu principiul legalității formale, potrivit căruia registratorul nu poate încuviința decât înscrierea actelor și faptelor anume prevăzute de lege sau, după caz, permise și nu se poate sprijini decât pe cererea și pe actele care o însoțesc. Incidența acestei reguli face inadmisibilă înscrierea dreptului de proprietate în cartea funciară pe baza unor simple fapte materiale, irelevante sub aspectul dovedirii dreptului de proprietate *(C.A. București, s. a III-a civ., dec. nr. 1681/2001, în A. Rusu, op. cit., p. 25).*

3. La înscrierea dreptului provenit din moștenire asupra unui imobil neînscris în cartea funciară, s-a procedat inițial la deschiderea cărții funciare, înscrierea dreptului de proprietate a defunctului și, ulterior, înscrierea dreptului de proprietate a moștenitorilor *(O.C.P.I. Brașov, înch. nr. 1433/2005, nepublicată).*

4. Registratorul de carte funciară va trebui să confrunte obiectul hotărârii judecătorești, mai ales atunci când în litigiu s-au aflat mai multe certificate de moștenitor, procedând la înscriere numai în legătură cu acele certificate care au format obiectul judecății *(B.C.P.I. Piatra Neamț, înch. de respingere nr. 3602/2006, nepublicată).* **Notă.** Soluția s-a întemeiat pe faptul că din examinarea sentinței civile anexate la cererea de intabulare rezulta că unele certificate de moștenitor nu au fost prezentate instanței de judecată.

5. Cel care solicită, în calitate de pretins titular al drepturilor tabulare, efectuarea unei înscrieri în cartea funciară trebuie să anexeze la cerere înscrisul original sau copia legalizată prin care se constată actul sau faptul juridic a cărui înscriere se solicită. În situația în care se solicită intabularea dreptului de proprietate dobândit prin construire, petentul trebuie să prezinte dovada din care să rezulte că este constructorul edificatelor. Documentele privind achitarea impozitelor pentru clădiri pe ultimii doi ani anteriori solicitării de înscriere nu pot face dovada că petentul ar fi fost constructorul acestora. Dacă autorizația de construire a fost emisă în favoarea altei persoane, petentul trebuie să facă dovada că este continuatorul persoanei care a edificat construcția *(C.A. Timișoara, s. civ., dec. nr. 8/2003, în A. Rusu, op. cit., p. 242).*

6. Hotărârea judecătorească de partaj imobiliar, declarativă de drepturi, constituie titlu valabil în baza căruia se înscrie în cartea funciară dreptul de proprietate imobiliară *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 1211/2005, în J.S.C. 2005, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 294).*

Art. 889. Renunțarea la dreptul de proprietate. (1) Proprietarul poate renunța la dreptul său printr-o declarație autentică notarială înregistrată la biroul de cadastru și publicitate imobiliară pentru a se înscrie radierea dreptului.
(2) În acest caz, comuna, orașul sau municipiul, după caz, poate cere înscrierea dreptului de proprietate în folosul său, în baza hotărârii consiliului local, cu respectarea

dispozițiilor legale privind transferul drepturilor reale imobiliare, dacă o altă persoană nu a solicitat înscrierea în temeiul uzucapiunii.
(3) În situația bunurilor grevate de sarcini reale, unitatea administrativ-teritorială care a preluat bunul este ținută în limita valorii bunului.

Legislație conexă: art. 553 alin. (2), art. 562 alin. (2) NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul art. 889 NCC reglementează situația bunurilor imobile în privința cărora proprietarul poate renunța la dreptul său de proprietate. Renunțarea proprietarului la dreptul de proprietate, prevăzută ca principiu și de art. 562, poate îmbrăca două forme de manifestare din partea proprietarului. În primul rând, aceasta poate fi rezultatul manifestării exprese de voință a proprietarului, de renunțare la dreptul de proprietate, dată printr-o declarație autentică notarială. Renunțarea la dreptul de proprietate poate fi însă și rezultatul manifestării tacite din partea proprietarului, prin care acesta a abandonat posesia și folosința imobilului, caz în care poate fi invocată uzucapiunea de către o altă persoană, în măsura în care sunt respectate dispozițiile acestei instituții.

2. Renunțarea la dreptul de proprietate trebuie să aibă ca obiect un bun imobil înscris în cartea funciară. Cerința nu este menționată de prevederile art. 889, însă ea este cuprinsă în dispozițiile art. 562 alin. (2), în conformitate cu care proprietarul poate renunța la dreptul de proprietate asupra bunului imobil *înscris în cartea funciară*.

3. Renunțarea la dreptul de proprietate trebuie exprimată de proprietar într-o declarație autentică notarială, doar acest înscris autentic întocmit de notarul public fiind apt de înscriere în cartea funciară în vederea radierii dreptului de proprietate.

4. Potrivit dispozițiilor art. 553 alin. (2) NCC, imobilele cu privire la care s-a renunțat la dreptul de proprietate conform art. 562 alin. (2) se dobândesc, fără înscriere în cartea funciară, de comună, oraș sau municipiu, după caz, și intră în domeniul privat al acestora prin hotărârea consiliului local. În sensul art. 889 alin. (2), unitatea administrativ-teritorială poate cere înscrierea dreptului de proprietate în folosul său, în baza hotărârii consiliului local. Relativ la procedura de trecere a imobilului cu privire la care s-a renunțat la dreptul de proprietate în domeniul privat al comunei, orașului, municipiului, după caz, se disting două momente: primul, în care imobilul se dobândește de unitatea administrativ-teritorială, fără înscriere în cartea funciară, prin hotărârea consiliului local; al doilea, marcat, din punct de vedere administrativ, tot prin hotărârea consiliului local, este acela în care comuna, orașul, municipiul, după caz, poate cere înscrierea dreptului de proprietate. Sintagma „în folosul său" din cuprinsul art. 889 alin. (2) desemnează înscrierea dreptului de proprietate pe numele unității administrativ-teritoriale.

Art. 890. Data producerii efectelor înscrierilor. (1) Dacă prin lege nu se prevede altfel, înscrierile în cartea funciară își vor produce efectele de la data înregistrării cererilor, ținându-se însă cont de data, ora şi minutul înregistrării acestora în toate cazurile în care cererea a fost depusă personal, prin mandatar ori notar public sau, după caz, comunicată prin telefax, poştă electronică ori prin alte mijloace ce asigură transmiterea textului şi confirmarea primirii cererii de înscriere cu toate documentele justificative.

(2) În cazul drepturilor de ipotecă, ordinea înregistrării cererilor va determina şi rangul acestora.
(3) Dacă mai multe cereri s-au primit în aceeaşi zi prin poştă sau curier, drepturile de ipotecă vor avea acelaşi rang, iar celelalte drepturi vor dobândi numai provizoriu rang egal, urmând ca instanţa să se pronunţe, la cererea oricărei persoane interesate, asupra rangului şi, dacă va fi cazul, asupra radierii înscrierii nevalabile.
(4) În cazul în care două sau mai multe drepturi au primit provizoriu rang egal, potrivit dispoziţiilor alin. (3), va fi preferat, indiferent de data certă a titlurilor aflate în concurs, cel care a fost pus în posesia bunului sau, după caz, cel faţă de care debitorul şi-a executat cel dintâi obligaţiile ce îi incumbă, cu excepţia drepturilor de ipotecă care vor avea acelaşi rang. În situaţia în care niciunul din dobânditori n-a fost pus în posesia bunului sau, după caz, debitorul nu şi-a executat obligaţiile faţă de niciunul dintre ei, va fi preferat cel care a sesizat cel dintâi instanţa de judecată în temeiul dispoziţiilor prezentului articol.
(5) Dispoziţiile alin. (3) şi (4) se aplică şi atunci când, în aceeaşi zi, o cerere de înscriere a fost depusă ori comunicată în condiţiile alin. (1), iar alta primită prin poştă sau curier.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 7/1996: „Art. 25. (1) Înscrierile în cartea funciară îşi vor produce efectele de opozabilitate faţă de terţi de la data înregistrării cererilor; ordinea înregistrării cererilor va determina rangul înscrierilor. (2) Dacă mai multe cereri de înscriere a drepturilor reale au fost depuse deodată la biroul teritorial, ele vor primi provizoriu acelaşi rang, urmând ca instanţa să hotărască asupra rangului fiecăreia. (3) Dacă au fost depuse deodată mai multe cereri având ca obiect înscrierea mai multor drepturi de ipotecă asupra aceluiaşi imobil, ele vor primi acelaşi rang".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Data producerii efectelor înscrierilor determină rangul dobândit de acestea în cartea funciară, forţa înscrierilor efectuate cu privire la drepturile induse în cartea funciară faţă de orice alte drepturi, chiar dobândite prin act juridic anterior, dar care nu au fost înscrise în cartea funciară. *Qui prior tempore, potior iure*!

2. Prin rang tabular se înţelege efectul unei anumite înscrieri în raport cu alte înscrieri din aceeaşi carte funciară *(C. Negrea, Legiuirile civile locale rămase în vigoare după extinderea legislaţiei civile a vechiului Regat, Universitatea „Regele Ferdinand I" din Cluj, 1946, p. 103)*.

3. Dobândirea rangului tabular este condiţionată de încuviinţarea înscrierii (admiterea cererii de înscriere prin încheierea registratorului de carte funciară – n.n.); respingerea cererii de înscriere face să înceteze, cu efect retroactiv *(I. Albu, Curs de drept funciar, p. 424)*.

4. Reglementând data producerii efectelor înscrierilor, dispoziţiile art. 890 NCC dau expresie unui alt principiu călăuzitor în materia cărţilor funciare: principiul priorităţii. Enunţul acestei reguli rezidă în faptul că efectele înscrierilor se produc retroactiv, de la data înregistrării cererii de înscriere. Aşa fiind, sunt lipsite de relevanţă în procedura înscrierilor de carte funciară orice alte momente, străine principiului priorităţii – cum ar fi data încheierii actului translativ sau constitutiv de drepturi reale, data emiterii încheierii de către registratorul de la biroul teritorial, data efectivă a efectuării înscrierii în cartea funciară de către asistentul registrator. Singurul moment definitoriu în determinarea rangului este cel al înregistrării cererii de înscriere.

5. În afara cazurilor expres prevăzute de lege, orice înscriere produce efecte numai în folosul aceluia care a înregistrat primul cererea de înscriere în cartea funciară, dacă aceasta are același obiect și este formulată împotriva aceluiași antecesor tabular, chiar dacă actul în temeiul căruia se solicită înscrierea a fost încheiat ulterior *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 181)*.

6. Principiul priorității asigură rezolvarea conflictului dintre terții care au dobândit drepturi concurente asupra aceluiași bun și de la același autor, în funcție de data înregistrării efective a cererii de înscriere în cartea funciară; în adevăr, fără funcționarea acestui principiu, sistemul de publicitate ar fi fără finalitate *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Tratat de Drept civil. Bunurile. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 688)*.

7. Principiul priorității se aplică acelor cereri care au ca obiect comun înscrierea unui drept identic în aceeași carte funciară, drept dobândit de la același antecesor tabular, intrând în concurs cererile de înscriere formulate de cel puțin două persoane interesate, fiecare dintre acestea urmărind ca scop valorificarea rangului față de cealaltă. Dacă obiectul înscrierii îl constituie un drept de ipotecă, principiul priorității determină însuși rangul ipotecii, fiind înscris cu rang prioritar dreptul de ipotecă înregistrat înaintea drepturilor de aceeași natură.

8. Posibilitatea ca mai multe cereri să fie depuse în același timp este dată de prezentarea lor la registratura biroului teritorial prin același curier sau primirea acestora prin poștă în aceeași zi. Doar în aceste împrejurări cererile vor fi considerate ca prezentate simultan, urmând a fi înregistrate cu aceeași dată și aceeași oră. Pentru celelalte situații, când cererile sunt depuse de solicitanți sau primite prin fax, există o diferență de timp, evidențiată prin ore sau chiar minute între momentul înregistrării lor. Este motivul pentru care, *de lege ferenda*, susținem necesitatea ca și în legislația noastră înregistrarea cererii de înscriere în cartea funciară să poarte mențiunea nu numai a zilei și orei de înregistrare în registrul general, dar și a minutului când are loc această operațiune. O asemenea măsură a fost deja adoptată în alte sisteme de publicitate imobiliară și aceasta corespunde actualelor mijloace tehnice prin care are loc comunicarea cererilor de înscriere în vederea înregistrării lor și a obținerii rangului corespunzător *(D.M. Cosma, op. cit., p. 238)*. **Notă.** Sistemul de drept la care se face trimitere în lucrarea menționată este cel al Canadei, obligativitatea menționării și a minutului pe cererea de înregistrare în registrul funciar din această țară fiind adoptată în anul 1993. Noul Cod civil a stabilit că în determinarea momentului înregistrării cererii de înscriere vor fi avute în vedere nu doar data și ora, ci chiar și *minutul* înregistrării.

9. Indiferent de modalitate prin care cererea de înscriere este înregistrată, referentul de la registratura biroului teritorial va menționa în momentul primirii cererii ziua, ora și minutul, elemente care vor fi trecute atât pe cerere, cât și în registrul general de intrare. Atunci când cererea este depusă de persoana interesată personal, prin mandatar ori notar public, practica a evidențiat procedeul formulării cererii în două exemplare, dintre care unul se înregistrează, iar cel de-al doilea se înmânează părții împreună cu un bon de înregistrare, în care sunt consemnate datele exacte ale înregistrării. Cererile comunicate biroului teritorial prin fax, poștă electronică sau alte mijloace care asigură transmiterea textului și confirmarea primirii trebuie înregistrate imediat după comunicare, cu arătarea datei, orei și minutului.

10. În cazul cererilor primite de biroul teritorial prin poștă sau curier în aceeași zi, nefiind posibilă determinarea rangului de înscriere, situația lor este astfel reglementată: **a)** cererile referitoare la înscrierea dreptului de ipotecă primesc același rang; **b)** cererile care

au ca obiect înscrierea unor drepturi tabulare, altele decât dreptul de ipotecă, vor primi același rang, însă cu titlu provizoriu. În acest din urmă caz, determinarea rangului prioritar se va stabili numai prin hotărâre judecătorească, la cererea oricărei persoane interesate. La primirea cererilor de înscriere cu rang concurent, biroul teritorial va menționa în cartea funciară rangul provizoriu egal al acestor cereri, fără a fi îngăduit registratorului să aprecieze asupra priorității unuia dintre aceste ranguri.

11. Instanța de judecată va fi sesizată cu o acțiune în determinarea rangului prioritar al înscrierii de carte funciară, calitatea de reclamant revenind persoanei care a dobândit un drept real cu privire la un imobil înscris în cartea funciară și care consideră că rangul cererii sale de înscriere este preferat rangului altei sau altor cereri de înscriere, primite în aceeași zi de biroul teritorial de cadastru și publicitate imobiliară. Acțiunea reclamantului se va promova în contradictoriu cu persoana sau persoanele care au comunicat în aceeași zi cererea/cererile de înscriere concurente dreptului solicitat a fi înscris de reclamant.

12. Admiterea acțiunii reclamantului este condiționată de întrunirea cerinței ca acesta să fi fost pus în posesia bunului sau debitorul să își fi executat mai întâi față de acesta obligațiile ce îi incumbă. Dacă niciuna dintre părțile din litigiu nu a fost pusă în posesie ori, după caz, debitorul nu și-a executat obligațiile față de niciuna dintre acestea, acțiunea va fi admisă în măsura în care reclamantul a sesizat cel dintâi instanța de judecată cu cererea în determinarea rangului prioritar al înscrierii.

13. Constituie o cauză de concurență a cererilor, aptă a justifica promovarea unei acțiuni în justiție pentru determinarea rangului prioritar al înscrierii, și ipoteza în care o cerere a fost înregistrată de parte personal, prin mandatar ori notar public sau comunicată prin fax, poștă electronică, alte mijloace, iar cealaltă cerere a fost comunicată prin poștă sau curier.

14. De la principiul priorității există o excepție, desprinsă din dispozițiile art. 54 din Legea nr. 7/1996 și art. 58 din Regulamentul de organizare și funcționare a birourilor teritoriale. Este situația determinată de procedura *blocării numărului cadastral* între momentul solicitării de către notarul public a extrasului de carte funciară pentru autentificare și momentul înregistrării actului întocmit pentru efectuarea înscrierii. Extrasul de carte funciară pentru autentificare are o valabilitate de 10 zile lucrătoare, interval de timp în care nu se poate efectua nicio înscriere în cartea funciară, cu excepția aceleia pentru care a fost eliberat extrasul. În măsura în care se înregistrează orice altă cerere de înscriere în acest interval de timp, principiul priorității este înfrânt.

15. Dispariția, între momentul înregistrării cererii și cel al executării acesteia, a condițiilor materiale ale operațiunii de înscriere, în particular decesul petiționarului, punerea lui sub interdicție judecătorească, deschiderea procedurii insolvenței, pierderea sau limitarea puterilor de a dispune etc., nu reprezintă un obstacol pentru efectuarea înscrierii sau radierii dreptului tabular *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 479)*.

Art. 891. Conflictul dintre terții dobânditori de la un autor comun. În cazul în care două sau mai multe persoane au fost îndreptățite să dobândească, prin acte încheiate cu același autor, drepturi asupra aceluiași imobil care se exclud reciproc, cel care și-a înscris primul dreptul va fi socotit titularul dreptului tabular, indiferent de data titlului în temeiul căruia s-a săvârșit înscrierea în cartea funciară.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Dispoziția cuprinsă în art. 891 NCC reprezintă un corolar al principiului priorității, recunoscând eficiența înscrierii în cartea funciară a titularului care a procedat primul la înscrierea titlului de dobândire, indiferent de data acestui titlu.

2. Starea de conflict apare atunci când mai multe persoane au dobândit de la același autor – care este antecesor tabular, având dispoziția de transmitere a dreptului real asupra imobilului – drepturi cu privire la același imobil, fiecare dintre aceste persoane fiind îndreptățită la înscrierea dreptului. Indiferent de data actului translativ de drepturi, titularul dreptului tabular va fi considerat acela care și-a înscris primul titlul în cartea funciară.

3. În materie de publicitate imobiliară interesează, de regulă, situația terților achizitori cu titlu particular ai aceluiași bun și de la același autor, care dobândesc drepturi concurente sau rivale, respectiv incompatibile, motiv pentru care nu se pot bucura în întregime de avantajele lor decât dacă unul dintre ele va fi sacrificat *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 243)*.

4. Sunt terți, putându-se prevala de lipsa de înscriere în cartea funciară a unui drept real imobiliar dobândit: succesorii care au dobândit cu titlu particular și oneros imobilul sau alte drepturi reale imobiliare de la același autor și cu privire la același bun; creditorii ipotecari și privilegiați ulteriori ai înstrăinătorului sau constituitorului *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 262)*.

5. Reglementarea analizată sancționează lipsa de diligență a dobânditorului care nu procedează la înscrierea dreptului său în cartea funciară, deși titlul de dobândire este anterior celui care a dobândit ulterior de la același proprietar tabular, dar a cerut înscrierea dreptului.

6. Drepturile a două sau mai multor persoane care au dobândit de la același autor se exclud reciproc, în sensul că fiecare dintre acestea este considerată a fi îndreptățită la recunoașterea drepturilor dobândite, legea dând relevanță aceleia dintre persoane care și-a înscris dreptul în cartea funciară, care este considerată titularul dreptului tabular.

Art. 892. Situația terțului dobânditor de rea-credință. (1) Cel care a fost îndreptățit, printr-un act juridic valabil încheiat, să înscrie un drept real în folosul său poate cere radierea din cartea funciară a unui drept concurent sau, după caz, acordarea de rang preferențial față de înscrierea efectuată de altă persoană, însă numai dacă sunt întrunite următoarele 3 condiții:
a) actul juridic în temeiul căruia se solicită radierea sau acordarea rangului preferențial să fie anterior aceluia în baza căruia terțul și-a înscris dreptul;
b) dreptul reclamantului și cel al terțului dobânditor să provină de la un autor comun;
c) înscrierea dreptului în folosul reclamantului să fi fost împiedicată de terțul dobânditor prin violență sau viclenie, după caz.
(2) Radierea sau acordarea rangului preferențial poate fi cerută și dacă violența ori viclenia a provenit de la o altă persoană decât terțul dobânditor, dar numai dacă acesta din urmă a cunoscut sau, după caz, trebuia să cunoască această împrejurare la data încheierii contractului în baza căruia a dobândit dreptul intabulat în folosul său.
(3) Dreptul la acțiune se prescrie în termen de 3 ani de la data înscrierii de către terț a dreptului în folosul său.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Situația la care se referă prevederile art. 892 NCC reprezintă o aparentă excepție de la principiul priorității înscrierilor de carte funciară, prin recunoașterea acordată bunei-credințe a dobânditorului unor drepturi tabulare. Și de această dată este avută în vedere existența unor drepturi concurente, dobândite de două persoane cu privire la același imobil, de la un autor comun, cu particularitatea că înscrierea în cartea funciară s-a operat în favoarea dobânditorului de rea-credință.

2. Pentru ca terțul să poată invoca lipsa de înscriere, trebuie întrunite următoarele condiții: să fie succesor cu titlu particular; să fi dobândit dreptul real de la același autor; să fi dobândit un drept real concurent, care poartă asupra aceluiași imobil; să fi fost îndeplinite condițiile de publicitate prevăzute de lege *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 280-283)*.

3. Situația terțului îndreptățit la radierea unui drept concurent este condiționată de întrunirea următoarelor cerințe: să fie un terț față de actul juridic înscris; să nu fie responsabil de neefectuarea publicității; să fi dobândit dreptul de la același autor; să nu fie un dobânditor de rea-credință *(E. Chelaru, Curs de drept civil. Drepturile reale principale, Ed. All Beck, București, 2000, p. 230)*.

4. Dacă dreptul nu este concurent, adică nu este incompatibil în mod absolut (în cazul a două drepturi principale care se exclud reciproc, neputând exista în același timp asupra aceluiași bun, cum ar fi cazul dreptului de proprietate transmis succesiv la doi achizitori deosebiți, ceea ce nu ar fi cazul dacă, de pildă, printr-un act se transmite nuda proprietate, iar prin altul numai uzufructul) sau, după caz, în mod relativ (în toate situațiile în care drepturile transmise sau constituite se exclud numai în parte, cum ar fi cazul când printr-un act se transmite proprietatea, iar prin altul se constituie un alt drept real, de pildă, un uzufruct sau o ipotecă), în caz de proces acțiunea va fi respinsă ca lipsită de interes *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 282-283)*.

5. Sancționarea relei-credințe a dobânditorului care și-a înscris dreptul tabular în cartea funciară se poate realiza pe calea unei acțiuni litigioase, de radiere a acestui drept și, corespunzător, de înscriere a dreptului dobânditorului de bună-credință sau de acordare a rangului preferențial.

6. Acțiunea specială în radiere poate fi caracterizată ca o acțiunea reală, în realizare de drepturi, prin aceasta urmărindu-se recunoașterea efectelor actului juridic al dobânditorului de bună-credință și radierea dreptului înscris de către dobânditorul de rea-credință.

7. Reclamantul într-o asemenea acțiune este persoana care ar fi fost îndreptățită, printr-un act juridic valabil încheiat, să înscrie un drept real în folosul său în cartea funciară, înscriere care nu este posibilă datorită înscrierii anterioare a dreptului de către terțul dobânditor de rea-credință. Buna-credință a reclamantului este relevată de două împrejurări. În primul rând, actul juridic al reclamantului trebuie să fie anterior aceluia în baza căruia terțul și-a înscris dreptul. Dovada acestei condiții este ușor de realizat, prin compararea celor două titluri translative de drepturi tabulare. Cât privește ce-a de a doua împrejurare, aceasta comportă un grad de dificultate sub aspect probator, fiind necesar din partea reclamantului să dovedească reaua-credință a terțului, prin aceea că l-a împiedicat pe reclamant la înscrierea dreptului prin violență (art. 1216 NCC) sau viclenie (art. 1214 NCC).

8. Calitatea pârâtului este atrasă în proces de persoana chemată în judecată de reclamant, dobânditorul dreptului real înscris în cartea funciară de la același autor comun ca reclamantul, despre care se afirmă că ar fi de rea-credință.

9. Soluționarea acțiunii în radiere sau de acordare a rangului preferențial revine judecătoriei, ca instanță competentă material, competentă teritorial fiind judecătoria în a cărei rază teritorială se află biroul de cadastru și publicitate imobiliară.

10. Hotărârea instanței de judecată prin care se admite acțiunea reclamantului va constata reaua-credință cu care pârâtul și-a înscris dreptul în cartea funciară, dispunând radierea acestei înscrieri și înscrierea dreptului dobândit de reclamant sau, după caz, acordarea rangului preferențial în favoarea reclamantului.

Art. 893. Persoanele împotriva cărora se poate face înscrierea drepturilor tabulare.
Înscrierea unui drept real se poate efectua numai:
a) împotriva aceluia care, la data înregistrării cererii, este înscris ca titular al dreptului asupra căruia înscrierea urmează să fie făcută;
b) împotriva aceluia care, înainte de a fi fost înscris, și-a grevat dreptul, dacă amândouă înscrierile se cer deodată.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 7/1996: „Art. 22. Înscrierea unui drept se poate efectua numai: a) împotriva aceluia care, la înregistrarea cererii sale, era înscris ca titular al dreptului asupra căruia înscrierea urmează să fie făcută; b) împotriva aceluia care, înainte de a fi înscris, și-a grevat dreptul, dacă amândouă înscrierile se cer deodată".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Dispozițiile înscrise în art. 893 NCC recunosc efectele unei reguli cu valoare de principiu în materia cărților funciare, preluat din sistemul Decretului-lege nr. 115/1938. Este vorba de *principiul relativității*, denumit și al *consensului* sau al *acordului de voințe*. Potrivit acestui principiu, orice înscriere în cartea funciară se poate face numai împotriva celui care, la data cererii, era înscris în cartea funciară sau care urmează să fie înscris ca titular al dreptului asupra căruia se va face înscrierea.

2. Intabularea, ca înscriere principală, este guvernată de câteva reguli generale desprinse din principiile ce cârmuiesc cartea funciară, între acestea fiind cerința ca persoana împotriva căreia se va efectua înscrierea în cartea funciară să fie înscrisă ca titular al dreptului tabular asupra căruia urmează să fie făcută intabularea, iar persoana în favoarea căreia se va dispune intabularea unui drept real trebuie să fie titularul acelui drept *(D.M. Cosma, op. cit., p. 179)*.

3. Principiul relativității exprimă regula că înscrierea în cartea funciară se poate face numai cu consimțământul titularului înscris. Drept consecință, trebuie examinate cererile de înscriere și sub aspectul dacă cel ce s-a obligat la strămutarea, constituirea, modificarea sau stingerea unui drept este înscris sau se înscrie concomitent cu titularul dreptului asupra căruia urmează să se facă înscrierea *(I. Albu, Curs de drept funciar, p. 407)*.

4. Principiul relativității înscrierilor apără securitatea statică a circuitului civil, adică drepturile titularilor de carte funciară nu se pot pierde, în principiu, decât în temeiul unui act juridic prin care aceștia au dispus de ele în folosul altuia *(M. Nicolae, Publicitatea imobiliară, p. 305)*. Relativitatea înscrierilor garantează securitatea dinamică a circuitului civil și asigură aplicarea în sistemul cărților funciare a regulii *nemo plus iuris*, atâta timp cât prin aplicarea lui rezultă că drepturile noului achizitor nu pot deriva decât de la adevăratul titular înscris în cartea funciară *(I. Popa, op. cit., p. 85)*.

5. Principiul relativității asigură lanțul transmisiunilor care constituie „istoricul" imobilului înscris în cartea funciară, astfel încât între achizitorul de ieri, de astăzi sau cel de mâine să existe o legătură juridică *(I. Popa, op. cit., p. 85)*.

6. Persoana împotriva căreia se efectuează înscrierea se numește *antecesor tabular*, fiind posesorul tabular înscris în cartea funciară, anterior celui care urmează să fie înscris în aceeași carte funciară, cunoscut sub denumirea de *succesor tabular*.

7. Chiar în situația drepturilor reale considerate ca dobândite fără înscriere în cartea funciară, dobânditorul lor trebuie să procedeze inițial la înscrierea drepturilor obținute pentru a le putea valorifica. Pe această cale, dobânditorul unor drepturi care nu sunt înscrise în cartea funciară va trebui să obțină înscrierea inițială a înstrăinătorului.

8. Dispoziția constituie o normă de aplicare generală, nu numai în privința drepturilor reale, dar și în privința drepturilor personale și a tuturor notărilor, întrucât nu s-ar putea cere nici măcar o notare, dacă este cerută împotriva unei persoane care nu este înscrisă ca titulară în cartea funciară *(C. Negrea, op. cit., p. 119-120)*.

9. Deși textul examinat se referă la *înscrierea unui drept real*, suntem de părere că nici un drept personal, act sau fapt juridic, nu pot fi notate în cartea funciară dacă persoana împotriva căreia se solicită aceste înscrieri nu este intabulată ca titular în cartea funciară.

10. Ipoteza prevăzută la lit. b) a textului se referă la înscrierea unui drept împotriva aceluia care, înainte de a fi înscris, și-a grevat dreptul. Astfel, dacă înainte de înscrierea dreptului real imobiliar dobânditorul și-a grevat dreptul dobândit cu un drept accesoriu – ipotecă, privilegiu – în favoarea unui creditor, înscrierea dreptului accesoriu se va putea face numai dacă ambele înscrieri se cer deodată. Nu poate fi admisă doar cererea de înscriere a dreptului accesoriu pentru simplul motiv, de esența principiului relativității, că titularul dreptului înscris în cartea funciară nu este același cu cel care a grevat acel drept.

11. Este admisibilă înscrierea concomitentă a celui ce s-a obligat la strămutarea, constituirea, modificarea sau stingerea unui drept, cu a titularului dreptului asupra căruia urmează să se facă înscrierea în cartea funciară.

JURISPRUDENȚĂ

1. Unul dintre principiile care guvernează înscrierea în cartea funciară este acela al relativității înscrierilor, potrivit căruia înscrierea unui drept se poate efectua numai împotriva aceluia care, la data înregistrării cererii sale, era înscris ca titular al dreptului asupra căruia înscrierea urmează să fie făcută sau împotriva aceluia care, înainte de a fi înscris, şi-a grevat dreptul, dacă amândouă înscrierile se cer deodată. Chiar dacă este vorba de o vânzare-cumpărare încheiată în temeiul unei legi speciale, etapa ulterioară a înscrierii dreptului de proprietate este supusă procedurii obişnuite, reglementată de Legea nr. 7/1996. Aşadar, este obligatoriu a se verifica dacă cel care s-a obligat să strămute un drept este înscris în cartea funciară sau urmează a fi înscris concomitent cu titularul dreptului asupra căruia urmează a se face înscrierea, iar dacă se constată că vânzătorul nu este înscris în cartea funciară, nu se poate efectua înscrierea direct în beneficiul cumpărătorului, numai pe baza contractului de vânzare-cumpărare *(C.A. Braşov, s. civ., dec. nr. 1198/R/2001, în A. Rusu, op. cit., p. 31)*.

Art. 894. Înscrierea drepturilor reale în cazul actelor juridice succesive. În cazul în care un drept supus înscrierii în cartea funciară a făcut obiectul unor cesiuni

succesive fără ca înscrierile să fi fost efectuate, cel din urmă îndreptățit nu va putea cere înscrierea dreptului în folosul său decât dacă solicită, odată cu înscrierea acestuia, și înscrierea dobândirilor succesive anterioare pe care le va dovedi cu înscrisuri originale sau copii legalizate, după caz.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 7/1996: „Art. 23. Dacă mai multe persoane și-au cedat succesiv una celeilalte dreptul real asupra unui imobil, iar înscrierile nu s-au făcut, cel din urmă îndreptățit va putea cere înscrierea dobândirilor succesive odată cu aceea a dreptului său, dovedind prin înscrisuri originale întreg șirul actelor juridice pe care se întemeiază înscrierile".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Relativitatea înscrierilor are rolul de a asigura publicitatea integrală a drepturilor reale asupra imobilelor. În caz de înstrăinare a drepturilor dobândite fără înscriere în cartea funciară, noul dobânditor nu va putea fi înscris decât dacă va cere înscrierea întregului șir al dobânditorilor anteriori care nu s-au înscris în cartea funciară. Dovedind astfel întreg șirul actelor juridice, succesive, începând cu actul de dispoziție al antecesorului tabular și terminând cu ultimul act prin care succesorul tabular a dobândit dreptul real, acesta își va putea înscrie dreptul la adăpostul principiului relativității.

2. Înscrierea dobândirilor anterioare trebuie dovedite de succesorul tabular cu înscrisuri originale sau copii legalizate, după caz, apte a conduce la înscrierea drepturilor fiecărui dobânditor. Lipsa cerințelor de intabulare ale unuia dintre dobânditorii anteriori va conduce la respingerea cererii de înscriere a ultimului dobânditor.

3. În toate cazurile de înscrieri simultane, registratorul de carte funciară va decide asupra tuturor înscrierilor într-o singură încheiere, însă în cartea funciară fiecare înscriere se va efectua distinct. Dacă din seria înscrierilor succesive lipsește măcar unul dintre înscrisurile originale ori acesta nu întrunește toate cerințele necesare pentru efectuarea înscrierii, cererea de înscriere va fi respinsă ca inadmisibilă și, în acest caz, achizitorului ultim nu îi rămâne decât calea acțiunii în prestație tabulară, pentru a obține înscrisul ori hotărârea judecătorească necesară la stabilirea șirului de înstrăinări succesive *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 196)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Lipsa titlului de proprietate al antecesorilor lipsește pe succesorii acestora de dobândirea dreptului pe care l-au transmis petenților, neputând fi acceptată constatarea, de către notarul public în cuprinsul actului transmis spre înscriere, a dobândirii dreptului de proprietate de către antecesori prin efectul uzucapiunii, procedură ce revine doar instanței de judecată *(Jud. Constanța, b.c.f., înch. nr. 6693/2003, nepublicată)*.

2. Principiul relativității înscrierilor în cartea funciară impune ca înscrierea unui drept real să se efectueze numai împotriva aceluia care era înscris în cartea funciară ca titular al dreptului real asupra căruia înscrierea urmează a fi făcută. În ipoteza înstrăinărilor succesive neînscrise în cartea funciară, ultimul dobânditor poate să ceară înscrierea dreptului său, însă nu în mod direct, ci numai odată cu înscrierea dobândirilor succesive, al căror șir neîntrerupt trebuie dovedit cu înscrisurile originale *(C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 707/2001, în A. Rusu, op. cit., p. 33)*.

Art. 895. Înscrierile întemeiate pe obligațiile defunctului. Înscrierile întemeiate pe obligațiile defunctului se vor putea săvârși și după ce dreptul a fost înscris pe numele moștenitorului, însă numai în măsura în care moștenitorul este ținut de aceste obligații.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 7/1996: „Art. 24. Înscrierile întemeiate pe obligațiile defunctului se vor putea face și după ce dreptul moștenitorului a fost înscris, în măsura în care se dovedește că moștenitorul este ținut de aceste obligații".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Înscrierile întemeiate pe obligațiile defunctului constituie o derogare de la regula relativității înscrierilor *(I. Albu, Noile cărți funciare, p. 86)*, desemnând situația în care obligațiile defunctului se pot înscrie în cartea funciară după înscrierea moștenitorului. Practic, moștenitorul își înscrie dreptul dobândit prin moștenire de la autorul său și, prin derogare de la regula relativității, după această înscriere sunt înscrise obligațiile defunctului, fapt de natură să ateste că moștenitorul este ținut de obligațiile defunctului.

2. Dispozițiile în discuție au în vedere *obligațiile* defunctului, iar nu drepturile reale cu privire la imobil transmise de acesta unui terț printr-un act autentic notarial, întrucât într-un asemenea caz primează efectul constitutiv de drept dobândit al terțului care și-a înscris dreptul înaintea moștenitorului.

3. Înscrierea obligațiilor defunctului are loc numai dacă moștenitorul este ținut de aceste obligații. Este cazul obligațiilor reale sau personale transmise moștenitorului prin actul de dezbatere succesorală. *Per a contrario*, nu vor fi supuse înscrierii în cartea funciară acele obligații ale defunctului care au un caracter strict personal și care s-au stins la momentul decesului.

4. Dispoziția referitoare la înscrierile întemeiate pe obligațiile defunctului semnifică faptul că în materia cărților funciare rămân, în principiu, aplicabile regulile succesorale de drept comun: 1. moartea nu constituie o piedică pentru a se obține înscrieri în cartea funciară asupra bunurilor lui *de cuius*, pentru obligațiile acestuia din urmă contractate înainte de deces; 2. creditorii defunctului pot să înscrie privilegiul separației de patrimonii; 3. creditorii moștenitorului pot să obțină, pe calea acțiunii oblice, înscrieri de carte funciară, cel puțin în mod condițional, asupra imobilelor pe care moștenitorul urmează să le primească de pe urma procedurii succesorale *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 197)*.

Art. 896. Acțiunea în prestație tabulară. (1) În cazurile în care cel obligat să transmită, să constituie ori să modifice în folosul altuia un drept real asupra unui imobil nu își execută obligațiile necesare pentru înscrierea în cartea funciară, se va putea cere instanței judecătorești să dispună înscrierea; dreptul la acțiune este prescriptibil în condițiile legii.
(2) Dacă acțiunea în prestație tabulară a fost notată în cartea funciară, hotărârea judecătorească se va înscrie, din oficiu, și împotriva acelora care au dobândit vreun drept tabular după notare.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 7/1996: „Art. 27. (1) Cel care s-a obligat să strămute sau să constituie în folosul altuia un drept real asupra unui imobil este dator să îi predea toate înscrisurile necesare pentru înscrierea acelui drept. (2) Dacă un drept înscris în cartea funciară se stinge, titularul

este obligat să predea celui îndreptățit înscrisurile necesare radierii. (3) În situația în care cel obligat nu predă înscrisurile, persoana interesată va putea solicita instanței să dispună înscrierea în cartea funciară. Hotărârea instanței de judecată va suplini consimțământul la înscriere al părții care are obligația de a preda înscrisurile necesare înscrierii. (4) Dreptul la acțiunea în prestație tabulară este imprescriptibil. (5) Acțiunea în prestație tabulară se va îndrepta și împotriva terțului dobânditor înscris în cartea funciară, dacă sunt întrunite cumulativ următoarele condiții: a) actul juridic în baza căruia se solicită prestația tabulară să fie încheiat anterior celui în baza căruia a fost înscris dreptul terțului în cartea funciară; b) terțul să fi dobândit imobilul cu titlu gratuit sau, dacă l-a dobândit cu titlu oneros, să fie de rea-credință".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Prima acțiune în justiție specifică regimului de publicitate al cărții funciare este acțiunea în prestație tabulară, preluată din reglementările anterioare ale instituției, în privința căreia noul Cod civil aduce unele nuanțări. Acțiunea în prestație tabulară se întâlnește atunci când cel care s-a obligat să transmită, să constituie ori să modifice un drept real asupra unui imobil nu își execută obligațiile necesare pentru înscrierea în cartea funciară în folosul celui față de care s-a obligat. Acesta din urmă va putea cere instanței de judecată să dispună înscrierea. Este cazul așa-numitei acțiuni în prestație tabulară obișnuite, definită ca atare de doctrina de specialitate.

2. Acțiunea în prestație tabulară este acțiunea prin care dobânditorul unui drept real imobiliar solicită instanței obligarea pârâtului să predea înscrisul necesar pentru intabularea în cartea funciară, iar în caz contrar, să dispună înscrierea în cartea funciară *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 612)*. Justificarea acestei acțiuni se bazează pe ideea că, în sistemul de carte funciară, intabularea și înscrierea provizorie presupun și îndeplinirea unor cerințe speciale prevăzute de lege, care cad în sarcina celui ce s-a obligat la transmiterea, constituirea sau modificarea unui drept tabular în favoarea altei persoane *(idem, p. 613)*.

3. Noul Cod civil nu determină izvorul obligației de transmitere, constituire ori modificare. Prevederile art. 27 din Legea nr. 7/1996, preluând terminologia folosită de Decretul-lege nr. 115/1938, făceau vorbire de *datoria celui obligat să predea toate înscrisurile necesare pentru înscriere*. Așadar, înscrisul necesar trebuie să întrunească cerințele de fond și de formă ale înscrierii dreptului în cartea funciară, suplinind lipsa acestor condiții din conținutul obligației asumate, care nu poate conduce la înscrierea dreptului. Pe această cale, dovada obligației asumate de transmitere, constituire, modificare a unui drept real asupra unui imobil rezultă dintr-un înscris, convenția părților, care atestă transmiterea dreptului real în folosul altuia, care însă nu este apt de înscriere în cartea funciară. Faptul că izvorul obligației rezultă dintr-un înscris se poate deduce din dispozițiile art. 897 NCC, în care legiuitorul face trimitere la *actul juridic invocat de reclamant*.

4. Acțiunea în prestație tabulară este o acțiune reală și nu se confundă cu acțiunea în executarea unui antecontract de vânzare-cumpărare, care este o acțiune personală, în realizarea unui drept de creanță, prescriptibilă în termenul general de 3 ani *(I. Adam, op. cit., p. 658)*.

5. Convenția din care rezultă obligația de transmitere, constituire ori modificare trebuie să îndeplinească toate condițiile de validitate a actului juridic referitoare la capacitate, consimțământ, obiect și cauză. În opinia noastră, nu constituie un înscris de asumare a acestei obligații *promisiunea de vânzare* din reglementarea art. 1669 NCC. În accepțiunea acestui din urmă text, refuzul nejustificat al vânzătorului unei asemenea promisiuni de a

încheia contractul promis permite celeilalte părți să ceară pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract. Astfel fiind, suntem de părere că, în cazul unei promisiuni de vânzare a unui imobil înscris în cartea funciară, în situația refuzului nejustificat al vânzătorului de a încheia contractul promis, doar după pronunțarea hotărârii judecătorești care să țină loc de contract și în baza acesteia, se poate promova acțiunea în prestație tabulară. În schimb, acțiunea în prestație tabulară poate fi formulată subsecvent acțiunii în valorificarea promisiunii de vânzare, fiind accesorie acesteia din urmă. Astfel fiind, dând eficiență promisiunii de vânzare și pronunțând o hotărâre care să țină loc de contract, instanța poate dispune direct înscrierea dreptului real în cartea funciară.

6. Interesul promovării acțiunii îl constituie valorificarea dreptului real dobândit prin transmitere, constituire ori modificare prin înscrierea lui în cartea funciară. Aceasta determină natura reală a acțiunii în prestație tabulară, fiind expresia unei solicitări de revendicare, de apropriere și recunoaștere a dreptului real asupra imobilului.

7. Calitatea procesuală activă revine persoanei în folosul căreia există obligația de transmitere, constituire ori modificare a dreptului real asupra imobilului, precum și succesorilor în drept ai acesteia. Acțiunea în prestație tabulară se formulează împotriva celui care s-a obligat să transmită, să constituie sau să modifice un drept real asupra unui imobil.

8. Competența materială de soluționare a cauzei este determinată de valoarea obiectului cererii, în funcție de care acțiunea se înregistrează pe rolul judecătoriei sau al tribunalului. Intrând în categoria acțiunilor reale, cererea de chemare în judecată are un caracter patrimonial, fiind supusă cerinței de plată a timbrului judiciar în funcție de valoarea obiectului, conform prevederilor Legii nr. 146/1997. Cât privește competența teritorială, acțiunea este în căderea instanței competente material de la locul situării imobilului.

9. Dacă acțiunea în prestație tabulară este admisă, instanța dispune prin hotărâre înscrierea dreptului în cartea funciară pe numele reclamantului. Deosebit de dispozițiile Legii nr. 7/1996, instanța nu va mai obliga pe pârât să dea reclamantului înscrisul necesar intabulării, urmând ca, doar în caz de refuz, hotărârea să țină loc de acord pentru intabulare, ci, apreciind întemeiată acțiunea, va dispune direct înscrierea dreptului. Hotărârea definitivă, învestită cu formulă executorie, servește la soluționarea cererii de înscriere adresate de reclamant biroului de cadastru și publicitate imobiliară.

10. Formula adoptată de noul Cod civil este aceea a prescriptibilității dreptului la acțiune în prestație tabulară, *în condițiile legii*. Având în vedere caracterul acțiunii în prestație tabulară, prin care se urmărește punerea în valoare a unui drept real imobiliar prin înscrierea acestuia în cartea funciară, dreptul la acțiune în acest caz este supus termenului de prescripție de 10 ani, la care face trimitere art. 2518 NCC. Curgerea termenului de prescripție se va calcula de la data încheierii actului juridic din care rezultă obligația de transmitere, constituire sau modificare a dreptului real în folosul altuia.

11. Este în interesul reclamantului să obțină notarea acțiunii în prestație tabulară în cartea funciară, care are drept efect, în ipoteza admiterii cererii de chemare în judecată, înscrierea hotărârii judecătorești în cartea funciară, din oficiu, chiar împotriva celor care au dobândit vreun drept tabular după notare.

JURISPRUDENȚĂ

1. Rezoluțiunea contractului în temeiul căruia se cere prestația tabulară echivalează cu lipsa consimțământului privind strămutarea dreptului de proprietate. În această situație nu sunt

întrunite cerințele pentru a se pronunța o hotărâre care să țină loc de act de vânzare-cumpărare și pentru a se dispune înscrierea dreptului în cartea funciară *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 2603/2000, în A. Rusu, op. cit., p. 120)*.

2. Intabularea în cartea funciară are efect constitutiv de drepturi reale, astfel încât cel înscris în cartea funciară este considerat ca fiind titularul dreptului. Anularea ulterioară a antecontractului de vânzare-cumpărare care a constituit temeiul admiterii acțiunii în prestație tabulară nu are ca efect pierderea dreptului de proprietate, în condițiile în care, deși s-a solicitat radierea din cartea funciară a dreptului de proprietate înscris în temeiul hotărârii de prestație tabulară, această acțiune a fost respinsă în mod irevocabil pentru neîndeplinirea condițiilor prevăzute de lege *(C.A. Brașov, s. civ., dec. nr. 87/A/2002, în A. Rusu, op. cit., p. 19)*.

Art. 897. Efectele acțiunii în prestație tabulară față de terțul dobânditor de rea-credință. (1) Acțiunea în prestație tabulară se va putea îndrepta și împotriva terțului dobânditor înscris anterior în cartea funciară, dacă actul juridic invocat de reclamant este anterior celui în temeiul căruia a fost înscris dreptul terțului dobânditor, iar acesta a fost de rea-credință la data încheierii actului.
(2) Dreptul la acțiune împotriva terțului se prescrie în termen de 3 ani de la data înscrierii de către acesta a dreptului în folosul său, cu excepția cazului în care dreptul la acțiune al reclamantului contra antecesorului tabular s-a prescris mai înainte.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 7/1996: „Art. 28. Dobânditorul anterior poate cere instanței judecătorești să acorde înscrierii sale rang preferențial față de înscrierea efectuată la cererea unui terț care a dobândit ulterior imobilul cu titlu gratuit sau care a fost de rea-credință la data încheierii actului".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Denumită și *acțiune în prestație tabulară specială*, această acțiune în justiție păstrează caracterele acțiunii în prestație tabulară obișnuite, cu particularitatea că ea atrage în litigiu și terțul dobânditor. Ne aflăm în situația în care proprietarul unui imobil încheie un contract de vânzare-cumpărare, însă actul respectiv nu este înscris în cartea funciară din diferite motive. Ulterior, același vânzător încheie un nou contract cu un terț, act care se înscrie în cartea funciară. Dacă în fața instanței de judecată primul dobânditor, chiar neintabulat în cartea funciară, face dovada relei-credințe a celui de-al doilea dobânditor, care însă și-a intabulat actul în cartea funciară, actul încheiat de acesta din urmă va fi supus radierii și, corelativ, se va intabula în cartea funciară primul act încheiat.

2. Odată făcută dovada relei-credințe a terțului subdobânditor, instanța de judecată va dispune radierea din cartea funciară a dreptului intabulat și intabularea primului cumpărător, hotărârea judecătorească astfel pronunțată ținând loc de înscris la intabulare, prin aceea că înlocuiește consimțământul vânzătorului care nu și-a respectat obligația de a face asumată prin antecontract *(I. Adam, op. cit., p. 657)*.

3. Admisibilitatea acțiunii este condiționată de întrunirea cumulativă a două cerințe: **a)** actul juridic invocat de reclamant să fie anterior celui în temeiul căruia a fost înscris dreptul terțului. Este lipsită de relevanță data la care terțul și-a înscris dreptul în cartea funciară, fiind necesar ca actul care a stat la baza înscrierii sa fi fost încheiat ulterior actului juridic invocat de reclamant; **b)** terțul dobânditor să fi fost de rea-credință la data încheierii actului. Dovada relei-credințe se va putea face prin orice mijloc de probă.

4. Noul Cod civil a suprimat cerințele acțiunii în prestație tabulară speciale reglementate de Legea nr. 7/1996 referitoare la condiția ca acela care cere prestația tabulară să fi fost în posesiunea imobilului la data când a contractat terțul dobânditor, respectiv terțul să fi dobândit dreptul real imobiliar cu titlu gratuit.

5. Reaua-credință a terțului dobânditor trebuie examinată în înțelesul prevederilor art. 14 NCC care definesc caracterul general al bunei-credințe, dar mai ales al dispozițiilor art. 901 NCC referitoare la dobândirea cu bună-credință a unui drept tabular. Potrivit acestui din urmă text de lege, terțul dobânditor este considerat de bună-credință numai dacă, la data înregistrării cererii de înscriere a dreptului în folosul său, sunt îndeplinite următoarele condiții: **a)** nu a fost înregistrată nicio acțiune prin care se contestă cuprinsul cărții funciare; **b)** din cuprinsul cărții funciare nu rezultă nicio cauză care să justifice rectificarea acesteia în favoarea altei persoane; **c)** nu a cunoscut, pe altă cale, inexactitatea cuprinsului cărții funciare.

6. Calitatea procesuală activă revine, ca și în cazul acțiunii în prestație tabulară obișnuite, celui în folosul căruia s-a transmis, constituit ori modificat un drept real asupra unui imobil printr-un act juridic. În schimb, acțiunea în prestație tabulară specială se promovează atât împotriva celui care și-a asumat obligația de transmitere, constituire sau modificare a dreptului real, cât și împotriva terțului dobânditor.

7. Caracterele acțiunii în prestație tabulară speciale, în privința competenței materiale și teritoriale a instanței, sunt identice acțiunii în prestație tabulară obișnuite.

Art. 898. Înscrierea provizorie. În afara altor cazuri prevăzute de lege, înscrierea provizorie în cartea funciară se va putea cere:
1. dacă dreptul real dobândit este afectat de o condiție suspensivă ori rezolutorie sau dacă privește ori grevează o construcție viitoare; în cazul înscrierii provizorii având ca obiect o construcție viitoare, justificarea acesteia se face în condițiile legii;
2. dacă, în temeiul unei hotărâri care nu este încă definitivă, partea căzută în pretenții a fost obligată la strămutarea, constituirea sau stingerea unui drept tabular ori cel care administrează bunurile unei alte persoane a fost obligat să dea o garanție ipotecară;
3. dacă debitorul a consemnat sumele pentru care a fost înscrisă ipoteca;
4. dacă se dobândește un drept tabular înscris provizoriu;
5. dacă ambele părți consimt doar pentru efectuarea unei înscrieri provizorii.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 7/1996: „Art. 29. (2) Înscrierea provizorie poate fi cerută în următoarele situații: a) când dreptul real ce se cere a fi înscris este afectat de o condiție suspensivă; b) când se solicită intabularea unui drept real în temeiul unei hotărâri judecătorești ce nu a rămas irevocabilă; c) dacă se dobândește un drept tabular care, anterior, a fost înscris provizoriu; d) dacă debitorul a consemnat sumele pentru care a fost înscrisă ipoteca ori privilegiul imobiliar; e) dacă pentru soluționarea cererii sunt necesare înscrisuri suplimentare, care nu aduc însă atingere fondului dreptului ce se cere a fi înscris și nu fundamentează noi capete de cerere".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Adevărata funcțiune a înscrierii provizorii este o intabulare condițională, și nu un fapt premergător notării *(S. Brădeanu, op. cit., p. 151)*.

2. Prenotațiunea este înscrierea care se face numai sub condițiunea justificării ulterioare *(I.L. Anca, op. cit., p. 14)*.

3. Prevederile art. 898 NCC enumeră situațiile în care se poate cere înscrierea provizorie în cartea funciară, ele reprezentând împrejurările devenite tipice de efectuare a acestei înscrieri. Dispoziția enunțată are doar caracter exemplificativ, din moment ce, în afara acestor situații, înscrierea provizorie se poate realiza și în alte cazuri, prevăzute de lege.

4. Un caz prevăzut de lege se referă la ipoteca asupra unei construcții viitoare (art. 2380 NCC), sarcină care nu poate fi intabulată în cartea funciară, ci doar înscrisă provizoriu. De asemenea, înscrierea dreptului tabular dobândit sub condiție suspensivă sau rezolutorie, un asemenea drept nefiind susceptibil de intabulare (a se vedea *supra*, art. 882 NCC). Este astfel supusă înscrierii provizorii *vânzarea cu opțiune de răscumpărare*, perfectată în condițiile art. 1758 NCC.

5. Noul Cod civil permite înscrierea provizorie în cartea funciară a dreptului care privește o construcție viitoare ori care grevează o construcție viitoare. Din moment ce dispozițiile art. 1228 permit ca obiectul contractului să poarte și asupra bunurilor viitoare, în cazul construcțiilor viitoare soluția de evidențiere a acestora în mijlocul de publicitate imobiliară nu o poate constitui decât înscrierea provizorie.

6. Înscrierea provizorie a hotărârilor pronunțate în primă instanță, care nu sunt definitive, a fost restrânsă, în reglementarea noului Cod civil, la hotărârile care au ca obiect strămutarea, constituirea sau stingerea unui drept tabular, precum și a hotărârilor de aceeași natură prin care administratorul bunurilor unei persoane a fost obligat să dea o garanție imobiliară. În realitate, atât vechea reglementare a Decretului-lege nr. 115/1938, cât și dispozițiile Legii nr. 7/1996, referindu-se la înscrierea provizorie a hotărârilor judecătorești desăvârșite, respectiv irevocabile, aveau în vedere caracterul acelorași hotărâri judecătorești prin care instanța dispunea asupra constituirii, strămutării sau stingerii unui drept real înscris în cartea funciară. Cât privește situația administratorului bunurilor altuia, art. 818 NCC nu instituie în sarcina acestuia obligația de furnizare a vreunei garanții pentru buna executare a îndatoririlor sale. Cu toate acestea, dacă prin clauzele actului constitutiv, înțelegerea ulterioară a părților, a unei dispoziții legale sau în temeiul unei hotărâri judecătorești, administratorul este obligat să constituie o garanție reală asupra unui bun imobil proprietatea sa, aceasta se înscrie provizoriu în cartea funciară a imobilului ce aparține administratorului, constituind o garanție în folosul beneficiarului administrării.

7. Prin consemnarea sumei, debitorul face dovada descărcării sale de obligații față de creditorul ipotecar ori privilegiat, solicitând înscrierea provizorie a radierii acestor drepturi reale accesorii, întrucât creditorul nu consimte la radierea lor definitivă *(D.M. Cosma, op. cit., p. 188)*.

8. În vederea înscrierii provizorii, debitorul va trebui să facă dovada deplină a consemnării datoriei pe numele creditorului, notificării creditorului pentru a-l pune în întârziere și refuzului acestuia de a consimți la radierea ipotecii sau a privilegiului *(R.I. Motica, A. Trăilescu, L. Iușan, op. cit., p. 58)*.

9. Dovada consemnării de către debitor a sumelor pentru care a fost înscrisă ipoteca ori privilegiul imobiliar se va face cu originalul recipisei eliberat de Trezoreria Statului sau de orice altă instituție bancară.

10. În acele cazuri în care înscrierea provizorie se întemeiază pe înscrierea unui drept real afectat de o condiție suspensivă sau pe dobândirea unui asemenea drept care, ante-

rior, a fost înscris provizoriu, cererea va avea atașat înscrisul original, care este necesar să îndeplinească cerințele prevăzute de art. 48 din Legea nr. 7/1996.

11. Când solicitarea de intabulare a unui drept real are ca temei o hotărâre judecătorească ce nu a rămas definitivă, se va depune copia legalizată a acestei hotărâri, cu mențiunea caracterului ei nedefinitiv. **Notă.** Potrivit art. 222 din Legea nr. 71/2011, până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea definitivă se va înțelege ca fiind făcută la hotărârea irevocabilă.

12. Transmiterea dreptului real înscris provizoriu va avea drept consecință înscrierea noului titular al dreptului tot sub forma înscrierii provizorii, fiind de principiu că nimeni nu poate transmite mai multe drepturi decât are *(D.M. Cosma, op. cit., p. 188)*.

Art. 899. Efectele înscrierii provizorii. (1) Înscrierea provizorie are ca efect dobândirea, modificarea sau stingerea unui drept tabular de la data înregistrării cererii, sub condiția și în măsura justificării ei.
(2) Justificarea unei înscrieri provizorii se face cu consimțământul celui împotriva căruia s-a efectuat înscrierea provizorie, dat în formă autentică, sau în temeiul unei hotărâri judecătorești definitive. În acest din urmă caz, dispozițiile art. 896 și 897 se aplică, în mod corespunzător, și acțiunii în justificare tabulară.
(3) Justificarea radierii dreptului de ipotecă se face în temeiul hotărârii judecătorești de validare rămase definitivă, al consimțământului creditorului dat în formă autentică, al procesului-verbal întocmit de executorul judecătoresc prin care se constată acceptarea plății sau, după caz, al încheierii întocmite de acesta prin care se constată efectuarea plății, rămasă definitivă.
(4) Justificarea unei înscrieri provizorii își întinde efectul asupra tuturor înscrierilor care s-au făcut condiționat de justificarea ei; nejustificarea unei înscrieri provizorii atrage, la cererea celui interesat, radierea ei și a tuturor înscrierilor care s-au făcut condiționat de justificarea ei.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 7/1996: „Art. 29. (4) Justificarea înscrierii provizorii se va face în temeiul consimțământului celui în contra căruia s-a efectuat înscrierea provizorie, a unei hotărâri judecătorești irevocabile ori a încheierii registratorului de carte funciară, în situația ultimului caz de înscriere provizorie menționat. (5) Justificarea radierii dreptului de ipotecă se va face în baza consimțământului dat în formă autentică al titularului dreptului de ipotecă ori în temeiul unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Justificarea înscrierii provizorii reprezintă îndeplinirea cerințelor necesare transformării înscrierii provizorii în înscriere definitivă, mai precis în intabulare *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 350)* și își întinde efectul asupra tuturor înscrierilor care s-au făcut condiționat de justificarea ei *(R.I. Motica, A. Trăilescu, Drept funciar și publicitatea imobiliară, Ed. All Beck, București, 2001, p. 89)*.

2. Dreptul tabular înscris provizoriu este considerat dobândit, modificat sau stins de la data înregistrării cererii de înscriere provizorie. De la această dată dreptul se consideră dobândit definitiv în măsura în care se realizează evenimentul, în cazul condiției suspensive.

3. Justificarea înscrierii provizorii se face numai cu consimțământul celui împotriva căruia s-a efectuat înscrierea provizorie sau în baza unei hotărâri judecătorești irevocabile,

admiterea cererii de justificare făcându-se în toate cazurile prin încheierea registratorului de carte funciară *(C. Cucu, op. cit., p. 122)*.

4. Justificarea pe cale amiabilă se face cu consimțământul celui împotriva căruia s-a efectuat înscrierea provizorie, consimțământ care trebuie dat în formă autentică. Poate avea loc o justificare pe cale amiabilă în cazurile de înscriere provizorie întemeiate pe dispozițiile art. 898 pct. 1, 3, 4 și 5 NCC.

5. Dacă dreptul real dobândit privește o construcție viitoare, justificarea înscrierii provizorii a acestui drept se realizează în condițiile art. 1658 alin. (1) NCC, potrivit cărora cumpărătorul dobândește proprietatea în momentul în care bunul s-a realizat, alineatul final al textului considerând că bunul este considerat realizat la data la care devine apt de a fi folosit potrivit destinației în vederea căreia a fost încheiat contractul. Cum în privința construcțiilor sunt aplicabile dispozițiile corespunzătoare în materie de carte funciară, doar după înscrierea construcției în partea A a cărții funciare se poate proceda la înscrierea definitivă a dreptului înscris provizoriu.

6. Chiar înainte de îndeplinirea condiției suspensive stipulate în favoarea celui pentru care s-a efectuat înscrierea provizorie, dacă există consimțământul dat în formă autentică a acestuia, se poate efectua o înscriere definitivă.

7. Recunoașterea de către creditor a consemnării sumei pentru care a fost înscrisă ipoteca, complinită cu exprimarea consimțământului pentru radierea acestei sarcini, manifestată prin act autentic, constituie temei de justificare pe cale amiabilă a înscrierii provizorii de radiere definitivă a ipotecii.

8. Dacă înscrierea provizorie are ca obiect radierea dreptului de ipotecă sau a privilegiului imobiliar, debitorul trebuie să facă dovada respectării condițiilor prevăzute de lege pentru efectuarea procedurii ofertei de plată și de consemnațiune, respectiv procesul-verbal întocmit de executorul judecătoresc privind somarea creditorului să primească plata și refuzul creditorului de a se prezenta la termenul la care a fost înștiințat ori de a primi suma oferită de debitor *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 492)*.

9. Intabularea dreptului tabular înscris inițial provizoriu, care a format obiectul unei transmiteri până la data înscrierii definitive, poate forma obiectul unei transmiteri către noul dobânditor, care și-a înscris doar provizoriu dreptul, doar pe baza consimțământului dat în formă autentică a proprietarului tabular, în caz de refuz putând fi promovată acțiune în justificare. Tot astfel, dacă ambele părți au consimțit pentru efectuarea unei înscrieri provizorii, pe cale amiabilă, prin acordul dat în formă autentică al celui împotriva căruia s-a efectuat înscrierea, se poate justifica înscrierea definitivă în favoarea dobânditorului.

10. Acțiunea în justificare intervine în toate situațiile în care nu este posibilă justificarea unei înscrieri provizorii pe cale amiabilă, cu alte cuvinte, atunci când cel împotriva căruia s-a efectuat înscrierea refuză să își dea consimțământul în formă autentică pentru înscrierea definitivă a dobândirii, modificării sau stingerii unui drept tabular. Hotărârea judecătorească, în cazul admiterii acțiunii, va suplini consimțământul pârâtului, servind la efectuarea înscrierii definitive.

11. Acțiunea în justificare tabulară este acea acțiune prin care dobânditorul unui drept tabular înscris provizoriu solicită instanței obligarea pârâtului să consimtă la justificarea înscrierii provizorii în folosul reclamantului, în caz contrar, să dispună intabularea în cartea funciară *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 636)*.

12. Acțiunea în justificare apare ca fiind acțiunea civilă proprie raporturilor procesuale de conflict, prin care titularul dreptului înscris provizoriu se îndreaptă împotriva celor obligați să transmită sau să constituie un drept real. Pornind de la situațiile în care se poate dispune înscrierea provizorie, acțiunea în justificare va putea fi promovată ori de câte ori cel obligat la transmiterea dreptului real înscris provizoriu nu își dă acordul la înscrierea definitivă a acestui drept sau în cazul refuzului creditorului de a consimți la radierea ipotecii sau a privilegiului imobiliar, deși debitorul a făcut dovada consemnării sumelor pentru care au fost înscrise aceste drepturi. Acțiunea este admisibilă și atunci când are ca obiect obligarea părții potrivnice la emiterea sau punerea la dispoziția titularului acțiunii a înscrisurilor necesare soluționării cererii de intabulare și a căror lipsă a determinat doar înscrierea provizorie a dreptului. Cum însă în această situație derularea în timp a procedurii de soluționare intră în conflict cu termenul stabilit de către registrator pentru depunerea înscrisurilor, la cerere, instanța de judecată va proroga acest termen până la soluționarea acțiunii. Acest termen nu se înscrie în categoria termenelor de ordin procedural, neavând stabilit un interval aprioric, cunoscut și definit în mod precis, nerespectarea lui atrăgând sancțiunea radierii înscrierii provizorii, a cărei aplicare se urmărește a fi prevenită prin acțiunea în justificare *(D.M. Cosma, op. cit., p. 192)*.

13. Acțiunea se înregistrează în registrul special de intrare în cartea funciară și se notează în acea parte a cărții funciare în care s-a făcut înscrierea provizorie *(D.M. Cosma, op. cit., p. 193)*.

14. Obiectul acțiunii în justificare corespunde fie unei *obligații de a da*, constând în transmiterea sau constituirea unui drept real, fie într-o *obligație de a face*, care rezidă într-o prestație pozitivă a celeilalte părți, privitoare la emiterea sau punerea la dispoziție a înscrisurilor necesare *(D.M. Cosma, op. cit., p. 193)*.

15. Calitatea procesuală activă va reveni titularului dreptului înscris provizoriu, care se îndreaptă împotriva celor obligați să transmită sau să constituie dreptul real ori să emită sau să pună la dispoziție înscrisurile necesare, cărora li se va recunoaște în litigiu calitatea procesuală pasivă *(D.M. Cosma, op. cit., p. 193)*.

16. Sub aspectul competenței de soluționare, din punctul de vedere al competenței materiale, acțiunea în justificare va reveni în primă instanță judecătoriei sau tribunalului, după criteriul valoric al obiectului cauzei, întrucât prin această acțiune titularul urmărește realizarea dreptului său real prin recunoașterea înscrierii lui definitive. Cât privește competența teritorială, aceasta se supune prevederilor art. 13 CPC, urmând a reveni instanței în circumscripția căreia se află imobilul înscris în cartea funciară *(D.M. Cosma, op. cit., p. 193)*.

17. Dacă acțiunea este admisă, se va dispune intabularea dreptului sau radierea ipotecii ori a privilegiului imobiliar. La baza încheierii registratorului de înscriere definitivă va sta copia legalizată a hotărârii judecătorești, cu mențiunea că este definitivă și irevocabilă *(D.M. Cosma, op. cit., p. 193)*.

18. Pentru situația în care acțiunea este respinsă prin hotărâre irevocabilă, dreptul titularului înscris provizoriu va fi radiat prin încheierea registratorului *(D.M. Cosma, op. cit., p. 194)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Dreptul de ipotecă poate fi radiat din cartea funciară numai la cererea sau cu acordul creditorului ipotecii. Respingerea cererii de radiere a ipotecilor nu înseamnă că imobilul înscris

în cartea funciară va rămâne perpetuu cu aceste sarcini, petentul având posibilitatea să ceară în instanță obligarea creditorilor să își dea consimțământul pentru radierea lor *(C.A. Cluj, s. civ., mun. și asig. soc., min. și fam., dec. nr. 725/2011, în T. Dârjan, Practică judiciară de casare în materie civilă 2010-2011, rezumată și comentată, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 105-106)*.

Art. 900. Prezumția existenței sau inexistenței unui drept tabular. (1) Dacă în cartea funciară s-a înscris un drept real în folosul unei persoane, se prezumă că dreptul există în folosul ei.
(2) Dacă un drept real s-a radiat din cartea funciară, se prezumă că acel drept nu există.
(3) Dovada contrară se poate face numai în cazurile prevăzute la art. 887, precum și pe calea acțiunii în rectificare.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 7/1996: „Art. 30. (1) Dacă în cartea funciară s-a înscris un drept real, în condițiile prezentei legi, în folosul unei persoane, se prezumă că dreptul există în folosul ei, dacă a fost dobândit sau constituit cu bună-credință, cât timp nu se dovedește contrariul. (2) Dacă un drept s-a radiat din cartea funciară, se prezumă că acel drept nu există".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Regula înscrisă în dispozițiile art. 900 NCC consacră *principiul publicității materiale*, care constă în expresia puterii doveditoare a cărții funciare, prin întrunirea prezumției existenței drepturilor reale înscrise și a prezumției inexistenței drepturilor reale radiate.

2. Prezumțiile instituite de art. 900 NCC se aplică doar drepturilor reale și au un caracter relativ. Cât privește primul aspect, al domeniului de aplicare, prezumția existenței dreptului înscris se referă *expressis verbis* la dreptul real astfel dobândit sau constituit, după cum alin. (2) al textului are în vedere prezumția inexistenței dreptului radiat din cartea funciară. Pornind de la această analiză, rezultă că prezumțiile nu se aplică drepturilor personale, actelor, faptelor, situațiilor și stărilor juridice susceptibile de înscriere în cartea funciară. Referitor la relativitatea prezumțiilor, valoarea lor de putere doveditoare durează până la *dovada contrară*, altfel spus, până la proba împrejurării că înscrierea sau radierea s-a efectuat cu rea-credință.

3. Cuprinsul cărții funciare nu oglindește situația reală a imobilelor și, prin urmare, nu este exact în privința aspectelor legate de întinderea suprafeței terenurilor, destinația, categoria de folosință, valoarea lor. Aceste aspecte legate de descrierea imobilelor din cuprinsul cărții funciare sunt exterioare principiului forței probante a cărții funciare, întrucât ele nu au legătură cu buna-credință a dobânditorului și nici cu validitatea titlului transmițătorului *(P. Năsăudean, op. cit., p. 224)*.

4. Cea de-a doua latură a caracterului relativ al prezumțiilor rezidă în sfera persoanelor apte a se prevala de efectul lor, ele putând fi invocate de orice persoană care are vreun interes cu privire la existența sau inexistența drepturilor reale respective, care au dobândit un drept real fără înscriere în cartea funciară cu privire la imobilul relevat de cartea funciară (art. 887 NCC), precum și pe calea acțiunii în revendicare.

JURISPRUDENȚĂ

1. Având în vedere principiul publicității absolute și principiul forței probante a înscrierii, se poate aprecia că procesul-verbal de intabulare în cartea funciară provizorie, însoțit de certificatul

de moştenitor şi actele de stare civilă, îndreptăţesc reclamantul să promoveze acţiunea în revendicare, pentru care şi-a dovedit calitatea procesuală *(C.A. Bucureşti, s. a III-a civ., dec. nr. 834/2000, în A. Rusu, op. cit., p. 246).*

2. Principiul publicităţii materiale sau principiul forţei probante absolute a înscrierii în cartea funciară se aplică numai drepturilor reale, nu şi faptelor sau drepturilor personale. Rezultă că acest principiu nu se aplică înscrierilor privitoare la întinderea terenului, dacă suprafaţa înscrisă diferă de cea reală, deoarece menţiunea din prima parte a cărţii funciare, referitoare la suprafaţa imobilului, reprezintă un element descriptiv al situaţiei de fapt a imobilului *(C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 356/2000, în A. Rusu, op. cit., p. 6).*

Art. 901. Dobândirea cu bună-credinţă a unui drept tabular. (1) Sub rezerva unor dispoziţii legale contrare, oricine a dobândit cu bună-credinţă vreun drept real înscris în cartea funciară, în temeiul unui act juridic cu titlu oneros, va fi socotit titularul dreptului înscris în folosul său, chiar dacă, la cererea adevăratului titular, dreptul autorului său este radiat din cartea funciară.
(2) Terţul dobânditor este considerat de bună-credinţă numai dacă, la data înregistrării cererii de înscriere a dreptului în folosul său, sunt îndeplinite următoarele condiţii:
a) nu a fost înregistrată nicio acţiune prin care se contestă cuprinsul cărţii funciare;
b) din cuprinsul cărţii funciare nu rezultă nicio cauză care să justifice rectificarea acesteia în favoarea altei persoane; şi
c) nu a cunoscut, pe altă cale, inexactitatea cuprinsului cărţii funciare.
(3) Dispoziţiile prezentului articol sunt aplicabile şi terţului care a dobândit cu bună-credinţă un drept de ipotecă în temeiul unui act juridic încheiat cu titularul de carte funciară ori cu succesorul său în drepturi, după caz.
(4) Dispoziţiile prezentului articol nu pot fi însă opuse de o parte contractantă celeilalte şi nici de succesorii lor universali sau cu titlu universal, după caz.

Legea de aplicare: Art. 79. (1) În cazul în care, pentru prima dată, s-au înscris în cartea funciară, fără cauză legitimă, drepturi reale potrivit art. 581 din Legea nr. 7/1996, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, terţii dobânditori cu titlu oneros ai vreunui drept real imobiliar, întemeindu-se, cu bună-credinţă, pe cuprinsul cărţii funciare, nu se pot prevala contra adevăraţilor proprietari, străini de cartea funciară, de dispoziţiile art. 901 din Codul civil sau ale art. 31 din Legea nr. 7/1996, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, după caz, cât timp nu s-a împlinit termenul de uzucapiune tabulară prevăzut de Codul civil sau dacă în acest termen s-a înscris o acţiune prin care se contestă cuprinsul cărţii funciare. (2) Dispoziţiile prezentului articol nu sunt aplicabile şi înscrierilor efectuate înainte de intrarea în vigoare a Codului civil. În acest caz, sunt aplicabile dispoziţiile de drept comun privitoare la uzucapiune, în vigoare la data intrării în posesia imobilului.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 7/1996: „Art. 31. (1) Cuprinsul cărţii funciare, în afara îngrădirilor şi excepţiilor legale, se consideră exact numai în folosul acelei persoane care, în virtutea unui act juridic cu titlul legal, a dobândit cu bună-credinţă un drept real înscris în cartea funciară. (2) Dobânditorul este considerat de bună-credinţă dacă, la data înregistrării cererii de înscriere a dreptului în folosul său, nu a fost notată nici o acţiune prin care se contestă cuprinsul cărţii funciare sau dacă din titlul transmiţătorului şi din cuprinsul cărţii funciare nu reiese vreo neconcordanţă între aceasta şi situaţia juridică reală".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Situaţia terţului dobânditor de bună-credinţă a unui drept tabular este definită de art. 901 NCC condiţionat de întrunirea anumitor cerinţe. Condiţiile generale care premerg calificării bunei-credinţe a terţului se referă la dobândirea de către acesta a dreptului real prin act juridic cu titlu oneros. Altfel spus, nu sunt aplicabile dispoziţiile art. 901 în situaţia drepturilor reale tabulare transmise prin act juridic cu titlu gratuit. Pe de altă parte, dreptul real pretins dobândit cu bună-credinţă trebuie să fie înscris în cartea funciară, altfel, pentru situaţia imobilelor care nu sunt înscrise în cartea funciară, nefiind posibilă dovedirea bunei-credinţe la adăpostul prevederilor art. 901 NCC.

2. Condiţiile speciale care fac dovada bunei-credinţe a terţului dobânditor sunt cuprinse în dispoziţiile art. 901 alin. (2). Dacă la data înregistrării cererii de înscriere a dreptului său era înscrisă în cartea funciară o acţiune prin care se contesta cuprinsul cărţii funciare, terţul dobânditor nu se poate prevala de buna sa credinţă la dobândirea dreptului. Măsura corespunde procedurilor de efectuare a înscrierilor, în temeiul cărora, pe perioada de autentificare a actului translativ de proprietate, cartea funciară este blocată, notarului public revenindu-i sarcina comunicării actului până la expirarea perioadei de blocare, tocmai pentru înscrierea actului. Prevederea examinată are în vedere cunoaşterea de către terţul dobânditor a cuprinsului cărţii funciare de la momentul blocării acesteia, în vederea încheierii actului autentic pentru înscriere.

3. Notarea în cartea funciară a unei acţiuni judiciare în legătură cu înscrierea efectuată atenţionează asupra faptului că înscrierea respectivă are un caracter litigios. Corectitudinea sau incorectitudinea înscrierii va putea fi stabilită numai printr-o hotărâre judecătorească definitivă şi irevocabilă. Pentru dobânditorul de bună-credinţă, legiuitorul impune ca, la data înregistrării cererii sale de înscriere, în cartea funciară să nu existe o astfel de notare *(P. Năsăudean, op. cit., p. 223)*.

Capitolul III. Notarea unor drepturi, fapte şi raporturi juridice

Art. 902. Actele sau faptele supuse notării. (1) Drepturile, faptele sau alte raporturi juridice prevăzute la art. 876 alin. (2) devin opozabile terţelor persoane exclusiv prin notare, dacă nu se dovedeşte că au fost cunoscute pe altă cale, în afara cazului în care din lege rezultă că simpla cunoaştere a acestora nu este suficientă pentru a suplini lipsa de publicitate. În caz de conflict de drepturi care provin de la un autor comun, dispoziţiile art. 890-892, 896 şi 897 se aplică în mod corespunzător.
(2) În afara altor cazuri prevăzute de lege, sunt supuse notării în cartea funciară:
1. punerea sub interdicţie judecătorească şi ridicarea acestei măsuri;
2. cererea de declarare a morţii unei persoane fizice, hotărârea judecătorească de declarare a morţii şi cererea de anulare sau de rectificare a hotărârii judecătoreşti de declarare a morţii;
3. calitatea de bun comun a unui imobil;
4. convenţia matrimonială, precum şi modificarea sau, după caz, înlocuirea ei;
5. destinaţia unui imobil de locuinţă a familiei;
6. locaţiunea şi cesiunea de venituri;
7. aportul de folosinţă la capitalul social al unei societăţi;

8. interdicția convențională de înstrăinare sau de grevare a unui drept înscris;
9. vânzarea făcută cu rezerva dreptului de proprietate;
10. dreptul de a revoca sau denunța unilateral contractul;
11. pactul comisoriu şi declarația de rezoluțiune sau de reziliere unilaterală a contractului;
12. antecontractul şi pactul de opțiune;
13. dreptul de preempțiune născut din convenții;
14. intenția de a înstrăina sau de a ipoteca;
15. schimbarea rangului ipotecii, poprirea, gajul sau constituirea altei garanții reale asupra creanței ipotecare;
16. deschiderea procedurii insolvenței, ridicarea dreptului de administrare al debitorului supus acestei măsuri, precum şi închiderea acestei proceduri;
17. sechestrul, urmărirea imobilului, a fructelor ori veniturilor sale;
18. acțiunea în prestație tabulară, acțiunea în justificare şi acțiunea în rectificare;
19. acțiunile pentru apărarea drepturilor reale înscrise în cartea funciară, acțiunea în partaj, acțiunile în desființarea actului juridic pentru nulitate, rezoluțiune ori alte cauze de ineficacitate, acțiunea revocatorie, precum şi orice alte acțiuni privitoare la alte drepturi, fapte, alte raporturi juridice în legătură cu imobilele înscrise;
20. punerea în mişcare a acțiunii penale pentru o înscriere în cartea funciară săvârşită printr-o faptă prevăzută de legea penală.

(3) În sensul prezentului articol, prin *terți* se înțelege orice persoană care a dobândit un drept real sau un alt drept în legătură cu imobilul înscris în cartea funciară.

Legislație conexă: art. 42 din Ordinul nr. 633/2006 pentru aprobarea Regulamentului de organizare şi funcționare a birourilor de cadastru şi publicitate imobiliară (M. Of. nr. 1049/2006).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Notarea este înscrierea care are drept scop de a face opozabile terților persoane drepturile personale, faptele sau alte raporturi juridice în legătură cu drepturile înscrise în cartea funciară. Fac astfel obiectul notării situația juridică personală a titularului dreptului înscris, drepturile personale şi alte raporturi juridice, anumite acțiuni în justiție, anumite îngrădiri legale *(I. Albu, Curs de drept funciar, p. 431)*.

2. În sistemul cărților funciare, doar drepturile reale, denumite şi drepturi tabulare, pot face obiectul unei intabulări sau înscrieri provizorii, după caz. Drepturile de creanță, faptele sau alte raporturi în legătură cu imobilele înscrise în cartea funciară pot fi notate în cartea funciară, în cazurile prevăzute sau ordonate de lege *(I. Popa, op. cit., p. 124)*.

3. Prevederile art. 902 alin. (1) NCC recunosc efectul de *opozabilitate* al notării în cartea funciară, preluat din reglementarea Decretului-lege nr. 115/1938, renunțând la ceea ce Legea nr. 7/1996, în forma inițială a redactării, a reglementat: teoria efectului de informare al acestei înscrieri. Noțiunea de informare nu poate fi ridicată la rang de efect al înscrierilor, nici chiar în cazul notării, fiind proprie conceptului privind libera circulație a datelor de carte funciară, înscris ca regulă a cercetării cărții funciare şi a documentelor care o alcătuiesc (a se vedea *supra*, art. 883).

4. Efectul de opozabilitate presupune că drepturile, faptele sau raporturile juridice pot fi opuse terților persoane *exclusiv* prin notarea lor în cartea funciară. Aceste drepturi, fapte, raporturi juridice trebuie să aibă legătură cu imobilul la care se referă cartea funciară.

5. Opozabilitatea drepturilor, faptelor sau raporturilor juridice cunoaște două laturi: **a)** titularii drepturilor tabulare asupra imobilului înscris în cartea funciară vor putea opune terților persoane doar drepturile, faptele sau raporturile juridice notate în cartea funciară; **b)** terțele persoane se vor putea prevala de aceste drepturi, fapte sau raporturi juridice numai dacă sunt notate în cartea funciară.

6. Anumite drepturi, fapte sau raporturi juridice care privesc imobilul pot fi opuse terților persoane chiar dacă nu au fost notate în cartea funciară, cu condiția însă de a se face dovada că acestea au fost cunoscute pe altă cale. Este vorba de drepturi, acte, fapte, raporturi juridice pentru care din lege nu rezultă că simpla lor cunoaștere nu este suficientă pentru a suplini lipsa de publicitate. Nu vor putea fi invocate ca fiind cunoscute pe altă cale, fără a fi necesară notarea, drepturile, faptele, raporturile juridice supuse acestei înscrieri ori care pot fi notate – prevăzute de art. 902 alin. (2), art. 903 –, precum și actele reglementate de art. 904-906.

7. În principalele cazuri, notarea are efecte de *opozabilitate absolută* sau de *opozabilitate relativă* față de terțele persoane, atunci când aceasta se referă la actele și faptele juridice privitoare la drepturile personale, la starea și capacitatea persoanelor în legătură cu imobilele cuprinse în cartea funciară ori, dimpotrivă, la notarea unor drepturi personale, a acțiunilor și căilor de atac în justiție sau altor raporturi juridice similare. Alteori, notarea produce efecte de informare *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 552)*.

8. Notarea unor asemenea fapte și drepturi personale nu constituie o limitare a exercițiului dreptului înscris în cartea funciară, ci urmărește realizarea elementului de publicitate imobiliară *(D.M. Cosma, op. cit., p. 195)*.

9. Notarea se face la cererea persoanei interesate, în temeiul actelor doveditoare, din dispoziția instanțelor judecătorești, a organelor de urmărire penală sau, din oficiu, de către registratorul de carte funciară, în cazurile anume prevăzute de lege. Dacă este cazul, pentru a se încuviința notarea, trebuie îndeplinite și alte cerințe, în funcție de obiectul său concret, cum ar fi dovada calității de soț, pentru a se face mențiunea calității de bun comun al imobilului intabulat doar pe numele unuia dintre ei, decizia de numire a tutorelui sau a curatorului al celui înscris în cartea funciară, pentru a se nota interdicția sau instituirea curatelei, copie legalizată de pe acțiunea introdusă la instanța competentă, când notarea se cere de partea interesată, după înregistrarea acțiunii introductive de instanță *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 543-544)*.

10. Registratorul este obligat să noteze din oficiu respingerea cererii de înscriere în cartea funciară, arătând numele celui care a cerut înscrierea, dreptul sau faptul juridic care a făcut obiectul cererii și imobilul la care se referă. În situația în care respingerea poartă asupra primei înscrieri a unui imobil, pentru care nu există carte funciară deschisă, respingerea se va nota în registrul general de intrare, în dreptul numărului de înregistrare, la rubrica observații *(D.M. Cosma, op. cit., p. 206)*.

11. Potrivit prevederilor art. 902 alin. (3), prin terți se înțelege orice persoană care a dobândit un drept real sau un alt drept în legătură cu imobilul înscris în cartea funciară. Prin urmare, orice persoană titulară nu numai a unui drept real, dar și a unui drept de creanță sau a altui drept personal, dacă acestea au legătură cu imobilul înscris în cartea funciară, dobândește calitatea de terț, fiindu-i opozabilă notarea drepturilor, faptelor, raporturilor juridice referitoare la acest imobil. Drepturile dobândite de terțele persoane nu trebuie să fie înscrise în cartea funciară.

JURISPRUDENȚĂ

1. Oricât de mult l-ar favoriza pe titularul dreptului înscris în cartea funciară ascunderea față de terți a unor informații incomode cât privește situația juridică a bunului ori a dreptului înscris, nu se poate pretinde că aducerea la cunoștința publică a acelor informații, prin notarea lor în cartea funciară, ar contraveni unor texte ori principii constituționale *(C.C., dec. nr. 346/2002, M. Of. nr. 149/2003)*.

2. Cererea având ca obiect notarea în cartea funciară a procesului privind instituirea dreptului de retenție poate fi admisă doar dacă petentul face dovada că pe rolul instanței se află pendinte un proces cu acest obiect. Dacă anterior cererii de notare petentul a renunțat la capătul de cerere privind instituirea dreptului de retenție, notarea nu poate fi dispusă, întrucât nu are la bază un proces cu acest obiect *(C.A. Brașov, s. civ., dec. nr. 1255/R/2001, în A. Rusu, op. cit., p. 88)*.

3. Pentru notarea sechestrului asigurător în cartea funciară, sunt necesare întocmirea somației de plată, comunicarea ei debitorului și solicitarea înscrierii ei în cartea funciară. Întocmirea de către executorul judecătoresc doar a procesului-verbal de situație a imobilului nu este suficientă, întrucât pentru notarea sechestrului asigurător înscris în cartea funciară este necesară întocmirea situației de plată *(C.A. Cluj, s. civ., mun. și asig. soc., min. și fam., dec. nr. 123/2010, în T. Dârjan, op. cit., p. 76-77)*.

4. Notarea acțiunii civile având ca obiect anularea parțială a contractului de vânzare-cumpărare își produce efectele de opozabilitate față de terți de la data înregistrării cererii, astfel încât este firesc ca ea să fie transcrisă asupra tuturor imobilelor rezultate în urma alipirii și dezmembrărilor ulterioare ale acestuia, întrucât, în caz contrar, nu s-ar putea realiza efectul de opozabilitate al înscrierilor de carte funciară *(C.A. Cluj, s. civ., mun. și asig. soc., min. și fam., dec. nr. 1223/2010, cu notă de A.A. Pop, în Legalis)*.

5. Pentru notarea în cartea funciară a unei acțiuni în justiție, în scopul de a se împiedica înstrăinarea dreptului de proprietate și de a se evita grevarea imobilului cu sarcini, astfel încât să poată fi asigurată executarea silită a hotărârii judecătorești ce urmează să se pronunțe, este necesar ca acțiunea respectivă să aibă legătură cu dreptul sau imobilul înscris în cartea funciară. Această legătură nu există dacă litigiul pentru care a fost solicitată notarea este întemeiat pe dreptul de gaj general al creditorului asupra patrimoniului debitorului *(C.A. Cluj, s. civ., mun. și asig. soc., min. și fam., dec. nr. 500/2010, în Legalis)*.

6. Unica atribuție a biroului de cadastru este aceea de a verifica dacă înscrisul a cărui notare s-a solicitat întrunește condițiile prevăzute de lege și dacă îi este opozabil celui înscris. Apărările care vizează titlul executoriu însuși pot fi formulate doar pe calea unei contestații la executare, în sensul art. 399 CPC, urmată de o acțiune în rectificarea înscrierii în cartea funciară, nicidecum pe calea plângerii împotriva încheierii de carte funciară *(C.A. Cluj, s. civ., mun. și asig. soc., min. și fam., dec. nr. 1243/2010, cu notă de A.A. Chiș, în Legalis)*.

Art. 903. Actele sau faptele care pot fi notate în cartea funciară. Se vor putea nota în cartea funciară, fără însă ca opozabilitatea față de terți să depindă de această înscriere:

1. incapacitatea sau restrângerea, prin efectul legii, a capacității de exercițiu ori de folosință;
2. declarația de utilitate publică în vederea exproprierii unui imobil;
3. orice alte fapte sau raporturi juridice care au legătură cu imobilul și care sunt prevăzute în acest scop de lege.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În cazul actelor şi faptelor la care se referă art. 903 NCC, notarea în cartea funciară este facultativă, situaţie în care ele îşi produc efectele fără ca terţii să poată invoca lipsa de publicitate. Aceste acte, fapte, raporturi juridice, toate în legătură doar cu imobilul înscris în cartea funciară, devin opozabile terţelor persoane fără înscrierea notării lor.

2. Notarea unor asemenea acte şi fapte juridice cu privire la starea şi capacitatea persoanelor în legătură cu imobilele înscrise în cartea funciară este făcută în scopul ocrotirii terţilor care ar contracta cu titularul de carte funciară şi ar trebui să cunoască şi situaţia sa juridică personală, ce poate înrâuri asupra validităţii actelor juridice pe care ar dori să le încheie. În aceste cazuri, notarea este facultativă, fiind lăsată la aprecierea celui interesat, deoarece actele, faptele sau raporturile juridice care fac obiectul său există şi sunt opozabile faţă de terţi independent de înscrierea lor în cartea funciară *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 556)*.

3. În principiu, notarea unui drept personal, a unui act sau fapt juridic în legătură cu imobilul înscris în cartea funciară (în afara, desigur, a interdicţiei de înstrăinare sau de grevare) nu scoate imobilul în cauză de la comerţul juridic. Prin urmare, oricine este liber să încheie şi după notare acte de orice fel asupra drepturilor tabulare. Numai că, în toate cazurile, drepturile sau actele vor fi înscrise în cartea funciară *pe riscul său*. În măsura în care actele juridice posterioare notării sunt în contradicţie cu pretenţiile celui notat anterior şi în măsura în care el obţine câştig de cauză (pe cale de acţiune sau pe cale graţioasă), notarea respectivă îşi va releva forţa juridică de a împiedica eficacitatea acelor acte; în aceste cazuri, drepturile terţului vor fi suprimate ori numai reduse (diminuate), corespunzător conflictului care s-a produs prin înscrierea terţului faţă cu pretenţia celui deja notat *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 552)*.

4. În afara cazurilor particulare, de incapacitate sau restrângere prin efectul legii a capacităţii de exerciţiu ori de folosinţă, texul art. 903 are în vedere situaţii de interes general, între care este menţionată expres declaraţia de utilitate publică în vederea exproprierii unui imobil. În prezenţa acestor situaţii, actele, faptele, raporturile descrise de aceste împrejurări vor urmări starea juridică a imobilului înscris în cartea funciară, chiar dacă ele nu sunt notate, terţii nefiind la adăpost prin invocarea inopozabilităţii lor ca urmare a neînscrierii. Cu caracter generic, orice alte fapte sau raporturi juridice prevăzute în acest scop de lege, în măsura în care au legătură cu imobilul, vor fi supuse aceluiaşi regim.

5. Efectul produs de notare în toate aceste situaţii este unul de informare, de atenţionare a terţilor cu privire la starea de incapacitate sau de restrângere a capacităţii persoanei, în oricare dintre cele două forme de manifestare a acesteia, la declaraţia de utilitate publică în vederea exproprierii sau alte situaţii asemănătoare prevăzute în acest scop de lege.

Art. 904. Notarea intenţiei de a înstrăina sau de a ipoteca. (1) Proprietarul unui imobil poate cere ca intenţia sa de a înstrăina sau de a ipoteca în folosul unei anumite persoane să fie notată, arătând în acest din urmă caz şi suma ce corespunde obligaţiei garantate.

(2) Dacă înstrăinarea sau ipotecarea se realizează în termen de 3 luni de la notarea intenţiei de a înstrăina sau de a ipoteca, dreptul înscris va avea rangul notării.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 7/1996: „Art. 39. (1) Proprietarul unui imobil poate cere ca intenţia sa de a înstrăina sau de a ipoteca să fie înscrisă, arătând, în acest din urmă caz, suma ce urmează să se garanteze prin ipotecă. (2) Dacă se săvârşeşte înstrăinarea sau ipotecarea, dreptul înscris va avea rangul înscrierii intenţiei".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Articolul 904 NCC prevede un caz aparte de notare în cartea funciară. Deşi înscrisă în art. 902 alin. (2) pct. 14 între actele supuse notării, legiuitorul a înţeles să determine în cuprinsul acestei dispoziţii condiţiile şi efectele notării.

2. Partea care este interesată să cumpere imobilul ori să acorde un împrumut garantat cu imobilul din cartea funciară doreşte să îşi asigure dinainte rangul înstrăinării sau al notării, putând solicita titularului de carte funciară notarea intenţiei de a înstrăina sau de a greva, în aşa fel încât acesta din urmă să nu mai trateze cu alte persoane concurente în paguba primului potenţial dobânditor *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 531).*

3. Intenţia de a înstrăina sau ipoteca apare ca un veritabil act juridic unilateral, definit de art. 1324, fiind manifestarea unică de voinţă a proprietarului unui imobil de a cere înscrierea în cartea funciară a atitudinii sale, constând în voinţa de a înstrăina sau ipoteca imobilul al cărui proprietar este.

4. Notarea intenţiei devine opozabilă terţelor persoane din momentul efectuării înscrierii în cartea funciară. Sfera noţiunii de terţe persoane este de această dată mai largă decât cea definită în art. 902 alin. (3), aplicabilă doar înţelesului acestei dispoziţii, cuprinzând astfel nu doar terţii care au dobândit un drept real sau un alt drept în legătură cu imobilul, ci toate terţele persoane interesate de situaţia imobilului, care ar putea dobândi în viitor vreun drept cu privire la acesta.

5. Din moment ce legea desemnează *proprietarul unui imobil* cu posibilitatea intenţiei de a înstrăina sau ipoteca, nu poate fi acceptată această operaţiune în cazul titularilor altor drepturi tabulare. Cu toate acestea, este admisibilă intenţia de ipotecare a nudei proprietăţi în condiţiile art. 2352, întrucât constituirea acesteia se extinde asupra proprietăţii depline la stingerea uzufructului.

6. Intenţia proprietarului poate fi manifestată doar în sensul înstrăinării sau ipotecării imobilului, fiind expresia dispoziţiei care intră în conţinutul dreptului subiectiv al proprietarului. Privită astfel, intenţia trebuie să fie cuprinsă într-un act autentic, notarul public având instrumentele de apreciere asupra capacităţii şi chiar discernământului proprietarului, elemente care nu pot fi analizate de registratorul de la biroul de cadastru şi publicitate imobiliară învestit cu soluţionarea cererii de notare. Faptul că prevederile art. 904 permit proprietarului posibilitatea de a cere notarea intenţiei – cerere adresată biroului teritorial competent – nu determină posibilitatea lipsei formei autentice a actului, chiar dacă înstrăinarea sau ipotecarea este condiţionată de perfectarea lor în termenul de 3 luni de la notare.

7. Actul din care rezultă intenţia proprietarului trebuie să indice persoana în folosul căreia se urmăreşte înstrăinarea sau ipotecarea, iar în cazul ipotecii, şi suma ce corespunde obligaţiei garantate.

8. Notarea intenţiei de a ipoteca nu influenţează asupra circulaţiei juridice a imobilului. Aceasta, întrucât, potrivit art. 2376, actele de dispoziţie asupra bunului ipotecat sunt valabile, chiar dacă dobânditorul bunului cunoaşte stipulaţia din contractul de ipotecă ce interzice transferul sau declară că acest transfer este echivalent cu neîndeplinirea obligaţiei garantate.

9. Intenţia de a înstrăina sau de a ipoteca are un efect de 3 luni de la efectuarea notării. Dacă în acest interval de timp se realizează înstrăinarea sau ipotecarea, dreptul înscris va avea rangul notării. Intabularea dreptului de proprietate dobândit prin înstrăinare, respectiv

a dreptului de ipotecă, deşi înscrise ulterior, vor fi considerate dobândite/constituite la data efectuării notării intenţiei de înstrăinare sau de ipotecare. „În fond, această notare este notarea rangului pe care urmează să-l aibă intabularea dreptului de proprietate ori de ipotecă în baza unui act juridic ce va lua fiinţă după notare" *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 530)*.

Art. 905. Pierderea efectului notării. (1) Notarea intenţiei de a înstrăina sau de a ipoteca îşi pierde efectul prin trecerea unui termen de 3 luni de la data înregistrării cererii.
(2) Anul, luna şi ziua în care notarea îşi pierde efectul vor fi menţionate atât în notare, cât şi în încheierea ce a dispus-o.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul art. 905 NCC are în vedere pierderea efectului notării intenţiei de a înstrăina sau de a ipoteca. După cum s-a observat din analiza articolului precedent (a se vedea *supra*, art. 904), această notare are efectul de a face opozabilă terţilor intenţia proprietarului imobilului de a ipoteca sau de a înstrăina, care, dacă este materializată, are rolul de a conferi înscrierilor rangul de la data notării intenţiei. Legea restrânge eficienţa notării la un termen de 3 luni, interval în care, dacă nu s-a realizat înstrăinarea sau ipotecarea, notarea îşi pierde efectul. Pierderea efectului notării are loc retroactiv de la data înregistrării cererii, iar nu de la data efectuării radierii acestei notări.

2. Cum pentru cartea funciară, de principiu, orice încetare a efectelor unei înscrieri se realizează prin consemnarea unei noi înscrieri, de radiere a înscrierii încetate, notarea intenţiei de înstrăinare sau ipotecare îşi va pierde efectul prin radierea acestei notări. Într-o asemenea situaţie, încheierea registratorului, precum şi înscrierea radierii de către asistentul-registrator în cartea funciară vor cuprinde menţiunea anului, lunii şi zilei în care notarea intenţiei îşi pierde efectul.

3. Notarea intenţiei de a înstrăina sau de a greva nu exclude admiterea altor înscrieri posterioare. Este însă puţin probabil ca petiţionarul, obţinând notarea acestei intenţii, să facă acte de înstrăinare fără legătură cu notarea, căci prin aceasta ar anihila facultatea lui juridică de a încheia un nou act în considerarea notării înseşi. Nu ar fi exclus să se înscrie vreun drept tabular pe baza unei sentinţe judecătoreşti ori un drept real *in re aliena* (altul decât ipoteca), consimţit chiar de cel care obţinuse notarea intenţiei. De asemenea, nimic nu împiedică notarea diferitelor acte de urmărire sau a unor măsuri asigurătorii *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 531)*.

4. În caz de înstrăinare sau de grevare, intabularea înstrăinării imobilului atrage, la cererea părţii care a obţinut-o, radierea tuturor înscrierilor făcute după notare, dar intabularea ipotecii nu atrage astfel de consecinţe, întrucât ea are pur şi simplu rangul notării *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 531)*.

Art. 906. Notarea antecontractelor şi a pactelor de opţiune. (1) Promisiunea de a încheia un contract având ca obiect dreptul de proprietate asupra imobilului sau un alt drept în legătură cu acesta se poate nota în cartea funciară, dacă promitentul este înscris în cartea funciară ca titularul dreptului care face obiectul promisiunii, iar antecontractul, sub sancţiunea respingerii cererii de notare, prevede termenul în care urmează a fi încheiat contractul. Notarea se poate efectua oricând în termenul

stipulat în antecontract pentru executarea sa, dar nu mai târziu de 6 luni de la expirarea lui.
(2) Promisiunea se va putea radia, dacă cel îndreptățit nu a cerut instanței pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, în termen de 6 luni de la trecerea termenului fixat pentru încheierea lui sau dacă, între timp, imobilul a fost definitiv adjudecat în cadrul vânzării silite de către un terț care nu este ținut să răspundă de obligațiile promitentului.
(3) Radierea se va dispune din oficiu, dacă, până la expirarea termenului de 6 luni prevăzut la alin. (2), n-a fost cerută înscrierea dreptului care a făcut obiectul promisiunii, cu excepția cazului când cel îndreptățit a cerut notarea în cartea funciară a acțiunii prevăzute la alin. (2). De asemenea, promisiunea se va radia din oficiu în toate cazurile când, până la încheierea contractului amintit mai sus ori până la soluționarea definitivă a acțiunii prevăzute la alin. (2), imobilul a fost definitiv adjudecat în cadrul vânzării silite de către un terț care nu este ținut să răspundă de obligațiile promitentului.
(4) Dispozițiile prezentului articol se aplică prin asemănare și pactelor de opțiune notate în cartea funciară. În aceste cazuri, dacă, până la expirarea termenului stipulat în contract pentru exercitarea opțiunii, beneficiarul pactului nu solicită, în baza declarației de opțiune și a dovezii comunicării sale către cealaltă parte, intabularea dreptului ce urmează a fi dobândit, se va dispune din oficiu radierea pactului înscris în folosul său.

Legislație conexă: ► art. 1668 alin. (2) și (3), art. 1669 NCC; ► art. 55 alin. (8^1) din Legea nr. 7/1996 a cadastrului și a publicității mobiliare, republicată (M. Of. nr. 201/2006).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Prin conținutul art. 906 NCC este reglementată notarea specială în cazul a două instituții, antecontractul și pactul de opțiune. Promisiunea de vânzare este reglementată de art. 1669, care prevede sancțiunea aplicabilă părții unei promisiuni bilaterale de vânzare care refuză, din motive ce îi sunt imputabile, să încheie contractul promis, cealaltă parte putând cere pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, dacă toate celelalte condiții de validitate sunt îndeplinite. În cazul pactului de opțiune, potrivit dispozițiilor art. 1668, acesta apare tot ca un contract, în care promitentul are deschisă exercitarea opțiunii de cumpărare a unui bun individual determinat, opțiune pe a cărei durată proprietarul bunului nu poate dispune de el.

2. Antecontractul nu produce efectul strămutării proprietății de la vânzător la cumpărător, însă el nu are nici valoarea unei simple oferte, ci reprezintă un raport obligațional (*ius ad rem*) pentru ambele părți care, dacă vor respecta regulile privind forma în care trebuie exprimat consimțământul, vor da naștere unui drept real (*ius in re*) *(I. Adam, op. cit., p. 228).*

3. Antecontractul de vânzare-cumpărare este acordul de voință cuprins într-un act juridic bilateral, prin care părțile se obligă să încheie în viitor un contract de vânzare-cumpărare în formă autentică, pe când promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare este contractul prin care părțile se obligă (chiar și în formă autentică) să încheie în viitor un contract translativ de proprietate *(I. Popa, Antecontractul de vânzare-cumpărare și promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare, în Dreptul nr. 2/2002, p. 45).*

4. Promisiunea de a încheia un contract având ca obiect dreptul de proprietate asupra imobilului sau un alt drept în legătură cu acesta are caracter obligatoriu, dacă cuprinde clauzele esențiale ale contractului viitor și termenul în care urmează să fie încheiat, indiferent dacă este însoțită ori nu și de executarea anticipată, în tot sau în parte, a acestuia (de pildă, antecontract de vânzare-cumpărare însoțit de predarea imediată a imobilului și plata parțială a prețului convenit) *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 524)*.

5. Notarea antecontractului în cartea funciară este supusă următoarelor condiții: **a)** promisiunea de a încheia un contract să aibă ca obiect dreptul de proprietate sau un alt drept în legătură cu imobilul; **b)** promitentul să fie înscris în cartea funciară ca titular al dreptului care face obiectul promisiunii; **c)** antecontractul să prevadă termenul în care urmează a fi încheiat contractul.

6. Antecontractul poate fi notat în cartea funciară oricând de la încheierea acestuia și până la expirarea termenului în care urmează a fi încheiat contractul și chiar peste acest termen, dar nu mai târziu de 6 luni de la expirarea lui. Interesul notării antecontractului revine promitentului-cumpărător, acesta urmărind să facă opozabilă terților persoane existența promisiunii bilaterale de vânzare a imobilului. Cum, potrivit dispoziției înscrise în art. 1669 alin. (2), dreptul la acțiune se prescrie în termen de 6 luni de la data la care contractul trebuia încheiat, notarea își produce efectul de la încheierea antecontractului și până la stingerea dreptului la acțiune al promitentului-cumpărător. Așadar, notarea urmează efectul antecontractului, pe toată durata prevăzută în acesta pentru încheierea contractului și un termen de 6 luni de la expirarea acestui moment. În tot acest interval, promitentul-cumpărător are la dispoziție calea acțiunii în justiție pentru a cere pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract.

7. Notarea antecontractului se poate radia determinat de două situații: **a)** dacă cel îndreptățit nu a uzat, în interiorul termenului la acțiune, de posibilitatea de a cere instanței pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract; **b)** dacă imobilul a fost definitiv adjudecat în cadrul vânzării silite de către un terț care nu este ținut să răspundă de obligațiile promitentului.

8. Notarea își produce efectele până la expirarea termenului de 6 luni, interval în care trebuie înscris dreptul care a format obiectul promisiunii. Efectele de opozabilitate ale notării antecontractului și pactului de opțiune dăinuiesc în situația în care promitentul-cumpărător a cerut instanței pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, aceasta numai în măsura în care a notat acțiunea în cartea funciară. Dacă a expirat termenul la care am făcut referire sau nu a fost notată acțiunea în cartea funciară, notarea se radiază din oficiu de către registratorul de carte funciară.

JURISPRUDENȚĂ

1. Pentru a se putea nota promisiunea bilaterală de vânzare-cumpărare în cartea funciară, este necesar ca apartamentul să fie construit și înscris în cartea funciară, doar astfel putând fi notat antecontractul de vânzare-cumpărare *(C.A. Cluj, s. civ., mun. și asig. soc., min. și fam., dec. nr. 383/2011, în T. Dârjan, op. cit., p. 87)*.

2. În termenii art. 81 pct. 10 din Decretul-lege nr. 115/1938, promisiunea de vânzare-cumpărare poate fi notată în cartea funciară. În temeiul art. 83 din același act normativ, radierea notării poate fi făcută în temeiul unor înscrisuri doveditoare care îndeplinesc cerințele de valabilitate a actului juridic și cele pentru înscrierea provizorie. În cazul de față, hotărârile judecătorești,

invocate drept temei al radierii notării, nu cuprind nicio dispoziție în acest sens, astfel încât radierea nu are temei legal și va fi desființată, aplicând prevederile art. 32 alin. (2) din Decretul-lege nr. 115/1938, raportat la art. 34 și art. 35 din același act normativ *(C.A. Alba Iulia, s. civ., dec. nr. 389/2006, în C.P.J. 2006, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 83)*. **Notă.** Decretul-lege nr. 115/1938 a fost abrogat prin art. 230 lit. g) din Legea nr. 71/2011.

Capitolul IV. Rectificarea înscrierilor de carte funciară

Art. 907. Noțiune. (1) Când o înscriere făcută în cartea funciară nu corespunde cu situația juridică reală, se poate cere rectificarea acesteia.
(2) Prin *rectificare* se înțelege radierea, îndreptarea sau corectarea oricărei înscrieri inexacte efectuate în cartea funciară.
(3) Situația juridică reală trebuie să rezulte dintr-o recunoaștere făcută de titularul înscrierii a cărei rectificare se solicită, prin declarație dată în formă autentică notarială, ori dintr-o hotărâre judecătorească definitivă pronunțată împotriva acestuia, prin care s-a admis acțiunea de fond. Acțiunea de fond poate fi, după caz, o acțiune în anulare, rezoluțiune, reducțiune sau orice altă acțiune întemeiată pe o cauză de ineficacitate a actului juridic.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 7/1996: „Art. 51. (1) Înscrierile și radierile efectuate în cărțile funciare nu pot fi rectificate decât pe baza hotărârii instanței judecătorești definitive și irevocabile sau pe cale amiabilă, în baza unei declarații date în formă autentică, de titularul tabular, respectiv de titular, în baza unei documentații cadastrale. (2) Prevederile art. 50 se vor aplica în mod corespunzător".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Înscrierile în cartea funciară trebuie să oglindească situația juridică reală a imobilelor sau, mai exact, a drepturilor privitoare la imobile, putând apărea situații în care să se ivească o nepotrivire, pe de o parte, între starea tabulară așa cum aceasta rezultă din înscrierile existente în cartea funciară, respectiv starea extratabulară, pe de altă parte *(I. Albu, Curs de drept funciar, p. 474)*.

2. Din punct de vedere terminologic, operațiunea tehnico-juridică de îndreptare, din orice cauză, a cuprinsului cărții funciare se indică prin termenul generic de *rectificare*, iar operațiunea tehnică de înlăturare a unei înscrieri existente ca efect al unei înscrieri noi se desemnează prin termenul de *radiere (M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 564)*.

3. Rectificarea este o specie a înscrierilor subsecvente de carte funciară, la fel ca notarea, transcrierea și reînscrierea, radierea, îndreptarea erorilor materiale. Prin natura ei, rectificarea constă în înlăturarea oricăror situații tabulare care nu corespund stării juridice reale a cărții funciare, prin radierea, îndreptarea, corectarea înscrierilor inexacte.

4. *Înscrierile inexacte* din cartea funciară își pot avea izvorul în următoarele cauze: **a)** actul în baza căruia s-a efectuat înscrierea nu există sau este nevalabil; **b)** încheierea registratorului este nelegală; **c)** au încetat efectele actului sau faptului care a stat la baza înscrierii. Prin aceste temeiuri, rectificarea se deosebește de îndreptarea erorilor materiale, acestea din urmă fiind greșeli, erori strecurate cu prilejul înscrierilor efectuate în cartea funciară.

5. Sunt supuse rectificării și radierile efectuate în cărțile funciare cu privire la intabulare, înscriere provizorie și notare *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Tratat de Drept civil, p. 693)*.

6. Rectificarea vizează doar aspecte legate de existența dreptului ce este înscris în cartea funciară, aspecte de legalitate a dobândirii dreptului și se poate realiza prin radierea, îndreptarea sau menționarea înscrierii oricărei alte operațiuni *(I. Adam, op. cit., p. 696)*.

7. Rectificarea făcută prin recunoaștere de către titularul înscrierii poate interveni și în legătură cu înscrierile din partea I a cărții funciare referitoare la descrierea imobilului, cele mai frecvente fiind corectările de suprafață a imobilului. Într-o asemenea situație, nu este suficientă numai recunoașterea făcută de titularul înscrierii, fiind necesare și recunoașterile în formă autentică notarială a proprietarilor învecinați, mai ales atunci când se urmărește prin rectificare consemnarea unei suprafețe mai mari decât cea înscrisă inițial *(D.M. Cosma, op. cit., p. 219)*.

8. Scopul principal al acțiunii în rectificare a unei intabulări îl constituie restabilirea stării tabulare anterioare unei înscrieri ilegale, deci o *restitutio in integrum*. Textul are în vedere ipoteze determinate de aplicare, și anume: nevalabilitatea înscrierii sau a titlului; greșita calificare a dreptului; inexistența dreptului înscris; încetarea efectelor actului juridic în temeiul căruia s-a făcut înscrierea dreptului. Toate aceste ipoteze converg spre ideea arătată, și anume repunerea titularului în situația anterioară înscrierii ilegale *(P. Perju, Acțiune în rectificarea unei intabulări. Ipoteze de aplicare, în Dreptul nr. 12/1999, p. 159)*.

9. Calitatea de a cere rectificarea înscrierii aparține *titularului înscrierii*, el fiind persoana care are un drept referitor la imobilul înscris în cartea funciară, drept care nu corespunde cu situația juridică reală.

10. Rectificarea se poate realiza pe cale necontencioasă, prin recunoașterea făcută de titularul înscrierii, dată în formă autentică notarială, ori pe cale litigioasă, prin hotărâre judecătorească definitivă pronunțată împotriva titularului înscrierii, prin care s-a admis acțiunea în fond. Acțiunea de fond trebuie să aibă ca obiect o cauză de ineficacitate a actului care a stat la baza înscrierii în cartea funciară, precum o acțiune în nulitate, rezoluțiune, reducțiune etc.

JURISPRUDENȚĂ

1. În situația în care rectificarea cărții funciare vizează mărirea suprafeței unui imobil, în sensul triplării ei, se impune împrocesuarea proprietarilor tabulari ai parcelelor învecinate cu parcela a cărei suprafață se solicită a fi rectificată, în scopul prevenirii unor noi litigii *(C.A. Cluj, dec. nr. 1225/2010, cu notă de M. Vitoș, în Legalis)*.

2. Rectificarea înscrierilor în cartea funciară se poate face fie pe cale amiabilă, prin declarație autentică, fie, în caz de litigiu, prin hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă. În acest ultim caz – deci cel litigios –, rectificarea de carte funciară se dispune prin încheiere, în baza hotărârii judecătorești definitive și irevocabile prin care s-a admis acțiunea de fond. Acțiunea de fond poate fi, după caz, o acțiune în nulitate, rezoluțiune, reducțiune sau orice altă acțiune întemeiată pe o cauză de ineficacitate a actului. Or, în cauza pendinte, recurenții nu au depus la dosar o astfel de hotărâre judecătorească, împrejurare de natură a justifica respingerea cererii *(C.A. Ploiești, dec. nr. 247/2010, cu notă de A.M. Radu, în Legalis)*.

3. În situația în care cuprinsul cărții funciare nu corespunde în privința înscrierii cu situația juridică reală, se poate cere rectificarea acesteia, prin rectificare înțelegându-se și radierea înscrierii oricărei operațiuni susceptibile a face obiectul unei înscrieri în cartea funciară. Rectificarea înscrierii se poate cere dacă printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă s-a constatat vreuna dintre situațiile prevăzute de art. 34 din lege. În lipsa unei hotărâri judecătorești date în

acest sens sau a acordului titularului dreptului înscris, radierea dreptului nu poate fi dispusă unilateral *(C.A. Timişoara, s. civ., dec. nr. 256/2010, în Legalis)*. **Notă.** Articolul 34 din Legea nr. 7/1996 la care se face referire în cuprinsul deciziei a fost abrogat prin Legea nr. 71/2011, dispoziţiile sale fiind preluate în art. 908 NCC.

Art. 908. Rectificarea intabulării sau înscrierii provizorii. (1) Orice persoană interesată poate cere rectificarea unei intabulări sau înscrieri provizorii, dacă:
1. înscrierea sau încheierea nu este valabilă ori actul în temeiul căruia a fost efectuată înscrierea a fost desfiinţat, în condiţiile legii, pentru cauze ori motive anterioare sau concomitente încheierii ori, după caz, emiterii lui;
2. dreptul înscris a fost greşit calificat;
3. nu mai sunt întrunite condiţiile de existenţă a dreptului înscris sau au încetat efectele actului juridic în temeiul căruia s-a făcut înscrierea;
4. înscrierea în cartea funciară nu mai este, din orice alte motive, în concordanţă cu situaţia juridică reală a imobilului.
(2) Rectificarea înscrierilor în cartea funciară se poate face fie pe cale amiabilă, prin declaraţia autentică notarială a titularului dreptului ce urmează a fi radiat sau modificat, fie, în caz de litigiu, prin hotărâre judecătorească definitivă.
(3) Când dreptul înscris în cartea funciară urmează a fi rectificat, titularul lui este obligat să predea celui îndreptăţit, odată cu consimţământul dat în formă autentică notarială pentru efectuarea rectificării, şi înscrisurile necesare, iar în caz contrar, persoana interesată va putea solicita instanţei să dispună înscrierea în cartea funciară. În acest din urmă caz, hotărârea instanţei de judecată va suplini consimţământul la înscriere al părţii care are obligaţia de a preda înscrisurile necesare rectificării.
(4) Acţiunea în rectificare poate fi introdusă concomitent sau separat, după ce a fost admisă acţiunea de fond, când este cazul. Ea poate fi formulată atât împotriva dobânditorului nemijlocit, cât şi împotriva terţilor dobânditori, cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, în condiţiile prevăzute la art. 909, cu excepţia acţiunii întemeiate pe dispoziţiile alin. (1) pct. 3 şi 4, care nu poate fi pornită împotriva terţilor care şi-au înscris vreun drept real, dobândit cu bună-credinţă şi printr-un act juridic cu titlu oneros sau, după caz, în temeiul unui contract de ipotecă, întemeindu-se pe cuprinsul cărţii funciare.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 7/1996: „Art. 34. Orice persoană interesată poate cere rectificarea înscrierilor din cartea funciară dacă printr-o hotărâre judecătorească definitivă şi irevocabilă s-a constatat că: 1. înscrierea sau actul în temeiul căruia s-a efectuat înscrierea nu a fost valabil; 2. dreptul înscris a fost greşit calificat; 3. nu mai sunt întrunite condiţiile de existenţă a dreptului înscris sau au încetat efectele actului juridic în temeiul căruia s-a făcut înscrierea; 4. înscrierea din cartea funciară nu mai este în concordanţă cu situaţia reală actuală a imobilului".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Referitor la primul temei de rectificare prevăzut în art. 908 alin. (1) NCC, poate constitui motiv de rectificare a intabulării sau înscrierii provizorii nevalabilitatea înscrierii de carte funciară, intrând în categoria cauzelor de nevalabilitate orice alte situaţii în afara celor la care se referă art. 908 alin. (1) pct. 2, 3 şi 4. Rectificarea pentru nevalabilitatea încheierii este asimilată şi cu lipsa însăşi a încheierii registratorului – ori a judecătorului de carte funciară,

pentru înscrierile efectuate în perioada cât cărțile funciare se aflau în organizarea instanțelor de judecată.

2. Pentru a opera rectificarea înscrierii pe motivul desființării actului în temeiul căruia a fost efectuată înscrierea, prealabil trebuie pronunțată o hotărâre judecătorească definitivă de constatare a nulității, respectiv de anulare a actului. Desființarea actului trebuie să intervină ca o sancțiune pentru cauze ori motive anterioare sau concomitente încheierii ori, după caz, emiterii lui.

3. Greșita calificare a dreptului cu ocazia înscrierii acestuia în cartea funciară constituie motiv de rectificare a intabulării sau înscrierii provizorii. Stabilirea acestei calificări a dreptului se face prin cercetarea actului care a stat la baza înscrierii și a mențiunilor din cuprinsul încheierii registratorului sau a înscrierilor efectuate de asistentul registrator în cartea funciară. Reprezintă un motiv de rectificare în acest caz, de pildă, înscrierea unui drept de uzufruct greșit calificat ca fiind un drept de servitute.

4. Se poate cere rectificarea intabulării sau înscrierii provizorii în cartea funciară dacă nu mai sunt întrunite condițiile de existență a dreptului înscris, de exemplu, dreptul înscris cu titlu de cooperativizare al fostelor C.A.P.-uri. În schimb, pentru rectificarea intabulării dreptului de proprietate a statului român, dobândit prin efectul Decretului nr. 92/1950 ori Decretului nr. 223/1974, este necesară desființarea actului administrativ emis în baza acestor acte normative, caz în care rectificarea se întemeiază pe dispozițiile prevăzute la pct. 1 al art. 908 alin. (1).

5. Încetarea efectelor actului juridic în temeiul căruia s-a făcut înscrierea – s-a realizat, de exemplu, condiția rezolutorie – poate conduce la formularea cererii de rectificare a înscrierii provizorii.

6. Constituie motiv de rectificare orice alte motive care fac ca înscrierea în cartea funciară să nu mai fie în concordanță cu situația juridică reală a imobilului. La adăpostul acestui temei, rectificarea poate fi cerută când suprafața imobilului înscrisă în cartea funciară nu coincide cu cea reală.

7. În cazul în care părțile interesate convin de comun acord rectificarea cuprinsului cărții funciare în vederea stabilirii concordanței dintre acesta și realitatea juridică extratabulară, *declarația unilaterală*, în formă autentică, a titularului înscris în cartea funciară, ca înscrierea, viciată sau inexactă, să se suprime sau să se îndrepte ori dreptul tabular să se restabilească în favoarea veritabilului titular sau, în fine, să se radieze din cartea funciară dreptul ale cărui efecte s-au stins, este suficientă pentru a se efectua rectificarea *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 566)*.

8. Rectificarea întemeiată pe nevalabilitatea înscrierii sau a încheierii ori pe desființarea actului care a stat la baza înscrierii se poate realiza numai în baza unei hotărâri judecătorești definitive.

9. Când rectificarea nu se poate realiza pe cale amiabilă, partea interesată poate promova acțiune în justiție. „Acțiunea în rectificare tabulară este o acțiune reală, deoarece urmărește ocrotirea unui drept real. O asemenea acțiune, având ca scop ocrotirea dreptului de proprietate prin restabilirea stării anterioare schimbării sale ilegale *(restitutio in integrum)*, nu poate fi soluționată decât în contradictoriu cu subiectul intabulării ilegale și a eventualului subdobânditor, deținător al imobilului asupra căruia poartă intabularea" *(P. Perju, Acțiunea în rectificare tabulară. Împotriva cui poate fi îndreptată, în Dreptul nr. 11/2002, p. 243)*.

10. Potrivit art. 34 pct. 1 din Legea nr. 7/1996 (republicată la 3 martie 2006), orice persoană interesată poate cere rectificarea înscrierilor din cartea funciară efectuate în temeiul unui act nevalabil. Textul cere ca, prejudicial rectificării, nevalabilitatea titlului să fie constatată prin hotărâre judecătorească irevocabilă. Aceste reglementări diferă esențial de textul art. 34 pct. 1 din Decretul-lege nr. 115/1938, referitor la care, în doctrina timpului, s-a arătat că acțiunea în rectificare este fondată pe *restitutio in integrum* și că, sub rezerva prescrierii acțiunii de fond (de pildă, a acțiunii în anularea actului lovit de nulitate relativă), o asemenea acțiune este imprescriptibilă. Într-adevăr, în accepțiunea acestui text, constatarea nevalabilității titlului nu constituie o chestiune prejudicială *(P. Perju, Rectificarea înscrierilor din cartea funciară efectuate în temeiul unui titlu nevalabil. Condiții, în Dreptul nr. 11/2006, p. 47-49).* **Notă.** Articolul 34 din Legea nr. 7/1996 la care se face referire în cuprinsul deciziei a fost abrogat prin Legea nr. 71/2011, dispozițiile sale fiind preluate în art. 908 NCC.

11. Ori de câte ori titularul dreptului ce urmează a fi radiat sau modificat refuză să își dea consimțământul pentru rectificare în formă autentică notarială sau refuză să predea înscrisurile necesare, partea interesată se poate adresa instanței cu acțiune în rectificare pentru unul dintre temeiurile prevăzute de art. 908 alin. (1) pct. 2-4. Dacă acțiunea este admisă, hotărârea instanței de judecată va suplini consimțământul pârâtului, care are obligația de a preda înscrisurile necesare rectificării, și va dispune înscrierea în cartea funciară a rectificării solicitate de reclamant. Când acțiunea în rectificarea înscrierilor este întemeiată pe dispozițiile art. 908 alin. (1) pct. 1, aceasta poate fi introdusă concomitent acțiunii în constatarea nevalabilității înscrierii sau încheierii ori în desființarea actului care a stat la baza înscrierii de carte funciară, constituind, în acest caz, un capăt de cerere accesoriu cererii privind nevalabilitatea sau desființarea. Acțiunea în rectificare poate fi introdusă și separat, după ce a fost admisă acțiunea de fond, prin care s-a constatat prin hotărâre judecătorească definitivă nevalabilitatea înscrierii sau a încheierii ori s-a desființat actul care a stat la baza înscrierii.

12. Orice persoană interesată dobândește calitate procesuală activă în promovarea unei acțiuni în rectificarea intabulării sau înscrierii provizorii. Aceasta înseamnă că nu doar titularul unui drept real tabular, intabulat sau înscris provizoriu în cartea funciară a imobilului, justifică un interes, ci chiar și cel ale cărui drepturi personale, fapte, raporturi în legătură cu imobilul sunt notate în cartea funciară, toate aceste persoane fiind interesate în radierea, îndreptarea sau corectarea acestor înscrieri, corespunzător situației juridice reale a imobilului.

13. Calitate procesual pasivă în litigiu au dobânditorul nemijlocit, dar și terții dobânditori cu titlul oneros sau cu titlu gratuit. Nu este admisibilă acțiunea întemeiată pe dispozițiile art. 908 alin. (1) pct. 3 și 4 împotriva terților care și-au înscris vreun drept real dobândit cu bună-credință și printr-un act juridic cu titlu oneros sau în temeiul unui contract de ipotecă, întemeindu-se pe cuprinsul cărții funciare.

14. Competența materială de soluționare a acțiunii în rectificare revine, în toate cazurile, în primă instanță, judecătoriei. Obiectul acțiunii tinde la radierea, îndreptarea, corectarea oricărei înscrieri inexacte și aducerea cărții funciare la situația juridică reală a imobilului, fiind lipsit de relevanță criteriul valoric, determinant în stabilirea competenței materiale a instanței pentru acțiunile în realizare. Competența teritorială este acordată judecătoriei în a cărei rază teritorială se află imobilul și, implicit, biroul de cadastru și publicitate imobiliară care deține cartea funciară a imobilului.

JURISPRUDENȚĂ

1. Acțiunea în rectificarea înscrierilor de carte funciară este admisibilă numai pentru a îndrepta o eroare existentă în cartea funciară, eroare care nu privește dreptul de proprietate în materialitatea lui, iar nu pentru a radia dreptul de proprietate al unei persoane și a-l înscrie în beneficiul unei alte persoane *(C.A. Cluj, s. civ., mun. și asig. soc., min. și fam., dec. nr. 507/2010, în Legalis).*

2. Acțiunea în rectificarea înscrierilor de carte funciară are ca scop fie restabilirea stării tabulare anterioare unei înscrieri ilegale (*restitutio in integrum*), fie modificarea, prin orice schimbare privitoare la aspectele tehnice ale imobilului înscris. În ambele ipoteze, cuprinsul cărții funciare nu mai corespunde, în privința înscrierilor efectuate, cu situația juridică reală a imobilului înscris în cartea funciară *(C.A. Pitești, s. civ., min. și fam., dec. nr. 107/R/2008, în Legalis).*

3. Scopul acțiunii în rectificare de carte funciară este restabilirea stării tabulare anterioare schimbării ilegale (*restitutio in integrum*) sau, prin modificarea unei înscrieri, corectarea cuprinsului cărții funciare, ceea ce înseamnă, în esență, stabilirea unui drept potrivnic față de o altă persoană. În consecință, o asemenea acțiune se soluționează printr-o procedură contencioasă, adică în contradictoriu și cu citarea în proces a persoanei al cărei drept este contestat *(C.A. Suceava, s. civ., dec. nr. 5/2008, în Legalis).*

4. Scopul acțiunii în rectificare este restabilirea stării tabulare anterioare schimbării ilegale (*restitutio in integrum*). În consecință, constatarea nulității absolute sau anularea actului care a generat înscrierea este prejudicială rectificării și se exercită pe cale principală. Consecutiv, dar cu titlu accesoriu, se poate cere și rectificarea înscrierii de carte funciară *(C.A. Cluj, s. civ., mun. și asig. soc., min. și fam., dec. nr. 1470/2007, în Legalis).*

5. Toate înscrierile în registrul de publicitate imobiliară se fac cu privire la bunuri bine individualizate și determinate ce rezultă din acte de proprietate valabile și numai în limita a ceea ce aceste acte prevăd. Soluția se bazează pe dispozițiile art. 51 din Legea nr. 7/1996 a cadastrului și publicității imobiliare, conform căruia înscrierile și radierile efectuate în cărțile funciare nu pot fi rectificate decât pe baza hotărârilor judecătorești definitive și irevocabile *(C.A. Bacău, s. civ., mun. și asig. soc., dec. nr. 1229/2009, în Legalis).*

6. Raportul dintre revendicare și rectificarea intabulării se rezolvă în favoarea revendicării, ca fiind cererea principală în proces, caracterizată în realizare, ca una reală imobiliară, petitorie, de natură să determine valabilitatea titlului de proprietate al statului român, în temeiul căruia s-a săvârșit intabularea. Prin urmare, rectificarea tabulară rămâne accesorie și subsecventă revendicării, ceea ce înseamnă că soarta ei depinde de soarta cererii principale, ambele capete de cerere fiind date, potrivit art. 17 CPC, în căderea instanței competente să judece cererea principală *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 1337/2000, comentată de P. Perju, Probleme de drept civil și drept procesual civil din practica Secției civile a Curții Supreme de Justiție, în Dreptul nr. 4/2001, p. 187).*

Art. 909. Termenele de exercitare a acțiunii în rectificare. (1) Sub rezerva prescripției dreptului la acțiunea în fond, acțiunea în rectificare este imprescriptibilă față de dobânditorul nemijlocit, precum și față de terțul care a dobândit cu rea-credință dreptul înscris în folosul său. Dacă acțiunea de fond introdusă pe cale separată a fost admisă, acțiunea în rectificare este, de asemenea, imprescriptibilă atât împotriva celor care au fost chemați în judecată, cât și împotriva terților care au dobândit un drept real după ce acțiunea de fond a fost notată în cartea funciară.
(2) Față de terțele persoane care au dobândit cu bună-credință un drept real prin donație sau legat cu titlu particular, acțiunea în rectificare, sub rezerva prescripției

dreptului la acțiunea de fond, nu se va putea introduce decât în termen de 5 ani, socotiți de la înregistrarea cererii lor de înscriere.
(3) De asemenea, sub rezerva prescripției dreptului la acțiunea în fond, acțiunea în rectificare, întemeiată exclusiv pe dispozițiile art. 908 alin. (1) pct. 1 și 2, se va putea îndrepta și împotriva terților persoane care și-au înscris vreun drept real, dobândit cu bună-credință și printr-un act juridic cu titlu oneros sau, după caz, în temeiul unui contract de ipotecă, întemeindu-se pe cuprinsul cărții funciare. În aceste cazuri, termenul va fi de 3 ani, socotiți de la data înregistrării cererii de înscriere formulate de către dobânditorul nemijlocit al dreptului a cărui rectificare se cere, cu excepția cazului când încheierea, prin care s-a ordonat înscrierea care face obiectul acțiunii în rectificare, a fost comunicată celui îndreptățit, caz în care termenul va fi de un an de la comunicarea acesteia.
(4) Termenele prevăzute la alin. (2) și (3) sunt termene de decădere.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 7/1996: „Art. 35. (1) Acțiunea în rectificare, sub rezerva prescripției dreptului material la acțiunea în fond, va fi imprescriptibilă. (2) Față de terțele persoane care au dobândit cu bună-credință un drept real prin donație sau legat, acțiunea în rectificare nu se va putea porni decât în termen de 10 ani, socotiți din ziua când s-a înregistrat cererea lor de înscriere, cu excepția cazului în care dreptul material la acțiunea în fond nu s-a prescris mai înainte".

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Dacă acțiunea principală, pe care se grefează acțiunea în rectificare, este o acțiune prescriptibilă, iar la momentul promovării cererii de rectificare respectiva acțiune este prescrisă, rectificarea nu mai poate fi primită, imprescriptibilitatea ei fiind paralizată de prescriptibilitatea acțiunii de fond *(I. Adam, op. cit., p. 698)*.

2. Prin instituirea caracterului de prescriptibilitate a acțiunii în rectificare se creează un regim juridic protecționist pentru dobânditorii de bună-credință, dându-se eficiență principiului de bază al dreptului civil relativ la ocrotirea bunei-credințe *(I. Adam, op. cit., p. 699)*.

3. Termenele de exercitare a acțiunii în rectificarea înscrierii de carte funciară sunt termene de decădere, fiind luate în considerare în toate cazurile doar sub rezerva prescripției dreptului la acțiunea de fond.

Art. 910. Efectele admiterii acțiunii în rectificare. (1) Hotărârea prin care se admite rectificarea unei înscrieri nu va aduce atingere drepturilor înscrise în folosul celor care nu au fost părți în cauză.
(2) Dacă însă acțiunea în rectificare a fost notată în cartea funciară, hotărârea judecătorească de admitere se va înscrie, din oficiu, și împotriva acelora care au dobândit vreun drept tabular după notare, care se va radia odată cu dreptul autorului lor.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 7/1996: „Art. 37. (1) Hotărârea prin care s-a admis rectificarea unei înscrieri nu va fi opozabilă persoanelor împotriva cărora acțiunea nu a fost admisă. (2) Dacă acțiunea în rectificare a fost înscrisă în cartea funciară, hotărârea judecătorească va fi opozabilă și terților persoane care au dobândit dreptul după înscriere".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Prin hotărârea de admitere a acţiunii în rectificare, instanţa dispune rectificarea înscrierii de carte funciară. Hotărârea va cuprinde menţiunea de rectificare a intabulării sau înscrierii provizorii prin radierea dreptului ori modificarea acestuia, după caz. Se va dispune rectificarea înscrierii prin radierea dreptului când s-a constatat că înscrierea sau încheierea nu a fost valabilă ori când s-a desfiinţat actul în temeiul căruia a fost efectuată înscrierea, în toate aceste situaţii făcându-se menţiunea revenirii la situaţia anterioară de carte funciară. Soluţia este identică şi pentru temeiul prevăzut de art. 908 alin. (1) pct. 2 NCC, dispunându-se radierea dreptului înscris când nu mai sunt întrunite condiţiile sale de existenţă sau când au încetat efectele actului juridic în temeiul căruia s-a făcut înscrierea.

2. Hotărârea instanţei poate dispune rectificarea înscrierii prin modificarea acesteia – dacă dreptul a fost greşit calificat sau înscrierea în cartea funciară nu mai este în concordanţă cu situaţia juridică a imobilului –, fiind menţionată înscrierea dreptului legal calificat prin dispozitivul hotărârii ori arătarea situaţiei juridice reale a imobilului.

3. Atunci când instanţa de judecată admite acţiunea în rectificare, hotărârea de admitere a acţiunii reclamantului se va da împotriva pârâtului, iar când este cazul, contra tuturor dobânditorilor subsecvenţi ai acestuia, care vor fi condamnaţi să tolereze radierea, în tot sau în parte, a înscrierilor efectuate în favoarea lor. Cu toate acestea, hotărârea judecătorească nu va fi opozabilă persoanelor împotriva cărora acţiunea nu a fost introdusă. Dacă acţiunea a fost notată în cartea funciară, hotărârea de admitere a rectificării înscrierii nevalabile sau inexacte va fi opozabilă şi terţelor persoane care au obţinut drepturi după înscrierea acţiunii, în sensul că hotărârea se va executa fără a ţine seama de înscrierile posterioare notării şi fără să fi luat parte la proces terţii achizitori posteriori notării *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 665)*.

4. Hotărârea se comunică şi biroului de cadastru şi publicitate imobiliară care administrează cartea funciară a cărei intabulare sau înscriere provizorie a fost rectificată. La rămânerea definitivă a hotărârii de admitere a acţiunii, partea interesată se poate adresa biroului teritorial pentru efectuarea rectificării dispuse de instanţă în cartea funciară. Relativitatea efectelor hotărârii judecătoreşti determină ca rectificarea dispusă prin aceasta să nu aducă atingere drepturilor înscrise în folosul celor care nu au fost părţi în cauză. Aşa fiind, prin cercetarea riguroasă a cuprinsului cărţii funciare pe parcursul procedurii judiciare, însăşi hotărârea de rectificare a instanţei de judecată trebuie să urmărească protejarea drepturilor înscrise ale altor titulari de drepturi tabulare, care nu figurează ca părţi în procesul de rectificare.

5. Atunci când acţiunea în rectificare a fost notată în cartea funciară, la rămânerea definitivă a hotărârii de admitere a acţiunii în rectificare, biroul teritorial va înscrie din oficiu dispoziţiile hotărârii şi împotriva acelora care au dobândit vreun drept tabular după notare. Dreptul acestora se va radia odată cu dreptul autorului lor.

JURISPRUDENŢĂ

1. Este admisibilă cererea de rectificare a cărţii funciare formulată ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 10/2001 şi pronunţării Deciziei nr. 33/2008 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie *(C.A. Timişoara, s. civ., dec. nr. 524/2010, cu notă de Fl. Şuiu, în Legalis)*.

2. În cazul în care s-au pronunţat mai multe hotărâri judecătoreşti irevocabile prin care s-au dispus rectificări succesive de carte funciară, sunt justificate cererile de intabulare a tuturor

acestor hotărâri, întrucât prin acestea s-au dispus rectificări distincte *(C.A. Cluj, s. civ., mun. şi asig. soc., min. şi fam., dec. nr. 2779/R/2009, cu notă de M. Vitoş, în Legalis).*

3. În soluționarea unei plângeri împotriva unei încheieri de carte funciară (oricât de îndreptățită ar părea solicitarea petentului în momentul acestei rezolvări), instanța învestită va fi legată definitiv de documentația pe care s-a bazat înscrierea contestată. Alta este situația când nu se invocă nelegala înscriere, ci împrejurarea că, ulterior, au intervenit anumite situații ce fac ca mențiunile cărții să nu mai corespundă realității juridice sau materiale. Rezultă de aici că, spre deosebire de plângere, rectificarea se justifică faptic întotdeauna pe împrejurări ivite după rămânerea definitivă a înscrierii, care se vrea astfel pusă în concordanță cu noua realitate juridică *(C.A. Constanța, s. civ., mun. şi asig. soc., dec. nr. 319/C/2009, în Legalis).*

Art. 911. Rectificarea notării în cartea funciară. (1) În lipsa consimțământului titularului, orice persoană interesată va putea cere rectificarea unei notări în cazurile prevăzute la art. 908, precum şi ori de câte ori, din alte cauze, notarea nu este sau a încetat să fie exactă.
(2) Rectificarea se va încuviința în temeiul unei hotărâri judecătoreşti definitive; dreptul la acțiune este imprescriptibil.
(3) Dispozițiile art. 910 rămân aplicabile.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Prevederile art. 911 NCC sunt consacrate condițiilor de rectificare a notării, ca specie a înscrierilor de carte funciară. Deşi prin dispozițiile art. 907 legiuitorul noului Cod civil a statuat asupra înțelesului noțiunii de rectificare, aplicabilă *oricărei înscrieri inexacte efectuate în cartea funciară*, tocmai pentru a scoate în evidență importanța acestei înscrieri pentru sistemul de publicitate al cărții funciare, în dispoziția menționată este reglementată expres rectificarea notării.

2. În cazul notării, se poate întâmpla ca aceasta să devină neconformă cu realitatea, de exemplu, atunci când sechestrul asigurător înființat a fost desființat, întrucât debitorul a achitat creanța, însă el nu a fost radiat, ori, deşi s-a înscris lipsa capacității de exercițiu a proprietarului unui imobil înscris în cartea funciară, această înscriere a incapacității se menține şi după ce proprietarul a devenit major. În toate aceste cazuri, nepotrivirile dintre cuprinsul cărții funciare şi realitatea juridică sunt de natură a induce în eroare pe terți, fiind necesară îndreptarea lor prin rectificare *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 597).*

3. Ca şi în situațiile de rectificare a intabulării sau înscrierii provizorii, rectificarea notării se poate face pe cale amiabilă, iar în caz de litigiu, prin hotărâre judecătorească definitivă. În privința titularului, trebuie spus că textul are în vedere nu titularul drepturilor înscrise în cartea funciară, ci titularul drepturilor, actelor, faptelor, raporturilor care au format obiectul notării în cartea funciară. Acesta poate fi atât titularul dreptului tabular, după cum poate fi şi altă persoană care are notat un drept, fapt, raport în cartea funciară. Cu titlu de exemplu, titularul acțiunii în justiție pentru anularea actului translativ de proprietate este o altă persoană decât proprietarul tabular, împotriva acestuia din urmă fiind promovată acțiunea litigioasă. Într-un asemenea caz, proprietarul imobilului este îndreptățit a solicita rectificarea notării, la rămânerea definitivă a hotărârii prin care s-a respins acțiunea în justiție, rectificare ce se poate realiza pe cale amiabilă sau prin hotărâre judecătorească definitivă. Într-o altă ipoteză, proprietarul imobilului înscris în cartea funciară poate deveni

și titularul notării, cum ar fi în cazul unei convenții matrimoniale. Modificarea sau înlocuirea acesteia justifică solicitarea de rectificare a notării convenției.

4. Atunci când rectificarea notării se face prin acordul părților, consimțământul titularului trebuie exprimat prin declarație autentică notarială.

5. În lipsa consimțământului titularului, rectificarea notării se dispune prin hotărâre judecătorească, temeiurile prevăzute la rectificarea intabulării și înscrierii provizorii fiind valabile și în cazul acțiunii pentru rectificarea notării, la care se adaugă orice alte împrejurări din a căror cauză notarea nu este sau a încetat să fie exactă. Rectificarea poate avea ca efect radierea notării – dacă înscrierea sau încheierea nu este valabilă ori actul în temeiul căruia a fost efectuată notarea a fost desființat sau nu mai sunt îndeplinite condițiile de existență a dreptului, actului, faptului, raportului juridic ori au încetat efectele actului care a stat la baza notării – sau modificarea conținutului acesteia – pentru situația de greșită calificare a mențiunii notate.

6. Acțiunea de rectificare a notărilor cu efect de opozabilitate sau de informare pentru terțe persoane este imprescriptibilă, fiind vorba de acte și fapte juridice privitoare la drepturile personale, la starea și capacitatea persoanelor în legătură cu imobilele cuprinse în cartea funciară *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 659)*, hotărârea de admitere a acțiunii statuând, după caz, radierea sau rectificarea notării. Pe baza hotărârii judecătorești definitive, la cererea persoanei interesate, registratorul de carte funciară va dispune rectificarea notării în cartea funciară.

7. Dispozițiile referitoare la efectele hotărârii judecătorești de admitere a acțiunii în rectificarea intabulării sau înscrierii provizorii sunt incidente și în cazul hotărârii prin care s-a admis rectificarea notării, în sensul că prin aceasta nu se poate aduce atingere drepturilor părților care nu au fost părți în cauză.

8. Atunci când acțiunea în rectificarea notării a fost notată la rândul ei în cartea funciară, hotărârea judecătorească de admitere a rectificării notării se va înscrie din oficiu și împotriva acelora care au dobândit vreun drept tabular – supus afectării notării actului, faptului, raportului juridic, în varianta rectificării acestei notări.

Art. 912. Radierea drepturilor condiționale. (1) Dreptul afectat de o condiție suspensivă se va radia din oficiu, dacă nu se dovedește îndeplinirea condiției care afectează dreptul, în termen de 5 ani de la înscriere.
(2) Tot astfel se va radia condiția rezolutorie, dacă nu s-a cerut, în temeiul ei, radierea dreptului înscris sub o asemenea modalitate, timp de 10 ani de la înscriere.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Radierea drepturilor condiționale privește în realitate radierea înscrierilor provizorii ale drepturilor menționate sub acest fel de înscriere, prevederile art. 882 NCC stabilind că drepturile sub condiție suspensivă sau rezolutorie nu se intabulează, ele putând fi însă înscrise provizoriu în cartea funciară.

2. Drepturile tabulare dobândite sub condiție rezolutorie împotriva celui intabulat se înscriu în cartea funciară cu rezerva expresă, cuprinsă în încheierea registratorului și în însuși textul înscrierii, ca înscrierea provizorie să nu se justifice și să se radieze, iar înscrierile împotriva celui înscris provizoriu se efectuează, dimpotrivă, cu rezerva expresă ca înscrierea provizorie să se justifice *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 502-503)*.

3. Textul art. 912 NCC trimite la o procedură necontencioasă de radiere a acestor drepturi, care se realizează din oficiu de către registratorul de la biroul teritorial de cadastru și publicitate imobiliară, în măsura împlinirii termenelor la care face referire dispoziția menționată. Legiuitorul a stabilit termene rezonabile de radiere a acestor drepturi condiționale, considerând că intervalul de 5 ani este suficient pentru realizarea condiției, aptă a transforma înscrierea provizorie a unui drept astfel dobândit într-o intabulare, înscriere definitivă, după cum, în mod corespunzător, un termen de 10 ani este semnificativ a releva că obiectul unui asemenea drept, dobândit sub condiție rezolutorie, a devenit caduc. Măsura adoptată prin dispozițiile art. 912 NCC vine în sprijinul menținerii evidențelor cu caracter de actualitate ale înscrierilor de carte funciară.

4. Prin excepție de la termenele stabilite prin art. 912, dispozițiile art. 1758 NCC prevăd că în materia vânzării cu opțiune de răscumpărare, care este o vânzare afectată de condiție rezolutorie, opțiunea nu poate fi stipulată pentru un termen mai mare de 5 ani. Așa fiind, în cazul în care vânzătorul nu și-a exprimat opțiunea de răscumpărare în termen de 5 ani, se va radia dreptul înscris provizoriu în favoarea acestuia la împlinirea termenului special, derogatoriu de la termenul general de 10 ani prevăzut pentru radierea condiției rezolutorii.

Art. 913. Îndreptarea erorilor materiale. Erorile materiale săvârșite cu prilejul înscrierilor efectuate în cartea funciară, altele decât cele care constituie cazuri de rectificare, se pot îndrepta la cerere sau din oficiu. Dispozițiile art. 909-911 sunt aplicabile în mod corespunzător.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 7/1996: „Art. 33. (5) Erorile materiale săvârșite cu prilejul înscrierilor în cartea funciară pot fi îndreptate la cerere sau din oficiu".

Legislație conexă: art. 88 din Ordinul nr. 633/2006 pentru aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a birourilor de cadastru și publicitate imobiliară (M. Of. nr. 1049/2006).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Noțiunea de eroare materială este identică instituției din Codul de procedură civilă referitoare la greșelile sau omisiunile cu privire la numele, calitatea părților, în cazul de față al titularilor de drepturi tabulare, sau cele de calcul și menționare a cotelor drepturilor reale.

2. Spre deosebire de cazurile de rectificare a înscrierilor, în situația erorilor materiale, înscrierea sau încheierea registratorului este valabilă, dreptul supus înscrierii a fost corect calificat, însă din neatenție s-a procedat la efectuarea unei mențiuni eronate ori s-a omis, tot din neglijență, indicarea unei mențiuni esențiale cu privire la înscrierea în cartea funciară.

3. Eroarea materială poate să rezulte dintr-o acțiune, prilej cu care se săvârșește o menționare greșită, eronată, după cum poate fi rezultatul unei omisiuni, constând în lipsa de consemnare a unei mențiuni cu ocazia înscrierii.

4. Intră în sfera erorilor materiale *săvârșite cu prilejul înscrierilor* cele strecurate în încheierea registratorului de carte funciară, preluate de asistentul registrator și consemnate în cartea funciară. Eroarea materială poate fi săvârșită și de asistentul registrator în procesul de efectuare a înscrierilor în cartea funciară, prin greșita menționare sau omitere a mențiunilor din încheierea registratorului. Referirea generică la erorile săvârșite cu prilejul înscrierilor conduce la concluzia că orice înscriere efectuată în cartea funciară, în oricare dintre cele trei părți ale acesteia, poate fi supusă procedurii de îndreptare a erorilor materiale.

5. Printr-o asemenea acțiune nu poate fi modificat sau completat titlul, deoarece eventualele greșeli de fond ale acestuia pot fi remediate numai prin intermediul căilor de atac (în cazul hotărârilor judecătorești) sau prin acțiunile de drept comun specifice nulității sau anulării actelor juridice *(P. Perju, Carte funciară. Îndreptarea erorilor materiale. Înțeles, în Dreptul nr. 12/2005, p. 262-263).*

6. Îndreptarea erorii materiale se poate face la cererea persoanei interesate, după cum aceasta se poate realiza și din oficiu. În toate cazurile, îndreptarea erorii materiale se dispune prin încheiere dată de registratorul de carte funciară, fiind necesar ca dispozitivul acesteia să indice în clar eroarea materială supusă îndreptării. Pe baza încheierii registratorului se procedează la înscrierea mențiunii îndreptate în cartea funciară. Prevederile art. 913 NCC se completează cu cele ale art. 88 alin. (1) din Regulamentul de organizare și funcționare a birourilor de cadastru și publicitate imobiliară, în conformitate cu care încheierea de îndreptare a erorii materiale se comunică persoanelor interesate.

7. În aplicarea dispozițiilor art. 909-911 NCC, cererea de îndreptare a erorilor materiale este imprescriptibilă dacă nu aduce atingere drepturilor personale și nu modifică conținutul dreptului înscris.

JURISPRUDENȚĂ

1. Erorile materiale săvârșite cu prilejul înscrierilor sau radierilor se pot îndrepta prin încheiere motivată, de către registratorul de la biroul teritorial, la cerere sau din oficiu, cu comunicarea acesteia persoanei interesate. Așadar, sunt vizate greșeli materiale în legătură cu numele proprietarilor, numerele topografice sau cadastrale și adresa de situare a imobilelor, erori care nu afectează fondul dreptului, astfel încât, pe acest temei, nu se poate cere intabularea sau radierea unui drept, respectiv rectificarea cărții funciare *(C.A. Timișoara, dec. nr. 341/2010, cu notă de Gh. Oberșterescu, în Legalis).*

2. Rectificarea înscrierii în cartea funciară presupune situația în care neconcordanța dintre realitatea juridică imobiliară și înscrierea din cartea funciară este susceptibilă de soluționare numai prin această modalitate. În cauză însă, neconcordanța dintre inexistența înscrierii în cartea funciară a dreptului de servitute și existența acestui drept ca urmare a transmiterii obligației corelative, servitutea fiind întotdeauna un accesoriu al fondului, este susceptibilă de soluționare pe calea îndreptării erorii materiale prin încheierea biroului de cadastru și publicitate imobiliară. Rectificarea înscrierilor în cartea funciară poate fi dispusă numai printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă, în ipoteza în care înscrierea nu este în concordanță cu situația reală a imobilului, pentru motivul că dreptul a fost greșit calificat, actul în baza căruia a operat înscrierea nu a fost valabil sau nu mai sunt întrunite condițiile de existență a dreptului înscris. Calificarea greșită a dreptului nu se putea efectua de către registratorul de carte funciară, a cărui sarcină este doar aceea să verifice îndeplinirea condițiilor de înscriere a dreptului. Cu prilejul înscrierii în cartea funciară pot fi săvârșite doar erori materiale de către registrator, care implică o procedură a corectării, diferită de cea a rectificării, aceasta din urmă realizându-se doar pe cale judiciară *(C.A. Pitești, dec. civ. nr. 59/2010, în Legalis).*

Art. 914. Modificarea descrierii imobilului. Proprietarul imobilului înscris în cartea funciară va putea cere oricând modificarea mențiunilor din cartea funciară privitoare la descrierea, destinația sau suprafața acestuia, în condițiile legii.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 7/1996: „Art. 33. (3) Prin modificare se înțelege orice schimbare privitoare la aspecte tehnice ale imobilului, schimbare care nu afectează esența dreptului care poartă asupra acelui imobil. Modificarea nu se poate face decât la cererea titularului dreptului de proprietate".

Legislație conexă: art. 89 alin. (5) din Ordinul nr. 633/2006 pentru aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a birourilor de cadastru și publicitate imobiliară (M. Of. nr. 1049/2006).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. „Modificarea" cuprinsului cărții funciare vizează orice schimbare referitoare la aspectele tehnice ale imobilului, care nu afectează esența dreptului care poartă asupra acelui imobil, cum ar fi cazul modificărilor structurale aduse construcției prin adăugarea unui nou nivel ori prin demolarea unei părți din imobil etc. Asemenea schimbări vor putea fi menționate la cererea titularului dreptului de proprietate, în cadrul unei proceduri grațioase, care nu implică, prin ipoteză, și intervenția altei persoane *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 565)*.

2. Cuprinderea dispozițiilor referitoare la modificarea descrierii imobilului în prevederile art. 914 NCC nu este întâmplătoare, legiuitorul recunoscând această modificare ca fiind apropiată situațiilor de rectificare a înscrierilor de carte funciară cuprinse în întreg Capitolul IV al titlului consacrat cărților funciare. Textul are în vedere îndreptarea, corectarea altor cazuri decât cele reglementate pentru rectificarea intabulării, înscrierii provizorii, notării sau altor înscrieri referitoare la situația juridică a imobilului, regăsite în partea a II-a sau a III-a a cărții funciare, fiind vorba de mențiunile din cartea funciară care privesc descrierea, destinația sau suprafața imobilului, edificarea, extinderea, demolarea unei construcții etc., evidențiate în cuprinsul primei părți a cărții funciare.

3. Modificarea descrierii imobilului nu trebuie confundată cu modificarea imobilului înscris în cartea funciară (art. 879 NCC), aceasta din urmă privind situațiile de modificare a evidenței juridice prin alipiri și dezlipiri. Modificarea la care face trimitere art. 914 poartă asupra datelor tehnice, de natură cadastrală, care configurează elementele fizice ale imobilului înscris în cartea funciară, specifice cadastrului.

4. Partea A din cartea funciară, referitoare la *descrierea imobilului*, cuprinde datele din anexa la această parte, anexă cu care se completează și care este întocmită conform Regulamentului privind conținutul, modul de întocmire și recepție a documentațiilor cadastrale în vederea înscrierii în cartea funciară. Anexa conține date referitoare la planul imobilului, vecinătăți, descrierea geometrică a imobilului, după cum și construcțiile edificate pe teren, toate aceste elemente putând fi supuse modificărilor.

5. Numai proprietarul imobilului înscris în cartea funciară poate cere modificarea datelor referitoare la descrierea imobilului, destinația, categoria de folosință ori suprafața acestuia.

6. Din moment ce numai proprietarul poate cere modificarea descrierii imobilului, suntem de părere că modificarea suprafeței în acest caz poate fi efectuată doar în situația modificării întinderii imobilului în sensul determinării unei suprafețe mai mici decât cea înscrisă. Altfel, atunci când se tinde la înscrierea unei suprafețe mai mari decât cea înscrisă inițial, procedura de urmat este a rectificării înscrierii de carte funciară, pe cale amiabilă sau, în caz de litigiu, prin hotărâre judecătorească, pe temeiul prevăzut de art. 908 alin. (1) pct. 4 NCC.

Art. 915. Răspunderea pentru ținerea defectuoasă a cărții funciare. (1) Cel prejudiciat printr-o faptă săvârșită, chiar din culpă, în păstrarea și administrarea cărții funciare va putea cere obligarea, în solidar, la plata de despăgubiri a oficiului teritorial de cadastru și publicitate imobiliară de la locul situării imobilului și a persoanei răspunzătoare de prejudiciul astfel cauzat, dacă prejudiciul nu a putut fi înlăturat, în tot sau în parte, prin exercitarea acțiunilor și căilor de atac prevăzute de lege.
(2) Dreptul la acțiune se prescrie într-un termen de un an, socotit din ziua în care cel vătămat a cunoscut faptul păgubitor, însă nu mai târziu de 3 ani de la data când s-a săvârșit fapta prin care s-a cauzat prejudiciul. Prescripția este suspendată prin exercitarea acțiunilor și căilor de atac prevăzute de lege pentru înlăturarea efectelor faptei păgubitoare.

Legislație conexă: art. 18 alin. (7) din Legea nr. 7/1996 a cadastrului și a publicității mobiliare, republicată (M. Of. nr. 201/2006).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Ultima dispoziție din titlul consacrat cărților funciare – art. 915 NCC – reglementează condițiile în care poate fi angajată răspunderea juridică pentru ținerea defectuoasă a cărții funciare. Sintagma „ținere defectuoasă" aleasă de legiuitor, aptă a conduce la angajarea răspunderii, este determinată prin conținutul noțiunilor de păstrare și administrare a cărții funciare, ceea ce presupune că intră în acest înțeles nu doar păstrarea, conservarea cărții funciare, ci și administrarea acesteia, în sens larg, toate operațiunile de înscriere în evidențele cărții funciare. Pe de altă parte, păstrarea și administrarea cărții funciare nu se referă doar la cartea funciară propriu-zisă, foile unde se realizează înscrierile de evidență, ci cuprinde toate anexele, planurile, registrele și documentațiile care au stat la baza efectuării operațiunilor de carte funciară.

2. Dacă, din cauza ținerii defectuoase a cărților funciare, prin înscrierile inexacte efectuate sau din cauza neefectuării înscrierilor cerute ori nerespectării celor impuse de registratorul de carte funciară prin încheierea prin care a ordonat săvârșirea unei înscrieri, precum și atunci când au fost eliberate copii sau extrase greșite ori incomplete de pe documentele de carte funciară (de exemplu, extrasul de carte funciară a omis existența unor sarcini ori acesta nu ține seama de existența unor cereri de înscriere înregistrate, dar încă nesoluționate ori neoperate în cartea funciară), sunt cauzate prejudicii terților, aceștia au dreptul la repararea pagubei produse, dacă prin exercitarea acțiunii în rectificare sau căilor de atac împotriva încheierilor vătămătoare nu au avut câștig de cauză. În aceste cazuri, sunt aplicabile regulile de drept comun ale răspunderii civile delictuale – răspunderea pentru fapta proprie și răspunderea pentru fapta altuia, în speță a comitentului pentru fapta prepusului *(M. Nicolae, Tratat, vol. II, p. 754)*.

3. Prejudiciul, ca element al acestei răspunderi, cunoaște anumite particularități, astfel încât numai întrunirea cumulativă a acestor trăsături poate conduce la angajarea răspunderii civile. Dincolo de caracterele recunoscute prejudiciului – să fie cert, actual, determinat sau determinabil –, pentru a fi invocată răspunderea pe temeiul art. 915 NCC, este necesar ca acesta să rezulte dintr-o faptă săvârșită în păstrarea și administrarea cărții funciare, pe de o parte, respectiv să nu fi putut fi înlăturat, în tot sau în parte, prin exercitarea acțiunilor și căilor de atac prevăzute de lege, pe de altă parte.

4. Fapta cauzatoare a prejudiciului poate consta în orice acțiune sau inacțiune în legătură cu păstrarea și administrarea cărții funciare. Așadar, această faptă este circumscrisă unui autor cu calitate de subiect calificat, doar astfel fiind înțeleasă răspunderea solidară a oficiului teritorial de cadastru și publicitate imobiliară și a persoanei răspunzătoare, care are calitatea de prepus al oficiului teritorial. Intră în categoria faptelor prejudiciabile îndeplinirea necorespunzătoare a atribuțiilor de serviciu ale personalului oficiului/biroului teritorial ori neîndeplinirea conformă a acestor atribuții, determinate prin lege, regulamente de ordine interioară, stabilite în fișa postului, prin care s-a cauzat un prejudiciu unei persoane. Fapta poate fi săvârșită cu intenție, ca formă a vinovăției, după cum poate fi rezultatul unei culpe, art. 1357 alin. (2) NCC statuând că autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară culpă.

5. Sfera faptelor susceptibile de a cauza un prejudiciu în activitatea personalului oficiilor/birourilor teritoriale este foarte largă, din rândul acestora putând reține, cu titlu de exemplu: consemnarea greșită, cu bună știință sau din eroare, a datei din cererea de înregistrare, cu consecințe asupra determinării rangului înscrierilor; efectuarea unor înscrieri peste conținutul actului juridic, de natură a afecta sarcinile imobilului; eliberarea unor extrase de carte funciară fără relevarea situației juridice exacte a imobilului ș.a., fiecare dintre acestea cu consecințe păgubitoare pentru dobânditorul sau titularul drepturilor tabulare.

6. Între cauzele care înlătură caracterul ilicit al faptei, îndeplinirea unei activități impuse ori permise de lege sau ordinul superiorului, în redactarea actuală a acestei cauze dată de art. 1364 NCC, nu îl exonerează de răspundere pe cel care putea să își dea seama de caracterul ilicit al faptei sale săvârșite în asemenea împrejurări.

7. Dacă fapta ilicită constituie infracțiune, instanța civilă nu este legată de dispozițiile legii penale și nici de hotărârea definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal în ceea ce privește existența prejudiciului ori a vinovăției autorului faptei ilicite (art. 1365 NCC).

8. Atunci când prejudiciul este rezultatul concursului mai multor persoane, fiind cauzat prin acțiunea simultană sau succesivă a acestora, fără să se poată stabili că a fost cauzat sau, după caz, că nu putea fi cauzat prin fapta vreuneia dintre ele, prevederile art. 1370 NCC dispun categoric că toate aceste persoane răspund solidar față de victimă.

9. Prealabil acțiunii în justiție pentru repararea prejudiciului, victima trebuie să facă dovada că a exercitat acțiunile și căile de atac prevăzute de lege. Exercitarea acțiunilor și căilor de atac trebuie să aibă în vedere înlăturarea faptului prejudiciabil săvârșit în legătură cu păstrarea și administrarea cărții funciare. Doar după epuizarea acestor acțiuni și căi de atac, victima prejudiciului poate formula pretenții în justiție împotriva autorului faptei ilicite pe temeiul prevăzut de art. 915 NCC.

10. Exercitarea acțiunilor și căilor de atac are ca efect suspendarea cursului prescripției dreptului la acțiune. Termenele speciale de prescripție a dreptului la acțiune în repararea prejudiciului atrag atenția asupra rolului diligent care revine titularului unui drept tabular sau altui dobânditor de drepturi susceptibile de înscriere în cartea funciară de a verifica regulat, cel puțin exactitatea ultimelor operațiuni de înscriere, garanțiile dorite ale proprietății private și dreptului aferent trebuind să își găsească reflectarea în sentimentul și spiritul bunului proprietar.

JURISPRUDENȚĂ

1. Atunci când oficiul de cadastru și publicitate imobiliară nu a îndreptat la timp eroarea materială constând în neînscrierea dreptului de proprietate al reclamantei în baza unui certificat de moștenitor, respingându-i două cereri în acest sens, deși era vorba de o simplă neconcordanță referitoare la calculul unor fracțiuni din cota de proprietate, reclamanta fiind proprietară asupra întregii cote, acesteia din urmă i s-a creat un prejudiciu ce a constat în încheierea cu întârziere a unui contract autentic de vânzare-cumpărare, ceea ce a generat o stare de incertitudine pentru reclamantă, precum și cheltuieli suplimentare ocazionate de plata taxelor pentru eliberarea din nou a extraselor, avizelor și certificatelor, dobânda bancară pierdută, precum și pierderea suferită din cauza oscilației cursului de vânzare a monedei *(C.A. Cluj, dec. civ. nr. 1231/2010, în Legalis)*. **Notă.** Prin decizia menționată, curtea de apel nu a soluționat fondul litigiului formulat de reclamantă, casând decizia instanței de apel cu trimitere spre rejudecare.

2. Pentru angajarea răspunderii civile delictuale, este necesar a fi dovedite toate elementele, respectiv fapta ilicită, prejudiciul, legătura de cauzalitate și vinovăția. Întrucât un proprietar a invocat o eroare săvârșită de un funcționar angajat al oficiului de cadastru și publicitate imobiliară, iar nu de organele sale de conducere, aceste condiții trebuie îndeplinite în persoana funcționarului, persoana juridică putând răspunde în calitate de comitent. Cât privește fapta ilicită, aceasta constă în întocmirea documentației cadastrale a imobilului cu o eroare în legătură cu anumite elemente, și anume cu punctele de contur. Potrivit art. 5 alin. (2) din Legea nr. 7/1996, recepția lucrărilor executate de persoanele fizice și juridice autorizate în condițiile art. 4 lit. d) – care pot executa lucrări de specialitate din domeniile cadastrului, geodeziei și cartografiei, pe teritoriul României – se realizează de către Agenția Națională sau de oficiile teritoriale, după caz. Prin urmare, recepționând lucrarea cadastrală, deși aceasta cuprindea o greșeală cu privire la coordonatele punctelor de contur, angajatul instituției și-a îndeplinit necorespunzător obligația legală ce îi revenea, ceea ce constituie o faptă ilicită. Ulterior însă, prin încheiere dată de oficiul de cadastru și publicitate imobiliară, s-a dispus notarea rectificării punctelor de contur ale imobilului cu numărul cadastral provizoriu, proprietatea celui prejudiciat *(Trib. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1717/R/2008, în A.C. Bodea, Dreptul de proprietate. Practică judiciară. Vol. II. Circulația juridică a bunurilor. Moduri de dobândire. Publicitate imobiliară, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 406-410)*.

BCU IAȘI / CENTRU

Titlul VIII. Posesia

Cu ocazia Conferinței *„Intrarea în vigoare a noului Cod civil: realități și provocări legislative ale modernizării societății românești"* din 30 iunie 2011, s-au conturat două curente de opinie, cel potrivit căruia noul Cod civil este un cod novator, reformator sub mai multe aspecte, respectiv cel care susține că noul Cod civil este în substanța sa vechiul Cod civil. În ceea ce ne privește, fără a ne pronunța în sprijinul vreuneia dintre cele două opinii (aceasta nefăcând obiectul prezentei lucrări), apreciem totuși că, strict în privința Titlului VIII – „Posesia", noul Cod civil păstrează tradiția și influențele din dreptul roman și apoi din dreptul modern francez, astfel încât în cuprinsul secțiunii de față vom menține relația cu doctrina și jurisprudența franceză în materie. Astfel: ► **a)** „Noul Cod civil (...) poate fi caracterizat în trei trăsături esențiale. În primul rând, este un cod monist, să spunem. (...) În al doilea rând, noul Cod civil este un cod novator. Este adevărat că s-au lansat și idei de genul că noul cod este vechiul cod, dar (...), dimpotrivă, noul Cod civil este cu totul altceva. (...) este un cod novator, reformator sub multe aspecte, introduce instituții noi, precum fiducia, administrarea patrimoniului altuia, un nou regim al garanțiilor reale, cunoscut în noul cod sub numele de ipoteci, fie că este vorba de ipoteci mobiliare sau imobiliare, și așa mai departe. (...) În sfârșit, noul Cod civil este un cod deschis, flexibil, pentru că el este menit sau destinat să răspundă unor provocări dintre cele mai diverse, nu întâmplător există în cuprinsul lui instituții nu doar de inspirație continentală – și aici aș preciza: Codul civil francez, deci Codul Napoleon, nu a mai constituit principala sursă de reglementare a noului Cod civil, el este prin ipoteză depășit din multe puncte de vedere –, dar există și surse de inspirație anglo-americană, mă refer la fiducie și așa mai departe, în unele contracte speciale. Prin urmare, iată cele trei trăsături importante care conturează fizionomia noului Cod civil" *(Conf. univ. dr. M. Nicolae, Principiile de drept tranzitoriu și noul Cod civil)*. ► **b)** „Dar mai întâi, ce înseamnă tradiție și inovație în reglementarea noului Cod civil în ansamblul lui? Simt nevoia să mă opresc asupra acestei chestiuni (...) o idee pe care am exprimat-o mai demult, am repetat-o de câteva ori, o repet și acum, și anume că acest nou Cod civil este vechiul Cod civil. Este vechiul Cod civil din mai multe puncte de vedere. Mai întâi, pentru că cel puțin trei sferturi din noul Cod civil sunt soluții din Codul civil de la 1864 și se regăsesc în materia dreptului civil de două mii de ani. Ca urmare, din acest punct de vedere, este o dovadă de continuitate. (...) În al doilea rând, acolo unde este vorba de texte care nu preiau soluții din Codul civil din 1864, sunt soluții care au fost consacrate în doctrină și jurisprudență. (...) Și din acest punct de vedere este vorba tot de o continuitate și este vorba tot de actualul Cod civil. Acolo unde e vorba de inovație într-adevăr, și asta e un spațiu foarte restrâns din noul Cod civil, este vorba de materii care nu fuseseră tratate la 1864 pentru că încă nu apăruseră în viața socială, este vorba de norme și soluții care au fost preluate, fie din legiuiri străine din care ne-am inspirat, fie din doctrina străină și din jurisprudența străină, și cu asta vreau să spun că e vorba de inovație. Acolo unde noul Cod civil nu este vechiul Cod civil nu înseamnă că redactorii au inventat ceva, nimic nu e inventat în noul Cod civil. Tot ceea ce e în noul Cod civil e preluat fie din actualul Cod civil, fie din alte legiuiri, fie din precedente, fie din idei doctrinare. De altfel, eu cred că o legiuire bună nu poate să fie inventată, nu poate să fie creația genială a unui jurist care are ambiția originalității peste noapte. O lege bună, și mai ales când este vorba de un Cod civil, trebuie

să rezume o experienţă cel puţin seculară, dacă nu se poate seculară măcar de câteva decenii, pentru că sunt materii într-adevăr care nu au o vechime de secole şi, ca urmare, nu se poate vorbi de existenţă multiseculară, dar cel puţin câteva decenii de experimentare a unei soluţii sunt necesare pentru ca acea soluţie să îşi dovedească viabilitatea" *(Prof. univ. dr. V. Stoica, Dobândirea bunurilor mobile prin posesia de bună-credinţă)*.

Capitolul I. Dispoziţii generale

Art. 916. Noţiune. (1) Posesia este exercitarea în fapt a prerogativelor dreptului de proprietate asupra unui bun de către persoana care îl stăpâneşte şi care se comportă ca un proprietar.
(2) Dispoziţiile prezentului titlu se aplică, în mod corespunzător, şi în privinţa posesorului care se comportă ca un titular al altui drept real, cu excepţia drepturilor reale de garanţie.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 1846. (2) Posesiunea este deţinerea unui lucru sau folosirea de un drept, exercitată, una sau alta, de noi înşine sau de altul în numele nostru *(C. civ. 485, 486, 487, 1847 şi urm., 1909)*".

Legislaţie conexă: ▶ art. 919 alin. (1), art. 921, art. 922 NCC; ▶ art. 2255 (fost art. 2228) C. civ. fr.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În vechiul Cod civil, posesia – ca stare de fapt – a fost reglementată printr-o serie de dispoziţii normative cu caracter general. Astfel, deşi despre această instituţie se făcea referire în Titlul XX („Despre prescripţie"), Capitolul II („Despre posesiunea cerută pentru a prescrie"), art. 1846-1862, termenii de „posesie" sau „posesor" fiind utilizaţi şi în alte texte din cod (de exemplu, art. 485, art. 486, art. 487, art. 972, art. 1909, art. 1910), posesiei nu i-a fost consacrat un capitol special. După cum arăta un autor (V. Stoica), „a fost construită o teorie generală a posesiei de fapt. Această teorie a fost elaborată tocmai pe baza caracterului general al textelor din vechiul Cod civil, indiferent de materia în care au fost integrate. Altfel spus, nu a fost nevoie de un efort de generalizare plecând de la cazuri particulare, printr-un procedeu inductiv, întrucât textele conţin reglementări cu caracter general". Prin noul Cod civil, instituţia posesiei ca stare de fapt (distinct de noţiunea de posesie ca element de drept, ca atribut care intră în conţinutul juridic al fiecărui drept real principal) se bucură de o reglementare printr-un titlu special (Titlul VIII – „Posesia", din Cartea a III-a „Despre bunuri"), structurat în patru capitole, ce conţin 37 de articole (art. 916-952), în cuprinsul cărora sunt analizate, pe rând, prevederile cu caracter general incidente în materia posesiei, viciile posesiei, efectele acesteia şi acţiunile posesorii. De remarcat, în privinţa acestora din urmă, că, din perspectiva reglementării unitare a instituţiei posesiei-stare de fapt într-un titlu distinct, special, sediul materiei vizând problematica apărării posesiei prin acţiunile posesorii se găseşte acum – pentru prima dată de la adoptarea Codului napoleonian şi până în prezent – în Codul civil, iar nu în Codul de procedură civilă (ori în alte acte normative speciale – *exempli gratia*, Legea judecătoriilor de ocol din 1907, Legea judecătoriilor de pace din 1896 ori Codul de procedură civilă din 1865).

2. Prin definirea posesiei în cuprinsul art. 916 NCC ca reprezentând „exercitarea în fapt a prerogativelor dreptului de proprietate asupra unui bun", s-a dat curs propunerilor *de lege ferenda* privind înlăturarea inadvertenţei din vechea definiţie legală din art. 1846

alin. (2), determinată de expresia „deținerea unui lucru", care trimitea la ideea de detenție precară, lucru inexact, eronat. În același timp, se pune capăt controverselor generate de sintagma „folosirea de un drept" (în vechea definiție), de natură a genera anumite confuzii. Mai departe, utilizarea de către legiuitor în definirea noțiunii de posesor a expresiei „se comportă ca un proprietar" trimite la ideea de existență (prezumată) a elementului *animus*, ca element al posesiei; se răspunde astfel numeroaselor critici din doctrină, vechea formulare („deținerea unui lucru sau folosirea de un drept") putând conduce la concluzia că este avut în vedere doar elementul *corpus* al posesiei, fără să se facă referiri și la elementul psihologic, intențional, *animus*, constând în *intenția posesorului de a se comporta ca proprietar sau titular al unui alt drept real*.

3. Prin precizarea adusă în cuprinsul alin. (2) al art. 916 NCC se arată în mod expres că domeniul de aplicare al posesiei se circumscrie tuturor drepturilor reale (cu excepția drepturilor reale de garanție). Rezultă astfel că obiect al posesiei îl pot constitui doar drepturile reale, atât cele mobiliare, cât și cele imobiliare, fără ca legea să distingă, astfel încât, prin raportare la art. 937 alin. (1) NCC, posesia utilă asupra bunurilor mobile îndeplinește – dacă sunt întrunite anumite condiții – o funcție achizitivă de proprietate, însă numai în privința bunurilor corporale (prin derogare de la această regulă admițându-se, pentru rațiuni ce vor fi analizate la momentul respectiv, prin art. 940 NCC, aplicarea regulilor posesiei utile în privința unei singure categorii de bunuri incorporale – *titlurile la purtător*).

4. Din formularea art. 916 alin. (1) NCC [„Posesia este exercitarea în fapt a prerogativelor (...) *asupra unui bun* (...)" – s.n.] se poate concluziona, în concordanță de altfel cu precizările aduse în doctrină, că posesia utilă poate fi exercitată doar asupra unor bunuri individual determinate, iar nu și asupra unor universalități de bunuri.

5. Posesia este o situație de fapt care consistă în a exercita asupra unui lucru corporal o putere și o stăpânire materială manifestată prin acte de păstrare, conservare, uz, folosință sau transformare, cu voința și intenția de a se comporta ca titular al dreptului real a cărui prerogativă juridică o constituie, putând da naștere la dreptul de protecție prevăzut de lege sau să conducă la dobândire proprietății asupra lucrului prin prescripție achizitivă în condițiile legii *(D. Gherasim, Teoria generală a posesiei în dreptul civil român, Ed. Academiei, București, 1986, nr. 10, p. 24)*.

6. Posesia este o stare de fapt generatoare de efecte juridice, care constă în stăpânirea materială sau exercitarea unei puteri de fapt, de către o persoană asupra unui bun, cu intenția și voința de a se comporta, față de toți ceilalți, ca proprietar sau titular al altui drept real *(L. Pop, Dreptul de proprietate și dezmembrămintele sale, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 192)*.

7. Posesia este puterea de fapt pe care o persoană o exercită asupra unui bun corporal individual determinat, care se află sau care poate intra în circuitul civil, putere care reunește un element psihologic (*animus*) și un element material (*corpus*) și apare ca manifestarea exterioară a unui drept real principal, bucurându-se de protecție juridică și producând anumite efecte juridice *(V. Stoica, Drept civil. Drepturile reale principale, vol. I, Ed. Humanitas, București, 2004, nr. 64, p. 159)*.

8. Posesia este stăpânirea de fapt a unui lucru, care, din punctul de vedere al comportării posesorului, apare ca fiind manifestarea exterioară a unui drept real *(C. Stătescu, Drept civil. Persoana fizică. Persoana juridică. Drepturile reale, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1970)*.

9. Noțiunea de posesie are două accepții, ca stare de fapt și ca element juridic, ca atribut care intră, într-o formă specifică, în conținutul juridic al fiecărui drept real principal. De multe ori, aceste două accepții sunt confundate, întrucât se face abstracție de contextul în care ele sunt utilizate sau, mai grav, se face abstracție de diferența dintre ele *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 48, p. 141).*

10. Posesia este o stare de fapt ce constă în detenția unui lucru în mod exclusiv, îndeplinind asupra lui acte materiale de folosință, sub nume de proprietar *(M. Planiol, G. Ripert, Traité élémentaire de droit civil, Tome I. Principes généraux. Les Personnes. La famille – Les Incapables. Les Biens, 11e éd., L.G.D.J., Paris, 1928, nr. 143).*

11. Posesia este faptul ce constă în exercitarea – personal ori prin intermediul altuia – a prerogativelor dreptului de proprietate sau a altui drept real asupra unui bun, cu voința și intenția de a se comporta ca titular al dreptului respectiv *(T. Dârjan, Uzucapiunea sau prescripția achizitivă, Ed. Monitorul Oficial R.A., București, 2010, p. 74).*

12. Trebuie să distingem între posesia ca stare de fapt și posesia ca prerogativă care intră în conținutul juridic al fiecărui drept real principal. În această ultimă accepție, posesia este un element de drept, iar nu un fapt *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 54, p. 147).*

13. Posesia este avanpostul proprietății *(Rudolf von Ihering, apud T. Dârjan, op. cit., p. 78).*

14. Posesia este raportul de fapt între un lucru și o persoană, prin care acea persoană poate face asupra lucrului acte materiale de folosință și de transformare, cu intenția de a supune lucrul la exercițiul dreptului real, căruia aceste acte îi corespund în mod normal *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, Tratat de drept civil român, vol. I, Ed. All, București, 1997, nr. 1730, p. 578).*

15. În realitate, posesia ca stare de fapt nu poate fi asimilată unui drept și nici nu trebuie să fie confundată cu efectele ei juridice. Este adevărat că posesia poate fi apărată prin acțiunile posesorii. Nu întotdeauna însă acțiunea civilă este condiționată de existența unui drept. Un interes legitim, născut și actual, poate fi protejat printr-o acțiune civilă. Acțiunile posesorii nu apără un așa-numit drept al posesiei sau efectele juridice ale posesiei, care sunt distincte de posesia ca stare de fapt, ci interesul legitim, născut și actual al posesorului de a reintra în stăpânirea bunului sau de a-și conserva posesia *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 55, p. 148-149).*

16. Posesia este un raport de fapt între persoană și lucru; existența ei este independentă de existența unui drept al posesorului de a exercita o putere asupra lucrului. Este adevărat că în practică, de cele mai multe ori, posesorul lucrului este în același timp titularul dreptului care justifică puterea sa; astfel, în majoritatea cazurilor, acel ce dispune de un lucru ca posesor este adevăratul proprietar; acela ce exercită o putere materială de uzufruct sau de servitute este însuși titularul dreptului de uzufruct sau de servitute. Acesta și este unul dintre motivele pentru care legea ocrotește posesia: în majoritatea cazurilor, a ocroti posesia înseamnă a ocroti dreptul care se manifestă prin actele de posesie. Totuși, se poate întâmpla ca posesorul să nu fie adevăratul titular al dreptului real și să exercite posesia fără a avea un drept prealabil din care, în mod normal, ar decurge puterea sa. Astfel, un lucru poate să fie posedat de altul decât de adevăratul său proprietar; un uzufruct sau o servitute pot fi exercitate de altul decât de titularul lor adevărat. Posesia poate fi deci exercitată de un uzurpator. Or, posesorul este protejat de lege în ambele cazuri. Faptul posesiei produce în favoarea posesorului efecte juridice, fie că posesia este conformă dreptului și constituie exercițiul unui drept, posesorul fiind titularul real al dreptului ce pretinde să exercite, fie că

posesia este contrară dreptului, adică o simplă aparență în spatele căreia nu există niciun drept prealabil, posesorul nefiind titularul unui drept și exercitând astfel un drept ce nu îi aparține. Legea protejează deci posesia în calitatea ei de simplu fapt material, fără a se preocupa de realitatea dreptului, pe care posesorul pretinde să îl exercite, și fără a examina dacă posesia are sau nu un drept la baza ei *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. I, nr. 1734, p. 580)*.

17. *„Folosirea de un drept"*, sintagma cuprinsă în art. 1846 C. civ. [1864] trimite însă la noțiunea de *possessio iuris* din dreptul roman. Sursa confuziei care încă mai persistă în doctrină se află tocmai în înțelegerea deformată a acestei noțiuni. Ceea ce romanii numeau *possessio iuris* nu desemnează, în realitate, posesia unor bunuri incorporale. Posesia ca stare de fapt are o configurație specifică, în funcție de dreptul real principal căreia îi corespunde. Romanii au recunoscut mai întâi, pe lângă posesia corespunzătoare dreptului de proprietate, posesia corespunzătoare servituților. Mai târziu, a fost recunoscută posesia corespunzătoare celorlalte drepturi reale principale: uzufruct, uz, abitație, superficie. În mod eronat s-a făcut distincție între posesia corespunzătoare dreptului de proprietate, care ar fi o posesie asupra unui bun corporal, și posesia corespunzătoare celorlalte drepturi reale principale, care ar fi posesia asupra unor bunuri incorporale. În realitate, în ambele ipoteze este vorba de posesia asupra unui bun corporal, dar configurația acesteia variază în funcție de dreptul real constituit asupra bunului corporal respectiv. Este astfel posibil ca asupra aceluiași bun corporal să coexiste posesia corespunzătoare nudei proprietăți și posesia corespunzătoare dezmembrământului corelativ *stricto sensu*. Corect este să se utilizeze formula *posesia bunurilor corporale* și sintagma *forma specifică a posesiei corespunzătoare fiecărui drept real principal (V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 57, p. 149-150)*.

18. Toate legiuirile din toate timpurile au ocrotit posesia în ea însăși, indiferent de existența unui drept prealabil în persoana posesorului. Aceasta este dovada neîndoielnică că ocrotirea posesiei corespunde unei nevoi sociale permanente și generale, în fața căreia obiecțiunile de pură teorie cad *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. I, nr. 1736, p. 581)*.

19. Mai multe elemente sunt necesare pentru a defini posesia ca stare de fapt: numai bunurile corporale pot fi posedate; posesia are ca obiect numai bunuri corporale aflate în circuitul civil sau care pot intra în circuitul civil; numai bunurile individual determinate formează obiectul posesiei; posesia este o putere de fapt pe care o persoană o exercită cu privire la un bun corporal; conținutul acestei puteri de fapt este manifestarea exterioară, obiectivarea unui drept real principal; această putere de fapt are un element material (*corpus*) și un element psihologic (*animus*); posesia este protejată juridic; posesia naște anumite efecte juridice *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 56, p. 149)*.

20. Posesia, ca stăpânire de fapt, este fundamental deosebită de puterea de drept, care constituie nucleul proprietății: *nihil commune habet proprietas cum possessione*. Sau, și mai sentențios: proprietatea este un drept, posesiunea un fapt; drepturile se moștenesc, faptele nu *(D. Alexandresco, apud T. Dârjan, op. cit., p. 72)*.

21. Posesiunea juridică, adică aceea apărată de lege ca manifestare exterioară a unui drept, nu se compune numai din exercițiul de fapt al unei puteri asupra lucrului (*corpus*), ci și din *posibilitatea* de a exercita această putere ca manifestare a pretenției unui drept asupra lucrului (*animus sibi habendi*), fie a dreptului de proprietate (*animus domini*), fie a unei anumite dezmembrări a proprietății. Ceva mai mult: exercițiul de fapt al unei puteri asupra lucrului, ceea ce doctrina numește *simpla detențiune*, poate să se producă în

numele detentorului însuși sau în numele altuia, în alte cuvinte și mai exact, ca manifestare a unui drept propriu al detentorului asupra lucrului sau ca manifestare a unui drept al altuia, în care din urmă caz beneficiile posesiei juridice vor aparține *nu* detentorului de fapt, *ci* aceluia a cărui pretenție de drept se manifestă prin intermediul detentorului de fapt *(M.B. Cantacuzino, Elementele dreptului civil, ediție îngrijită de G. Bucur, M. Florescu, Ed. All Educational, București, 1998, nr. 192, p. 105).*

22. Posesia nu trebuie confundată cu proprietatea; proprietatea este dreptul, posesia nu este decât faptul *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Tratat de Drept civil. Bunurile. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, București, 2008, nr. 353, p. 483).*

23. Pe lângă rolul său de a asigura o „pace socială" (de regulă între proprietarii a două fonduri limitrofe), uzucapiunea a constituit obiect de preocupare și pentru sociologi. Aceștia sunt tentați mai cu seamă să opună *posesia* (caldă, vie, animată de personalitatea posesorului) prin contrast față de *proprietate* (rece, impersonală, abstractă, independentă de orice apropriere materială și psihologică). În acest sens, a rămas celebru sociologul P.-J. Proudhon, care în lucrarea sa – *„Qu'est-ce que la propriété?"* („Ce este proprietatea?"), 1840 – propunea [exprimând o idee nu tocmai juridică – *„un amant est possesseur, un mari est propriétaire"* scria acesta, dar pe atunci încă nu era căsătorit...] menținerea instituției posesiei și abolirea proprietății *(E. Roșioru, Uzucapiunea în dreptul civil român, Ed. Hamangiu, Ed. Sfera juridică, București, 2008, nr. 7, p. 29).*

24. Numai bunurile individual determinate formează obiectul posesiei. Această afirmație acoperă două situații. Mai întâi, bunurile de gen pot fi posedate numai după individualizarea lor prin numărare, măsurare, cântărire sau orice altă formă de individualizare. Apoi, universalitățile juridice și cele de fapt nu pot forma obiectul posesiei ca stare de fapt. Cu privire la patrimoniu, această incompatibilitate se explică prin caracterul său inalienabil. În ce privește masele patrimoniale și universalitățile de fapt, în măsura în care acestea devin bunuri prin apropriere, ele nu pot fi posedate, întrucât sunt bunuri incorporale. Succesiunile și fondurile de comerț intră în această categorie. Pot fi posedate bunurile individual determinate, corporale, care fac parte dintr-o succesiune sau dintr-un fond de comerț, iar nu succesiunea sau fondul de comerț ca atare *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 59, p. 154).*

JURISPRUDENȚĂ

1. Plata taxelor și impozitelor reprezintă doar una dintre manifestările elementului intențional al posesiei, iar neefectuarea acestei operațiuni nu presupune neapărat faptul că stăpânirea bunului imobil s-a realizat cu titlu precar *(C.A. Ploiești, s. civ., min. și fam., dec. nr. 720/2008, în A. Pena, E. Dragomir, Uzucapiunea – aspecte teoretice și jurisprudență, Ed. Nomina Lex, București, 2009, p. 37).*

2. Din momentul în care posesorul încetează să mai plătească impozitele către stat, acesta încetează să exercite o posesie (sub cele două elemente), în contradictoriu cu adversarul său – unitatea administrativ-teritorială –, devenind echivoc *animus*, și anume intenția de a dobândi un drept de proprietate asupra bunului *(C.A. Constanța, dec. civ. nr. 168/2002, în A. Pena, E. Dragomir, op. cit., p. 61).*

3. Plata unor taxe municipale reprezintă un act de posesie, dar care nu are, prin el însuși, prevalență în raport cu alte acte de posesie. Se impune ca aprecierea actelor de posesie să se realizeze în raport de ansamblul probelor administrate *(McCoy-Orr c. Hodgins, C.A., 29.06.2001, SOQUIJ AZ-50098290, J.E. 2001-1331, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, Code civil du Québec annoté, tome I, 14e éd., Wilson & Lafleur Ltée, Montréal, 2011, p. 1137).*

4. Plata unor taxe municipale tinde să stabilească existența unui *animus domini*, dar nu constituie în sine un act de posesie *(Doyon et. Breton, C.S., 26.03.1987, SOQUIJ AZ-87023020, 1987, R.D.I. 279, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1137)*.

5. Faptul că reclamantul a împrejmuit în anul 1996 o suprafață de teren învecinată cu cea atribuită pentru edificarea locuinței în anul 1957 duce la concluzia că posesiei exercitate în prezent pentru terenul în litigiu i-a lipsit elementul *corpus*, cel puțin până în anul 1996, situație în care termenul de 30 de ani necesar dobândirii dreptului de proprietate prin uzucapiune nu este împlinit *(C.A. Constanța, s. civ., min. și fam., mun. și asig. soc., dec. nr. 342/2008, în A. Pena, E. Dragomir, op. cit., p. 40)*.

Art. 917. Exercitarea posesiei. (1) Posesorul poate exercita prerogativele dreptului de proprietate asupra bunului fie în mod nemijlocit, prin putere proprie, fie prin intermediul unei alte persoane.
(2) Persoanele lipsite de capacitate de exercițiu și persoanele juridice exercită posesia prin reprezentantul lor legal.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 1846. (2) Posesiunea este deținerea unui lucru sau folosirea de un drept, exercitată, una sau alta, de noi înșine sau de altul în numele nostru *(C. civ., 485, 486, 487, 1847 și urm., 1909)*".

Legislație conexă: ▶ art. 206, art. 916, art. 918 NCC; ▶ art. 2255 (fost art. 2228) C. civ. fr.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Prin art. 917 NCC se reglementează în mod expres posesia *corpore alieno*, însă într-o formulare oarecum diferită de cea preexistentă, din art. 1846 alin. (2) C. civ. 1864 [„Posesorul poate exercita prerogativele (...) asupra bunului (...) prin intermediul unei alte persoane", față de „Posesiunea este (...) exercitată (...) de noi înșine sau de altul în numele nostru"].

2. Totodată, prin dispozițiile alin. (2) al art. 917 NCC se consacră legislativ posibilitatea – recunoscută în doctrină și în jurisprudență – de a se exercita posesia prin reprezentanții legali, indicându-se (în mod limitativ, în opinia noastră), două categorii distincte: persoanele lipsite de capacitate de exercițiu, respectiv persoanele juridice. Dacă în privința celor dintâi posibilitatea legală astfel recunoscută de a poseda prin reprezentant nu suscită discuții deosebite (fiind consecventă orientării existente și mai înainte de 1 octombrie 2011), în schimb este demnă de remarcat relația care se stabilește între art. 917 alin. (2) și art. 206 NCC. Astfel, potrivit reglementării anterioare (în speță dispozițiile art. 34 din Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice), exercitarea actelor de stăpânire corespunzătoare unei posesii utile de către persoanele juridice prin reprezentanții acestora trebuia realizată în strictă concordanță cu obiectul lor de activitate; în virtutea *principiului specialității capacității de folosință* a persoanei juridice, orice act de folosință și posesie care nu respecta această cerință era lipsit în totalitate de efecte juridice. În noua reglementare, dispozițiile art. 206 alin. (1) NCC prevăd că „persoana juridică poate avea *orice drepturi și obligații civile*, afară de acelea care, prin natura lor sau potrivit legii, nu pot aparține decât persoanei fizice" (s.n.). Prin urmare, modificarea majoră de optică legislativă reflectată de art. 917 prin raportare la art. 206 alin. (1) NCC constă în aceea că, dacă înainte de momentul 1 octombrie 2011 orice acte de stăpânire exercitate de reprezentanții unei persoane juridice erau lipsite de valoare juridică (cel puțin din perspectiva efectelor posesiei

utile), atâta timp cât astfel de acte materiale excedeau obiectului de activitate al acesteia, în prezent asemenea manifestări exterioare de voință sunt apte de a constitui o posesie utilă, cu recunoașterea întregii sale palete de efecte juridice, atâta timp cât respectivele acte de stăpânire pot fi exercitate, prin natura lor sau potrivit legii, și de către alți subiecți de drept decât persoanele fizice. Totuși, o nuanțare se impune: dispozițiile art. 206 alin. (2) NCC prevăd, sub sancțiunea nulității absolute, că „persoanele juridice fără scop lucrativ pot avea doar acele drepturi și obligații care sunt necesare pentru realizarea scopului stabilit prin lege, actul de constituire sau statut". Rezultă deci că libertatea de acțiune conturată conform celor de mai sus se aplică, în principal, persoanelor juridice cu scop lucrativ.

3. În ceea ce privește *animus*, fiind un element de natură psihică, în principiu, trebuie să fie prezent, direct și nemijlocit, în persoana posesorului. El nu se poate dobândi și exercita prin altul. De la această regulă se admite o singură excepție; astfel, persoanele lipsite de capacitatea de exercițiu dobândesc și exercită elementul intențional al posesiei prin reprezentanții lor legali *(L. Pop, op. cit., p. 196)*.

4. În ceea ce privește conservarea posesiei, elementul *corpus* nu are nevoie să fie de aceeași intensitate ca la dobândirea posesiei; posesorul nu încetează de a avea *corpus* prin faptul că el nu îndeplinește unele acte de folosință sau de uz pe care le-ar comporta lucrul, mai ales atunci când astfel de omisiuni sunt determinate de cauze de forță majoră, cum ar fi inundațiile. În cazul întreruperii temporare a unor acte materiale, posesorul își păstrează elementul intențional, posesia fiind conservată *animo solo*. Este suficient ca voința de a poseda să nu fi fost revocată printr-o voință contrară. Dacă posesorul își pierde uzul rațiunii datorită unei maladii mintale, prin aceasta el nu pierde posesia, ci continuă să o conserve *(D. Gherasim, op. cit., nr. 31, p. 41)*.

5. Posesia poate fi dobândită prin intermediul unui prepus care lucrează pe baza instrucțiunilor și ordinilor primite din partea comitentului; ea poate fi dobândită, de asemenea, prin intermediul unui reprezentant care acționează pentru noi și în numele nostru. Minorii și interzișii dobândesc posesia prin tutorii lor, care o și exercită în continuare *(D. Gherasim, op. cit., nr. 29, p. 39)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Actele de stăpânire și folosință exercitate de către ciurdari asupra unei pășuni comunale se constituie într-o posesie utilă în favoarea respectivei comune *(Req., 25 juin 1914, S. 1918-19, 1, 161, obs. Mestre, apud E. Roșioru, op. cit., nr. 23.3.3.1., p. 154, nota 1)*.

2. Întrucât nu este necesar ca actele de stăpânire constitutive de posesie să fie îndeplinite de către posesor personal, rezultă că prin locuitorii comunei și turiștii care exercită asupra terenurilor aparținând domeniului public local acte de stăpânire sau folosință conform destinației acestor terenuri se materializează de fapt posesia comunei în cauză *(Req., 9 janv. 1872, S. 72, 1, 225, împreună cu raportul consilierului Rau, apud E. Roșioru, op. cit., nr. 23.3.3.1., p. 154, nota 2)*.

Art. 918. Cazurile care nu constituie posesie. (1) Nu constituie posesie stăpânirea unui bun de către un detentor precar, precum:
a) locatarul, comodatarul, depozitarul, creditorul gajist;
b) titularul dreptului de superficie, uzufruct, uz, abitație sau servitute, față de nuda proprietate;
c) fiecare coproprietar, în proporție cu cotele-părți ce revin celorlalți coproprietari;

d) orice altă persoană care, deținând temporar un bun al altuia, este obligată să îl restituie sau care îl stăpânește cu îngăduința acestuia.
(2) Detentorul precar poate invoca efectele recunoscute posesiei numai în cazurile și limitele prevăzute de lege.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 1853. (1) Actele ce exercităm sau asupra unui lucru al altuia, sub nume precar, adică în calitate de locatari, depozitari, uzufructuari etc., sau asupra unui lucru comun, în puterea destinației legale a aceluia, nu constituie o posesiune sub nume de proprietar. (2) Tot asemenea este posesiunea ce am exercita asupra unui lucru al altuia, prin simpla îngăduință a proprietarului său *(C. civ., 1858)*".

Legislație conexă: ▶ art. 920 alin. (1), art. 949 alin. (2) NCC; ▶ art. 2262 (fost art. 2232) C. civ. fr.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Principala noutate în plan legislativ adusă de reglementarea realizată prin art. 918 alin. (1) NCC o reprezintă cea în privința statutului juridic al coposesiei, prin lit. c) a normei juridice în discuție specificându-se că „Nu constituie posesie stăpânirea unui bun de către (...) fiecare coproprietar, în proporție cu cotele-părți ce revin celorlalți coproprietari" [dispoziție legală ce se coroborează însă cu aceea cuprinsă în art. 920 alin. (1) NCC privind cazurile de intervertire a posesiei]. În acest fel, se valorizează o practică judiciară în bună măsură constantă și un curent doctrinar majoritar.

2. Totodată, prin recunoașterea expresă din partea legiuitorului în privința posibilității detentorului precar de a invoca „efectele recunoscute posesiei" [este adevărat, „numai în cazurile și limitele prevăzute de lege", printre care se numără însă și dispozițiile art. 949 alin. (2) NCC], își găsește reflectarea în sistemul nostru juridic teoria obiectivă a posesiei (prefigurată de altfel încă de la adoptarea dispozițiilor art. 674-676 CPC).

3. Prin introducerea ipotezei legale de la lit. d) a alin. (1) al art. 918 NCC și având în vedere denumirea marginală a articolului – „cazurile care nu constituie posesie" –, s-a urmărit probabil cuprinderea tot într-o singură normă juridică, dar printr-o altă formulare, a ipotezelor în care exercitarea în fapt a prerogativelor dreptului de proprietate sau ale unui alt drept real (cu excepția celor de garanție) nu constituie totuși posesie utilă. Cu toate acestea, constatăm că – omisiune sau opțiune a legiuitorului? – și în noul Cod civil se menține, ca manieră de reglementare, definirea negativă a ipotezelor de precaritate, adică prezentarea situațiilor care *nu constituie posesie utilă*, iar nu a acelora care *constituie detenție precară*.

4. Asemeni vechiului Cod civil, și dispozițiile art. 918 alin. (1) lit. d) NCC fac vorbire despre o singură categorie de acte materiale de stăpânire, cele realizate *cu îngăduința altuia* [sau, conform art. 1853 alin. (2) din vechiul cod, „prin simpla îngăduință a proprietarului"]. În dreptul francez, de unde își are originea această reglementare, se disting însă două categorii de acte: *cele de simplă îngăduință* sau *toleranță*, respectiv *cele de pură facultate*; alături de alți doctrinari, apreciem că, indiferent de această omisiune a legiuitorului român, ambele categorii pot fi întâlnite și în raporturile juridice guvernate de Codul civil din 2009. Astfel, *actele de simplă îngăduință sau toleranță* se referă în principal la servituți, însă ele pot să privească în principiu orice fel de drept real (chiar și dreptul de proprietate). În distingerea actelor de simplă toleranță, esențial este faptul că ele implică anumite activități de utilizare a lucrului altuia, cu permisiunea proprietarului (sau a titularului dreptului real asupra lucrului), intrând în această categorie acte precum culegerea unor fructe, ridicarea pietrișului și nisipului de pe terenul altuia, în general fiind vorba despre

stricăciuni cauzate de un vecin pe terenul altuia și despre care autorul lor pretinde că ar constitui fapte de posesie *animo domini*. La rândul lor, *actele de pură facultate* sunt cele pe care proprietarul sau titularul dreptului real le îndeplinește în limitele dreptului său și profitând de o anumită situație, la a cărei menținere nu este însă îndreptățit (cum ar fi priveliștea pe care o poate avea proprietarul unei case ca urmare a faptului că pe terenurile învecinate nu au fost edificate alte construcții; folosirea apei unui pârâu – fără a se executa o lucrare specială pentru captarea acesteia – de către proprietarul unui teren situat în aval; deschiderile practicate într-un zid construit pe linia despărțitoare a două terenuri transmise prin succesiune și care ar trebui să dispară în cazul în care noul vecin dobândește coproprietatea asupra acestui zid). Apreciem însă că formularea textului legal răspunde într-o măsură suficientă exigențelor vizând determinarea categoriilor de situații în care actele de stăpânire exercitate de o persoană „nu constituie posesie".

5. Detenția constă în exercițiul unei puteri de fapt asupra unui lucru, fie cu permisiunea și pe contul proprietarului, fie în virtutea unui titlu legal sau judiciar *(D. Gherasim, op. cit., nr. 72, p. 72)*.

6. Detentorul precar se deosebește de posesor sub aspectul elementului psihologic, deoarece el nu deține lucrul cu intenția de a se comporta ca proprietar sau titular al unui alt drept real. Deci, detenției precare îi lipsește elementul *animus domini* sau *animus sibi habendi (L. Pop, op. cit., p. 193)*.

7. Detenția precară este exercitarea unei puteri de fapt asupra unui lucru în virtutea unui titlu juridic care implică recunoașterea dreptului de proprietate al altuia *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., nr. 367, p. 500)*.

8. Detenția, prin opoziție cu posesia, nu este o stare de fapt, ci o stare de drept sau o situație juridică bine definită. Ea rezultă întotdeauna dintr-un titlu – convențional, legal sau judiciar –, în temeiul căruia detentorul este îndreptățit să exercite puterea asupra unui lucru *(L. Pop, op. cit., p. 193)*.

9. Deosebirea dintre regula referitoare la actele de simplă îngăduință și cea potrivit căreia detenția nu antrenează niciunul dintre efectele posesiei constă în aceea că, dacă detentorul precar nu are *animus domini* sau *animus sibi habendi*, nu se poate spune același lucru despre cel care acționează în urma unei toleranțe. Altfel spus, în cazul detenției precare, ceea ce interesează este *factorul psihic al detentorului* (care trebuie să ducă la convingerea absenței elementului *animus*), în timp ce în cazul actelor de simplă îngăduință are relevanță *factorul psihic al proprietarului* fondului asupra căruia se exercită actele (spre a se stabili dacă este vorba despre o simplă toleranță din partea sa ori despre o pasivitate față de intenția autorului actelor în cauză de a invoca dreptul real caracterizat de comportarea sa, adică de a fi un posesor veritabil) *(E. Roșioru, op. cit., nr. 50, p. 201)*.

10. Detenția nu este niciodată un fapt neregulat, pe când posesia este adesea un fapt neregulat, de exemplu, în cazul posesiei dobândite prin furt sau uzurpare *(D. Gherasim, op. cit., nr. 73, p. 72)*.

11. Posesorul unei servituți, fiind în imposibilitate de a invoca activitățile sale drept acte constitutive de posesie în raport cu proprietarul tolerant, va putea să le invoce față de *penitus extranei*. Instanța de judecată va fi cea care va stabili, de fiecare dată, dacă este vorba de o simplă toleranță a unui *dominus* permisiv ori despre o servitute continuă și aparentă, dobândită printr-o posesie îndelungată, ca efect al neglijenței de a se opune acesteia din partea titularului real al dreptului *(E. Roșioru, op. cit., nr. 50, p. 202)*.

12. Distincția dintre posesie și precaritate se situează, în primul rând, la nivelul elementului psihologic: *animus possidendi* este diferit de *animus detinendi*. Detentorul precar nu stăpânește bunul pentru el, ci pentru altul, în puterea altuia, respectiv a posesorului. În al doilea rând, posesia ca stare de fapt înseamnă obiectivarea conținutului juridic al unui anumit drept real principal. Ca urmare, elementul *corpus* cuprinde toate faptele materiale și actele juridice prin care se exercită dreptul real respectiv. Detenția precară este obiectivarea unui drept de creanță constituit de către posesor în favoarea detentorului precar sau o sumă de fapte materiale exercitate de detentorul precar asupra bunului în limita îngăduinței posesorului. Din această perspectivă, nu este exactă afirmația potrivit căreia posesia este o stare de fapt, iar detenția precară este „o situație juridică bine definită", adică o stare de drept. Ca urmare, *corpus* ca element al posesiei are o sferă mai cuprinzătoare decât *corpus* ca element al detenției precare. Elementul *corpus* al posesiei este exercitat *corpore alieno*, adică prin intermediul detentorului precar, dar numai parțial, adică în limita dreptului constituit de posesor în favoarea detentorului precar sau în limita îngăduinței posesorului. Cât privește însă originea raportului dintre posesor și detentorul precar, nu se justifică distincția dintre cazurile în care există un titlu convențional, judiciar sau legal pe care se întemeiază detenția precară și care prevede obligația de restituire a bunului de către detentorul precar către posesor și cazurile în care există o simplă îngăduință a proprietarului pentru utilizarea bunului *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 83, p. 178)*.

13. În prezent, opoziția dintre teza subiectivă și teza obiectivă este depășită în mare măsură, ea pierzând din importanță în special după ce jurisprudența franceză a admis după un lung timp acțiunea posesorie în reintegrare, intentată de simplul detentor al unui imobil prin violență, ca o măsură de ordine și de pace publică, și după ce, prin Legea nr. 75-596 din 9 iulie 1975, protecția posesorie este acordată în Franța și detentorilor, cum sunt detentorii propriu-ziși *(T. Dârjan, op. cit., p. 78)*.

14. Teoria obiectivă asupra posesiei și-a găsit reflectarea și în Proiectul Codului civil român, care, în art. 706 alin. (2), prevede că exercițiul acțiunilor posesorii este recunoscut și detentorului precar, text păstrat în art. 949 alin. (2) NCC, publicat în M. Of. nr. 511 din 24 iulie 2009 *(T. Dârjan, op. cit., p. 79)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Detenția locatarului fiind viciată de precaritate, nu poate conduce, prin uzucapiune, la dobândirea proprietății asupra imobilului ce face obiectul locațiunii *(C.S.J., S.U., dec. nr. 8/1999, în Dreptul nr. 2/2000, p. 169-171)*.

2. Stăpânirea unei construcții de către o altă persoană decât proprietarul acesteia, dar cu îngăduința lui, nu este aptă a duce la dobândirea, prin uzucapiune, a dreptului de proprietate asupra construcției respective. Posesorul este numai un detentor precar, care nu a exercitat o posesie utilă *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 972/1976, în C.D. 1976, p. 52-54)*.

3. Stăpânirea imobilului cu îngăduința proprietarului nu este de natură să ducă la dobândirea, prin uzucapiune, a dreptului de proprietate asupra imobilului, întrucât posesorul a fost în realitate un detentor precar care nu a exercitat o posesie utilă *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 392/1986, în C.D. 1986, p. 15-17)*.

4. Atunci când un act autorizează deschiderea unor ferestre, cu încălcarea distanței minime legale între construcții, această autorizare fiind însă revocabilă la simpla cerere a celui îndreptățit și dacă proprietarul sau avânzii-cauză ai acestuia doresc să construiască, prescripția de treizeci

de ani invocată de beneficiarii autorizației va avea ca moment inițial edificarea imobilului de către aceștia din urmă *(Civ. 3e, 17 juin 1992, Bull. III, nr. 212, p. 129, apud E. Roșioru, op. cit., nr. 50, p. 200, nota 4)*.

5. Instanțele judecătorești sunt suverane în a aprecia dacă faptele de posesie care sunt invocate constituie doar acte de simplă îngăduință din partea proprietarului *(Civ. 3e, 30 janv. 1973, Bull. III, nr. 88, p. 63, apud E. Roșioru, op. cit., nr. 50, p. 201, nota 1)*.

6. Trecerea unor persoane sau depozitarea unor materiale de construcție pe terenul unui vecin constituie o simplă detenție precară, în raport cu proprietarul terenului vecin *(C.A. Riom, 28 mars 1960, D. 1960, som. 78, apud E. Roșioru, op. cit., nr. 50, p. 201, nota 3)*.

7. Atâta timp cât legea (franceză – n.n.) nu ocrotește niciun drept de „a avea o anumită privelițe", în afară de cazul unei diminuări considerabile a prerogativelor conferite de dreptul de proprietate (aparținând *privitorului* – n.n.), este inadmisibilă acordarea unei indemnizații pentru prejudiciul lipsit de gravitate constând într-o reducere a acestei priveliști, atunci când ea reprezintă consecința indirectă a dreptului legitim aparținând unui proprietar vecin de a-și supraînălța vila sa, cât timp sunt respectate prevederile legale în materie de urbanism *(C.A. Aix, 13 mars 1992, J.C.P. 92, IV, 1591, apud E. Roșioru, op. cit., nr. 50, p. 203, nota 1)*.

8. Locatarul, exercitând posesia în numele altuia, respectiv al proprietarului, în calitate de detentor precar, nu poate beneficia de prevederile Codului civil privind uzucapiunea, oricât ar dura posesia sa *(C.A. Constanța, dec. civ. nr. 128/2002, în A. Pena, E. Dragomir, op. cit., p. 63)*.

9. Faptul că posesorul unei case a asigurat-o pe numele său la o societate de asigurare în contra pagubelor de incendiu nu schimbă întru nimic caracterul de toleranță a posesiunii, dacă posesiunea sa este numai un act de simplă toleranță din partea proprietarului *(C.A. Galați, I, C. Jud. 69/1902, apud C. Hamangiu, N. Georgean, Codul civil adnotat, vol. IV, Ed. All Beck, București, 2002, p. 388)*.

10. Nu pot servi la afirmarea unei posesii utile lucrările care nu sunt suficient de importante încât să indice intenția celui care le realizează de a se comporta ca un adevărat proprietar *(Lacroix c. Lacroix, C.S., 01.09.2010, SOQUIJ AZ-50670764, 2010EXP-3138, J.E. 2010-1734, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1137)*.

Art. 919. Prezumția de posesie și prezumția de proprietate. (1) Până la proba contrară, acela care stăpânește bunul este prezumat posesor.
(2) Detenția precară, odată dovedită, este prezumată că se menține până la proba intervertirii sale.
(3) Până la proba contrară, posesorul este considerat proprietar, cu excepția imobilelor înscrise în cartea funciară.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 1854. Posesorul este presupus că posedă pentru sine, sub nume de proprietar, dacă nu este probat că a început a poseda pentru altul *(C. civ. 1200, 1202, 1850, 1853)*"; ► „Art. 1855. Când posesorul a început a poseda pentru altul, se presupune că a conservat aceeași calitate, dacă nu este probă contrarie *(C. civ. 1200, 1202, 1850, 1853)*".

Legislație conexă: art. 916, art. 918, art. 920 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Prin această normă juridică se reiau cele trei prezumții legale instituite în vechiul Cod civil prin art. 1854 [în cuprinsul art. 919 alin. (1) și (3) NCC] și art. 1855 [corespunzător

art. 919 alin. (2) NCC], de data aceasta într-o formulare mai clară, în cuprinsul câte unui alineat distinct. Toate cele trei prezumții au aceeași valoare probatorie, fiind prezumții legale relative, susceptibile de a fi răsturnate prin proba contrară. Dar, în timp ce *prezumția de posesor* a celui care stăpânește bunul [art. 919 alin. (1) NCC] și *prezumția de proprietate* în favoarea posesorului [art. 919 alin. (3) NCC] pot fi răsturnate prin orice mijloc de probă („până la proba contrară"), *prezumția de precaritate* [art. 919 alin. (2) NCC], odată dovedită, poate fi răsturnată doar dacă se dovedește că a survenit o intervertire a detenției precare, în condițiile art. 920 NCC. Astfel, în cazul prezumției prevăzute de art. 919 alin. (2), obiectul și sarcina probei sunt strict, precis delimitate, prin raportare la ipotezele prevăzute în mod limitativ în cuprinsul art. 920 NCC.

2. Posesia creează o aparență a dreptului: orice posesor al unui bun imobil este în aparență proprietarul acelui bun și nu se poate tăgădui că exercitarea unei puteri de fapt asupra unui bun concordă de cele mai multe ori cu existența dreptului de proprietate. De aceea, posesia creează, în favoarea posesorului, o prezumție de proprietate: el este prezumat că este titularul însuși al dreptului *(D. Gherasim, op. cit., nr. 126, p. 123)*.

3. Elementul material, obiectiv al posesiei este ușor de dovedit prin orice mijloc de probă. Dimpotrivă, proba elementului psihologic, intențional este mult mai dificilă. De aceea, legea instituie o prezumție a existenței acestui element, dedusă din elementul material al posesiei *(L. Pop, op. cit., p. 196)*.

4. Prezumția de proprietate operează indiferent dacă posesorul este de bună sau de rea-credință *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 97, p. 199)*.

5. Un alt efect al posesiei este acela că ea conferă posesorului rolul de pârât în acțiunea în revendicare. În ipoteza în care două persoane se pretind și una și alta proprietare ale unui bun și când nici una, nici alta nu poate face dovada dreptului de proprietate (dovadă, precum știm, foarte greu de făcut), pârâtul va avea toate șansele să triumfe în acțiunea în revendicare. Cine este pârât în această acțiune? Numai posesorul. De aceea, înainte de a porni o acțiune în revendicare, persoana care nu are posesia imobilului va încerca, mai întâi, să dobândească posesia pe calea unei acțiuni posesorii. După admiterea acestei acțiuni și punerea în posesie a celui ce a triumfat în posesoriu, va avea toate șansele să triumfe și în petitoriu, unde va avea rolul de pârât, căci nu mai are niciun interes să formuleze o acțiune în revendicare din moment ce are bunul imobil în posesia sa *(D. Gherasim, op. cit., nr. 128, p. 124)*.

6. Trebuie distins după cum posesorul urmărește protecția juridică a unei posesii, corespunzătoare unui drept real, sau dacă această posesie urmează să stea la baza invocării uzucapiunii. În prima situație, când posesorul se bazează pe un titlu, nu este necesar ca posesorul să exercite acte materiale repetate pentru ca posesia să fie continuă, ci este suficient ca el să dovedească exercitarea câtorva acte în anul care a precedat tulburarea. În a doua situație, când reclamantul nu se va prevala de un titlu pentru justificarea posesiei sale, posesia va fi considerată continuă doar când posesorul va dovedi existența unor acte de folosință repetate și suficient de caracterizate, respectiv atât de repetate, încât să fi dat posibilitatea să fie cunoscute de titularul dreptului ce se urmărește a se uzucapa. Cazul în care posesorul nu exercită în mod voluntar acte materiale trebuie analizat cu multă atenție, pentru a vedea dacă aceasta nu semnifică cumva o renunțare a posesorului la posesia sa, situație în care posesorul pierde însăși posesia *(V. Terzea, Noul Cod civil adnotat cu doctrină și jurisprudență, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 826)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Neexercitarea posesiei sub nume de proprietar viciază posesia. Posesia devine astfel neutilă şi nu poate fundamenta dobândirea dreptului de proprietate. În condiţiile în care nu s-a făcut dovada intervertirii posesiei, conform art. 1858 C. civ. [1864], se presupune că detentorul precar şi-a conservat aceeaşi calitate (art. 1856 C. civ. [1864]) *(C.A. Bucureşti, s. a IV-a civ., dec. nr. 1166/2001, în A. Pena, E. Dragomir, op. cit., p. 71).*

2. Instanţa de apel a respins revendicarea promovată de soţii reclamanţi, întemeiată pe uzucapiune, pe considerentul că posesia de treizeci de ani exercitată în mod exclusiv de către aceştia nu a fost dovedită într-o măsură suficientă, mai ales dacă se au în vedere unele fapte izolate de posesie exercitate şi probate de soţii pârâţi care ocupă parcela revendicată. În motivarea soluţiei de casare a deciziei instanţei de apel, se reţine că în considerente nu s-a precizat „nici data, nici natura, nici durata faptelor de posesie invocate de soţii pârâţi, dar contestate de adversarii lor şi care să fi fost susceptibile de a caracteriza o posesie utilă şi contrară celei recunoscute în beneficiul reclamanţilor" *(Civ. 3e, 17 avril 1969, Bull. III, nr. 303, apud E. Roşioru, op. cit., nr. 23.3.5., p. 159, nota 6).*

Art. 920. Intervertirea precarităţii în posesie. (1) Intervertirea detenţiei precare în posesie nu se poate face decât în următoarele cazuri:
a) dacă detentorul precar încheie cu bună-credinţă un act translativ de proprietate cu titlu particular cu altă persoană decât cu proprietarul bunului;
b) dacă detentorul precar săvârşeşte împotriva posesorului acte de rezistenţă neechivoce în privinţa intenţiei sale de a începe să se comporte ca un proprietar; în acest caz, intervertirea nu se va produce însă mai înainte de împlinirea termenului prevăzut pentru restituirea bunului;
c) dacă detentorul precar înstrăinează bunul, printr-un act translativ de proprietate cu titlu particular, cu condiţia ca dobânditorul să fie de bună-credinţă.
(2) În cazul imobilelor înscrise în cartea funciară, dobânditorul este de bună-credinţă dacă înscrie dreptul în folosul său întemeindu-se pe cuprinsul cărţii funciare. În celelalte cazuri, este de bună-credinţă dobânditorul care nu cunoştea şi nici nu trebuia, după împrejurări, să cunoască lipsa calităţii de proprietar a celui de la care a dobândit bunul.

Notă. Conţinutul art. 920 alin. (1) lit. b) a fost modificat prin art. 9 pct. 33 din Legea nr. 71/2011, specificându-se în mod expres că se are în vedere ipoteza în care detentorul *precar* săvârşeşte împotriva posesorului acte de rezistenţă neechivoce în privinţa intenţiei sale de a începe să se comporte ca un proprietar.

Legea de aplicare: Art. 81. Dispoziţiile art. 920 din Codul civil se aplică numai cazurilor de intervertire apărute ulterior intrării în vigoare a Codului civil.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 1857. ‚Posesorul care posedă nu sub nume de proprietar nu poate să schimbe el însuşi, fie prin sine singur, fie prin alte persoane interpuse, calitatea unei asemenea posesiuni *(C. civ., 1855)*"; ► „Art. 1858. Posesiunea care se exercită nu sub nume de proprietar, nu se poate schimba în posesiune utilă, decât prin vreunul din următoarele patru moduri: 1. când deţinătorul lucrului primeşte cu bună-credinţă de la o a treia persoană, alta decât adevăratul proprietar, un titlu translativ de proprietate în privinţa lucrului ce deţine; 2. când deţinătorul lucrului neagă dreptul celui de la care ţine posesiunea prin acte de rezistenţă la exerciţiul dreptului său; 3. când deţinătorul strămută posesiunea lucrului, printr-un act cu titlu particular translativ de proprietate, la

altul care este de bună-credință; 4. când transmisiunea posesiunii din partea deținătorului la altul se face printr-un act cu titlu universal, dacă acest succesor universal este de bună-credință *(C. civ. 1855, 1857, 1859, 1861)*".

Legislație conexă: ► art. 916, art. 918, art. 919 alin. (2) NCC; ► art. 2266 (fost art. 2236), art. 2267 (fost art. 2237), art. 2268 (fost art. 2238) C. civ. fr.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Noua reglementare a intervertirii precarității în posesie are meritul, pe lângă acela al unui corectiv necesar (în doctrină fiind utilizată până în prezent sintagma „intervertirea la titlu", precum și expresia – mult mai frecventă, dar mai ales incorectă – „intervertirea posesiei", deși, practic, ceea ce se intervertește este detenția precară, în posesie), de a elimina o ipoteză legală ce a constituit subiect de controversă aproape imediat după intrarea în vigoare a Codului civil napoleonian: intervertirea realizată printr-o transmisiune a lucrului cu titlu universal (prevăzută în art. 1858 pct. 4 C. civ. 1864, la care se făcea însă indirect trimitere și prin art. 1859 din același act normativ). Practic, prin vechea reglementare, legiuitorul român s-a abătut de la regula consacrată în dreptul roman (și receptată în legislațiile moderne, inclusiv în modelul său francez), potrivit căreia succesorii universali, fiind continuatori ai personalității autorului lor, trebuie să urmeze posesiunea acestuia din urmă, cu toate calitățile și defectele pe care le avea în momentul transmisiunii succesorale (*heres succedit in virtutes et vitia possessionis auctoris defuncti*), aceștia fiind astfel asimilați – relativ la intervertirea titlului lor – succesorilor cu titlu particular (nefiind deci ținuți de obligația de restituire care îi incumba autorului lor). În sfârșit, prin art. 920 NCC, se înlătură această orientare, contestabilă și (îndelung) contestată.

2. Remarcăm clarificarea adusă de art. 920 alin. (1) lit. b) NCC pentru ipoteza intervertirii prin negarea dreptului, opusă proprietarului de către detentorul precar: „(...) în acest caz, intervertirea nu se va produce însă mai înainte de împlinirea termenului prevăzut pentru restituirea bunului". Soluția este logică și de natură a elimina eventuale dificultăți de ordin probator (concret, este suficient să se stabilească data la care trebuia restituit bunul și să se dovedească săvârșirea unor acte de rezistență ale detentorului față de proprietar anterior acestui moment). Apreciem că, în ipoteza în care, ulterior negării dreptului proprietarului de către detentorul precar, dar mai înainte de împlinirea termenului prevăzut pentru restituirea bunului, proprietarul reintră în posesia bunului, stăpânirea exercitată în acest interval de timp îmbracă – față de formularea neechivocă a art. 920 alin. lit. b) NCC – tot forma unei detenții precare. Aceasta, întrucât cele două condiții (*săvârșirea de către detentorul precar de acte de rezistență neechivoce* în privința intenției sale de a începe să se comporte ca un proprietar, respectiv *împlinirea termenului prevăzut pentru restituirea bunului*) sunt cumulative, astfel încât, în absența uneia dintre ele, intervertirea nu se va produce. De asemenea, considerăm că neîndeplinirea de către detentorul precar a obligației sale de restituire a bunului la termenul prevăzut în acest sens nu va determina în mod automat aprecierea că acesta a înțeles să intervertească precaritatea în posesie utilă. De la caz la caz, poate fi vorba despre o simplă omisiune ori un refuz întemeiat pe un eventual drept de retenție până la plata unor cheltuieli efectuate pentru conservarea bunului sau poate chiar de o intenție de prelungire tacită a convenției inițiale. Pentru a putea opera intervertirea, cel care o invocă va trebui să dovedească – în principiu, prin orice mijloc de probă – în fața instanței caracterul neechivoc al manifestării sale de voință în sensul celor prevăzute de norma juridică în discuție.

3. Detentorul precar nu poate să transforme *animus detinendi* în *animus possidendi* prin simpla sa manifestare de voință, exprimată direct de el însuși sau indirect prin interpuși. Intervertirea precarității în posesie este posibilă numai dacă manifestarea de voință a detentorului precar în sensul transformării lui *animus detinendi* în *animus possidendi* este însoțită și de un alt fapt juridic în sens larg (act juridic încheiat cu un terț sau fapt juridic în sens restrâns) *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 84, p. 180).*

4. Prin schimbarea naturii juridice a stăpânirii exercitate asupra imobilului aflat în puterea fizică a deținătorului, detenția precară devine posesie utilă, aptă de a conduce la prescrierea achizitivă a dreptului de proprietate (ori a altui drept real principal) asupra bunului. Însă la calculul termenului de uzucapiune se va porni de la momentul la care a avut loc această intervertire, fără a se ține seama în vreun fel de perioada scursă anterior ca detenție precară, indiferent de durata acesteia *(E. Roșioru, op. cit., nr. 54, p. 215).*

5. Nu simpla manifestare de voință duce la intervertirea precarității în posesie; schimbarea atitudinii subiective a detentorului precar trebuie să fie însoțită și de un fapt juridic în sens restrâns, respectiv actele de rezistență *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 84, p. 181).*

6. Pe lângă cele patru cazuri *legale* de intervertire a posesiei, practica judiciară a mai consacrat încă un caz de *intervertire în fapt* a precarității. Astfel, dacă în cazul comoștenitorilor se presupune că posedă unii pentru alții cu titlu precar între ei, în schimb, atunci când unul dintre aceștia înțelege să transforme posesia sa din posesie comună (coposesie) în posesie exclusivă prin săvârșirea anumitor acte, este posibilă intervertirea posesiei *(E. Roșioru, op. cit., nr. 53.5., p. 215).*

7. Așa-numita *intervertire de fapt a posesiei* evocată în practica judiciară nu este, dincolo de imprecizia formulării (întrucât nu se intervertește posesia, ci detenția precară), un nou caz de intervertire a precarității în posesie. Negarea de către un coposesor prin acte de rezistență a cotelor-părți din dreptul real principal aparținând celorlalți coposesori este doar una dintre formele de manifestare a cazului de intervertire a precarității în posesie reglementat de art. 1858 pct. 2 C. civ. [1864] *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 84, p. 182).*

8. Cazul de intervertire prevăzut de art. 1858 pct. 4 C. civ. [1864] este situația moștenitorului care, dobândind o succesiune, crede că un bun deținut de către *de cuius* cu titlu precar se află în proprietatea acestuia. Soluția este criticabilă, deoarece moștenitorul, fiind succesorul defunctului, succede atât în drepturile, cât și în obligațiile autorului său, deci și în obligația de restituire a lucrului. În mod normal, succesorul universal nu ar trebui să aibă mai multe drepturi decât defunctul. A permite transformarea detenției în posesie, urmare a dobândirii unei succesiuni, înseamnă a recunoaște succesorului universal sau cu titlu universal o calitate nouă, de posesor, pe care defunctul nu a avut-o și, prin urmare, nu putea să i-o transmită *(L. Pop, op. cit., p. 195).*

9. Actele de rezistență sunt necesare pentru obiectivarea voinței detentorului precar de a schimba *animus detinendi* cu *animus possidendi*. Aceste acte trebuie să fie îndreptate împotriva persoanei care a încredințat bunul detentorului precar. Nu este deci suficient ca detentorul precar să săvârșească acte de rezistență împotriva unui pretins proprietar, altul decât cel care i-a încredințat bunul dacă nu există temeiuri care să îl determine să creadă că acesta din urmă nu este adevăratul proprietar. Desigur, actele de rezistență își păstrează semnificația juridică și în cazul în care ele sunt îndreptate împotriva succesorilor celui de la care detentorul precar a primit bunul, inclusiv împotriva succesorilor cu titlu particular *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 86, p. 184).*

10. O simplă declarație a detentorului că este proprietarul bunului, fără a-l fi interpelat direct pe titular pentru a-i cere să-i recunoască această calitate, nu este suficientă pentru intervertirea detenției precare *(V. Terzea, Acțiunile posesorii, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 217)*.

11. Intervertirea precarității de către unul dintre coproprietari poate interveni indiferent de izvorul coproprietății: convențional sau legal, având în vedere că legea nu interzice acest fapt *(V. Terzea, Noul Cod civil adnotat, p. 830)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Stăpânirea de către unul dintre moștenitori a unui bun succesoral este aptă de a duce la dobândirea prin uzucapiune a dreptului de proprietate numai dacă a intervenit o manifestare exterioară de voință a moștenitorului respectiv, care să demonstreze că el a înțeles să transforme posesia din comună în exclusivă, adică s-a produs o intervertire de fapt a posesiei prin anumite acte, de pildă, perceperea fructelor și închirierea în nume propriu, efectuarea unor lucrări de reparații și construcții *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1401/1985, în R.R.D. nr. 5/1986)*.

2. Pentru un imobil deținut în indiviziune, dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune de către unul dintre moștenitori presupune dovada unei manifestări exterioare din partea acestuia, care să demonstreze că a înțeles să transforme posesia din comună în exclusivă, posedând singur imobilul și manifestându-se ca unic proprietar, cu excluderea celorlalți moștenitori, care nu au săvârșit acte prin care să conteste această posesie, prin excepție de la regula că moștenitorii sunt presupuși că stăpânesc bunurile succesorale unii pentru alții, atâta timp cât se găsesc în indiviziune *(C.A. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 2932/2001, în A. Pena, E. Dragomir, op. cit., p. 68)*.

3. Unul dintre moștenitori poate să solicite constatarea dobândirii dreptului de proprietate asupra bunului aflat în masa succesorală, pe care l-a posedat sub nume de proprietar, iar nu sub nume precar, prin invocarea prescripției achizitive. Acțiunea în constatarea intervertirii uzucapiunii nu are caracter subsidiar, în raport de acțiunea de ieșire din indiviziune, neputând fi condiționată admisibilitatea sa de obligativitatea formulării în prealabil a unei acțiuni de ieșire din indiviziune *(C.A. București, s. a IV-a civ., min. și fam., dec. nr. 1734/2007, în A. Pena, E. Dragomir, op. cit., p. 51)*.

4. Moștenitorii sunt presupuși că stăpânesc bunurile succesorale unii pentru alții cât timp se găsesc în stare de indiviziune, motiv pentru care posesia lor, având un caracter echivoc, nu poate fundamenta dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune. Prin excepție, stăpânirea de către unul dintre moștenitori a unui bun succesoral este aptă a duce la dobândirea prin uzucapiune a dreptului de proprietate dacă a intervenit o manifestare exterioară a sa, care să demonstreze că a înțeles să transforme posesia din comună în exclusivă, adică s-a produs o intervertire de fapt a posesiei *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 769/1979, în R.R.D. nr. 10/1979, p. 65)*.

5. Notificarea pe care chiriașul o trimite proprietarului bunului ce i-a fost închiriat, prin care îi aduce la cunoștință că nu îi mai recunoaște această calitate și că refuză să plătească chiria în continuare, are semnificația unei intervertiri realizate prin negarea de către detentorul precar a dreptului proprietarului *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1369/1969, apud L. Pop, op. cit., p. 195, nota 1)*.

6. Simpla neplată a chiriei sau împrejurarea că locatorul nu solicită plata chiriei nu are semnificația unui act de rezistență făcut de locatar împotriva locatorului *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 2101/1972, în I.G. Mihuță, Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem și a altor instanțe judecătorești pe anii 1969-1975, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1976, nr. 106, p. 107)*.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI DREPT

7. Acțiunea în uzucapiune este inadmisibilă în contra coproprietarilor, cu excepția cazului în care asupra unei porțiuni bine delimitate din imobil sau asupra întregului imobil unul dintre coproprietari exercită o posesie utilă în înțelesul art. 1848 C. civ. [1864] și se comportă ca un proprietar *(C.A. Oradea, dec. civ. nr. 1190/2007, în B.J. 2007, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 76).*

Art. 921. Încetarea posesiei. Posesia încetează prin:
a) transformarea sa în detenție precară;
b) înstrăinarea bunului;
c) abandonarea bunului mobil sau înscrierea în cartea funciară a declarației de renunțare la dreptul de proprietate asupra unui bun imobil;
d) pieirea bunului;
e) trecerea bunului în proprietate publică;
f) înscrierea dreptului de proprietate al comunei, orașului sau municipiului, după caz, conform art. 889 alin. (2);
g) deposedare, dacă posesorul rămâne lipsit de posesia bunului mai mult de un an.

Legislație conexă: art. 899 alin. (2), art. 916, art. 917 alin. (2), art. 922 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Cazurile de încetare a posesiei primesc o reglementare expresă și distinctă, completându-se astfel o omisiune a vechiului Cod civil. Ipotezele legale cuprinse în această normă juridică valorizează discuțiile purtate în literatura de specialitate pe această temă și sistematizează ipotezele și clasificările elaborate în doctrină.

2. Principial, ca mod de abordare a problemei, cauzele de pierdere a posesiei pot fi clasificate în două mari categorii: cauze legate de voința posesorului și cauze privite din punctul de vedere al elementelor constitutive ale posesiei; la rândul lor, în cadrul celei de-a doua categorii, distingem cauze referitoare la pierderea simultană a elementelor constitutive ale posesiei, referitoare la pierderea elementului intențional, respectiv la pierderea elementului material *corpus*.

3. Din această perspectivă, ipotezele privind încetarea posesiei enumerate în cuprinsul art. 921 lit. a)-g) NCC pot fi clasificate în situații de pierdere a posesiei *ca efect al voinței posesorului*, fie voluntare [lit. a), b), c)], fie forțate [lit. d), e), f), g)], respectiv *independente de voința posesorului*, acestea din urmă vizând fie pierderea doar a elementului intențional *animus* [lit. a)], fie a ambelor elemente constitutive ale posesiei [lit. b), c)], fie doar a elementului material *corpus* [lit. d), g)]. Unele discuții comportă ipotezele legale cuprinse în art. 921 lit. e) și f) [trecerea bunului în proprietate publică și înscrierea dreptului de proprietate al comunei, orașului sau municipiului, după caz, conform art. 889 alin. (2) NCC], în sensul că aceste două situații nu implică în mod efectiv pierderea elementului intențional *animus* sau a celui material *corpus*. S-ar putea totuși admite că în aceste cazuri posesorul se găsește în imposibilitatea de a mai exercita stăpânirea asupra bunului, ca efect (absolut, *erga omnes*) al unei dispoziții legale – declararea insesizabilității (și, implicit, a imprescriptibilității) bunului astfel trecut în proprietate publică.

4. Remarcăm că ipoteza prevăzută de art. 921 lit. g) NCC (deposedare, dacă posesorul rămâne lipsit de posesia bunului mai mult de un an) se corelează cu dispozițiile art. 674 CPC (în redactarea anterioară, până la modificarea legislativă adusă prin art. 219 pct. 17

din Legea nr. 71/2011). Practic, posesia nu este definitiv pierdută decât după trecerea unui interval de timp de un an de zile de la data la care a avut loc deposedarea.

5. Dispozițiile art. 921 lit. a) NCC privind încetarea posesiei prin transformarea sa în detenție precară nu sunt aplicabile în ipoteza în care posesorul devine alienat mintal pus sub interdicție. Aceasta, întrucât, chiar dacă el pierde elementul intențional *animus*, își păstrează calitatea de posesor, fiindcă elementul intențional va exista la curatorul reprezentant al său. La fel, atunci când posesia se transferă unui minor (care o va dobândi și exercita prin tutore), considerăm că nu poate fi vorba de dispariția elementului *animus*, întrucât reprezentantul său legal va exercita o posesie utilă în contul și pe seama minorului. Această abordare este în concordanță și cu viziunea legiuitorului, având în vedere reglementarea cuprinsă în art. 917 alin. (2) NCC, care prevede în mod expres posibilitatea exercitării posesiei *corpore alieno* („Persoanele lipsite de capacitate de exercițiu și persoanele juridice exercită posesia prin reprezentantul lor legal").

6. Momentul pierderii posesiei în ipoteza pierderii elementului material este diferit, în funcție de natura bunului. Astfel, dacă bunul este mobil și posesorul pierde elementul material, de regulă, pierderea posesiei este imediată dacă sunt îndeplinite cerințele prevăzute în art. 1909 și art. 1910 C. civ. [1864]. În materie mobiliară, de cele mai multe ori, problema posesiunii nu este distinctă de problema proprietății. În schimb, când bunul este imobil sau mobil, dar nu sunt îndeplinite cerințele art. 1909 și art. 1910 C. civ. [1864], posesorul păstrează posesia *solo animo*, deși a pierdut elementul material, dacă nu a trecut un an de la deposedare. Într-adevăr, ținând seama de prevederile art. 674 CPC, condiția comună pentru introducerea unei acțiuni posesorii, indiferent de natura sa, este aceea de a nu fi trecut un an de la tulburare sau deposedare. În acest termen, posesorul inițial păstrează posesia și poate relua exercitarea elementului *corpus* pe calea acțiunii posesorii. Posesia *solo animo* este o posesie imperfectă, dar care poate fi protejată juridic, după cum cel care intră în stăpânirea materială a bunului, având și *animus possidendi*, va avea o posesie imperfectă timp de un an, care poate fi apărată juridic numai prin acțiunea posesorie generală, iar nu și prin acțiunea în complângere. Desigur, utilitatea posesiei trebuie raportată la perioada anterioară deposedării și la momentul deposedării, iar nu la perioada ulterioară deposedării. Chestiunea utilității posesiei în această ultimă perioadă se analizează separat, de la caz la caz. Chiar dacă s-ar stabili că posesia *solo animo* este viciată, această chestiune nu are relevanță sub aspectul protejării ei prin intermediul acțiunilor posesorii. Vicierea posesiei în această perioadă ar putea împiedica eventual producerea altor efecte juridice *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 73, p. 169-170)*. **Notă.** Precizăm că, prin art. 219 pct. 17 din Legea nr. 71/2011, art. 674 CPC a fost modificat, în prezent acesta având următorul conținut: „Cererile posesorii sunt admisibile numai în cazurile și condițiile prevăzute de Codul civil".

7. Dat fiind faptul că acțiunile posesorii pot fi intentate în termen de un an de la tulburare sau deposedare, potrivit art. 674 CPC, rezultă că posesia nu este definitiv pierdută decât după trecerea termenului de un an *(D. Gherasim, op. cit., nr. 35, p. 42)*. **Notă.** A se vedea *supra*, nota de la pct. 6.

8. O modalitate de pierdere a posesiei o reprezintă dispariția numai a elementului material. Trebuie însă făcute două precizări: **a)** un posesor care nu s-a folosit de bunul său, fără ca altcineva să vină să îl ocupe, nu pierde *corpus*, căci neuzul este încă una dintre modalitățile de exercitare a prerogativelor dreptului de proprietate, iar posibilitatea de a săvârși acte pozitive persistă. Posesorul menține *corpus* prin simplul fapt că păstrează

posibilitatea materială de a exercita asupra lucrului acte de stăpânire materială; **b)** nu este neapărat necesar ca cel care are *animus* să fie în persoană și cel care exercită detenția materială asupra bunului. Cel dintâi poate să posede *corpore alieno*, prin intermediul unui terț căruia îi încredințează imobilul și care se comportă ca un reprezentant al său. Astfel, proprietarul care dă în chirie imobilul nu va pierde posesia, chiar dacă nu deține elementul material al acesteia, ci va continua să posede prin intermediul chiriașului (de altfel, tocmai prin această închiriere a săvârșit, în legătură cu posesia, acte de stăpânire, de punere în exploatare a bunului). Prin urmare, simpla pierdere a elementului *corpus* nu pune capăt posesiei, atâta timp cât posesorul conservă voința de a poseda (pierderea elementului material putând fi efectul unui contract încheiat cu un detentor precar, cum ar fi o închiriere, un mandat etc.) *(E. Roșioru, op. cit., nr. 23.3.7.2., p. 164)*.

9. În principiu, posesorul păstrează *corpus*, prin simplul fapt că păstrează *posibilitatea* materială de a exercita asupra lucrului acte de stăpânire materiale, adică prin faptul că lucrul rămâne la dispoziția sa, chiar dacă posesorul încetează să exercite de fapt acte materiale asupra lucrului. Pentru a pierde posesia, el trebuie să piardă posibilitatea de a mai face acte de posesie, cum ar fi cazul când un terț pune stăpânire pe obiectul mobil al posesorului și îl posedă el *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. I, nr. 1738, p. 582)*.

10. În privința consecințelor de ordin practic ale distincției între pierderea elementului *corpus* în materia bunurilor mobile și pierderea sa în cea a bunurilor imobile, în cazul mobilelor, pierderea elementului *corpus* este foarte ușor de constatat (odată cu ieșirea bunului din sfera stăpânirii materiale din partea posesorului). În schimb, în cazul imobilelor, este dificil de stabilit dacă vechiul posesor continuă sau nu să exercite acte de stăpânire cu regularitate, având în vedere că asemenea bunuri sunt susceptibile de posesie prin acte de stăpânire diferite, exercitate la intervale de timp mai mult sau mai puțin regulate. În acest caz, este mai dificil de stabilit, raportat la ultimul act de stăpânire realizat de posesor, dacă perioada de timp care se succede reflectă o pierdere a elementului *corpus* ori doar un interval de timp obișnuit, înaintea următorului act (regulat) de stăpânire a imobilului *(E. Roșioru, op. cit., nr. 23.3.7.2., p. 165)*.

11. Pierderea elementului material este involuntară atunci când un terț pune stăpânire pe un imobil (prin uzurpare sau prin mutarea liniei de hotar) sau săvârșește asupra lucrului acte incompatibile cu drepturile posesorului (precum închiderea unei căi de acces, împrejmuirea unei parcele), posesorul putând de fiecare dată să revendice elementul *corpus (E. Roșioru, op. cit., nr. 23.3.7.2., p. 166)*.

12. Este posibil ca posesorul să păstreze elementul material (*corpus*), dar să piardă elementul intelectiv (*animus*) al posesiei. Așa se întâmplă în ipoteza contractului de vânzare-cumpărare, dacă vânzătorul nu predă bunul vândut imediat cumpărătorului (de exemplu, pe temeiul unui contract de depozit, de comodat sau de locațiune). Aceasta este ipoteza așa-numitului *constitut posesor*. Vânzătorul păstrează elementul *corpus*, dar nu mai are *animus sibi habendi*, ci doar *animus detinendi*. Cumpărătorul dobândește elementul psihologic al posesiei și exercită elementul material al acesteia *corpore alieno*, adică prin intermediul vânzătorului *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 74, p. 170)*.

13. În mod excepțional, când o persoană devine incapabilă, ceea ce semnifică și pierderea elementului intențional al posesiei, posesia nu se pierde, întrucât elementul subiectiv este exercitat *animo alieno (V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 74, p. 170)*.

14. Se mai pierde posesia și atunci când posesorul este în imposibilitate de a mai exercita stăpânirea asupra bunului care a fost trecut în domeniul public *(D. Dima, Uzucapiunea. Studiu de doctrină și jurisprudență, Ed. Hamangiu, București, 2006, nr. 190, p. 71).*

JURISPRUDENȚĂ

1. Faptul că proprietarul unui imobil încetează să mai exercite asupra bunului acte materiale care alcătuiesc *corpus* nu duce la pierderea posesiei, atâta timp cât se păstrează elementul intenţional *(Civ. 3e, 27 oct. 1891, D.P. 92, 1, 432; Civ. 3e, 24 nov. 1904, S. 1905, 1, 463; Civ. 3e, 7 avril 1969, Bull. civ., III, nr. 303, p. 232; Civ. 3e, 15 mars 1977, Bull. civ., III, nr. 121, p. 94, Defrénois 1977, 1, 1591, obs. Souleau, R.T.D. civ. 1978, 384, obs. Giverdon, apud E. Roşioru, op. cit., nr. 23.3.7.2., p. 165, nota 3).*

2. Posesia nu este pierdută dacă obstacolul în continuarea actelor de posesie rezultă din forţa majoră, aşa cum este cazul ocupaţiei inamice *(Req., 19 juil. 1875, D.P. 77, 1, 38, apud E. Roşioru, op. cit., nr. 23.3.7.2., p. 165, nota 4).*

3. În cazul în care, timp de un an de zile, vechiul posesor nu a îndeplinit acte de stăpânire asupra imobilului în litigiu, noul posesor va beneficia la capătul acestui termen de un an de zile – timp în care a posedat acelaşi imobil în condiţiile legii – de protecţia juridică ce i se conferă prin acţiunile posesorii *(Req., 11 dec. 1889, D.P. 91, 1, 38, apud E. Roşioru, op. cit., nr. 23.3.7.2., p. 165, nota 5).*

4. Dacă, mai înainte de împlinirea termenului de prescripţie achizitivă, proprietarul înstrăinează imobilul, această împrejurare are drept consecinţă întreruperea uzucapiunii, chiar dacă atât cel care înstrăinează, cât şi noul dobânditor au rămas inactivi – pe toată durata prescripţiei achizitive –, interval în care uzucapantul a avut, neîntrerupt, posesiunea utilă a imobilului *(Trib. jud. Braşov, dec. civ. nr. 423/1984, în R.R.D. nr. 10/1985, p. 58-59).* **Notă critică.** Chiar dacă legea nu prevede o joncţiune a inactivităţii proprietarilor succesivi ai bunului care se uzucapează, *în fapt ea este posibilă*. Sau, mai exact, împrejurarea că adevăratul proprietar împotriva căruia se uzucapează a transmis dreptul său către un terţ dobânditor, iar acesta, la rândul său, a rămas în inactivitate, posesorul continuând a stăpâni bunul fără ca noul dobânditor să îşi fi manifestat voinţa de a intra el în stăpânirea bunului, exercitând atribuţiile dreptului de proprietate, nu este de natură să întrerupă prescripţia achizitivă, efect esenţial al posesiei exercitate de uzucapant. Odată începută, adică posesorul intrând în stăpânirea bunului respectiv, posesia aptă să ducă la uzucapiune poate fi întreruptă sau suspendată *numai în condiţiile prevăzute de lege*, întreruperea însemnând înlăturarea efectelor posesiei anterioare ei, iar suspendarea lipsind-o de efecte pe un timp limitat. Legea determină cauzele de întrerupere a prescripţiei achizitive şi ele constau în manifestări de voinţă care se raportează, exclusiv, la atitudinea părţilor faţă de împrejurarea că bunul este stăpânit de posesor, iar nu de adevăratul proprietar. În alţi termeni, actele de întrerupere a prescripţiei achizitive trebuie să pună în discuţie posesia exercitată de uzucapant, aşadar, „să o tulbure". Transmiterea dreptului de proprietate de către proprietarul bunului cu privire la care o uzucapiune este în curs către un subdobânditor care nu intră în stăpânirea bunului şi nici nu face vreun alt act care să pună în discuţie exercitarea acestei stăpâniri de către posesor nu este reglementată de lege drept o cauză de întrerupere a prescripţiei achizitive şi nici nu ar putea fi subsumată vreuneia dintre cele reglementate de legislaţia noastră civilă. Uzucapiunea este un efect al unei stări de fapt – posesia –, iar aceasta presupune tocmai exercitarea de acte materiale *animo sibi habendi* cu privire la bun. Or, dacă aceste acte au continuat să fie făcute de uzucapant, el poate opune posesiunea ce o exercită noului dobânditor, rămas la rându-i în inactivitate *(C. Bîrsan, Notă critică la decizia civilă nr. 423 din 11 mai 1984 a Tribunalului judeţean Braşov, în R.R.D. nr. 10/1985, p. 59-62).*

Capitolul II. Viciile posesiei

Art. 922. Viciile posesiei. (1) În afara situațiilor prevăzute de lege, nu poate produce efecte juridice decât posesia utilă.
(2) Nu este utilă posesia discontinuă, tulburată sau clandestină. Până la proba contrară, posesia este prezumată a fi utilă.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 1847. Ca să se poată prescrie, se cere o posesiune continuă, neîntreruptă, netulburată, publică și sub nume de proprietar, după cum se explică în următoarele articole *(C. civ. 1853, 1854, 1863)*".

Legislație conexă: ► art. 631, art. 632, art. 636, art. 644, art. 918 alin. (1), art. 923, art. 924, art. 925, art. 926, art. 927, art. 935, art. 940, art. 948 NCC; ► art. 2261 (fost art. 2229) C. civ. fr.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Dispozițiile art. 922 alin. (1) NCC fac referire la „posesia utilă", ca unică formă de posesie aptă sa producă efecte juridice, legiuitorul reglementând expres însă doar situațiile în care posesia *nu are un caracter util*. Norma juridică în discuție se corelează astfel cu dispozițiile art. 918 NCC (care cuprinde ipotezele în care stăpânirea unui bun *nu reprezintă posesie*), care evocă totuși posibilitatea producerii efectelor recunoscute posesiei și în persoana unui detentor precar, însă „numai în cazurile și limitele prevăzute de lege".

2. În cuprinsul art. 922 alin. (2) NCC sunt enumerate viciile posesiei utile (ulterior acestea fiind definite legal în mod individual, în cadrul art. 923-925, dar bucurându-se și de o reglementare colectivă, în privința efectelor și a caracterelor juridice, prin art. 926-927), comparativ cu dispoziția normativă echivalentă din Codul civil de la 1864, în speță art. 1847 (de remarcat însă că și vechea reglementare, după enumerarea realizată în art. 1847 anterior amintit, definea și analiza după aceea, prin normele juridice subsecvente, *viciile*, iar nu *calitățile* posesiei).

3. Prin art. 922 alin. (2) partea finală NCC se instituie *prezumția de utilitate a posesiei*; față de formularea utilizată de legiuitor, rezultă că este vorba despre o *prezumție legală relativă*, susceptibilă de a fi răsturnată prin orice mijloc de probă, iar nu despre una absolută, cu caracter irefragabil.

4. Totodată, „întreruperea posesiei" (la care fac trimitere dispozițiile art. 1847 prin raportare la art. 1849 și art. 1863-1873 C. civ. 1864) nu mai este calificată drept un „viciu" al acesteia, răspunzând-se astfel criticilor formulate în doctrină.

5. De asemenea, stăpânirea bunului altfel decât „sub nume de proprietar" (cu alte cuvinte, *precaritatea*) nu mai este reglementată și analizată ca viciu al posesiei în cadrul capitolului privind viciile posesiei, ci în cadrul celui care cuprinde dispoziții generale, ca ipoteză legală distinctă, având natură și efecte juridice diferite de acelea ale posesiei (prezumate) utile.

6. Concluzionând, conform noii reglementări, constituie vicii ale posesiei doar *discontinuitatea*, *violența* și *clandestinitatea*, dispozițiile Codului civil din 2009 fiind astfel în acord cu observațiile realizate în literatura de specialitate, în sensul că întreruperea posesiei și stăpânirea bunului altfel decât „sub nume de proprietar" nu constituie vicii ale acesteia, ci cauze de inexistență a posesiei.

7. Unele discuții se impun totuși în ceea ce privește *echivocul*, care nici în noul Cod civil nu este considerat un viciu al posesiei (legiuitorul român din 1864 suprimase cerința existentă în textul corespunzător din Codul civil francez – art. 2229, în prezent art. 2261, în urma renumerotării și a modificărilor aduse acestuia prin Legea nr. 2008-561 din 17 iunie 2008 – ca posesia să fie „neechivocă"; s-a apreciat, la acea vreme, că echivocul nu este un viciu special și distinct, posesia fiind echivocă numai în cazul în care îi lipsește una dintre celelalte calități cerute de lege sau, mai corect spus, atunci când existența uneia dintre acele calități este îndoielnică). Ar însemna, așadar, că și prin prisma noii reglementări echivocul rezultă din existența îndoielnică, dubioasă, echivocă a celorlalte calități ale posesiei și se confundă astfel întotdeauna cu unul dintre cele trei vicii ale acesteia. Bunăoară, în dreptul francez, posesia a fost considerată echivocă atunci când actele de stăpânire și de folosință ale posesorului puteau fi interpretate în alt sens decât ca o manifestare a pretenției de a poseda conform unui drept alegat de posesor, adică atunci când actele exercitate de acesta din urmă puteau fi explicate în moduri diferite. Exemplificându-se, de obicei, cu situația actelor de posesie exercitate de un coproprietar asupra bunului indiviz, susceptibile de a fi interpretate și în sensul manifestării intenției de a poseda singur întregul lucru și de a-l uzucapa, în jurisprudența și în literatura juridică franceză s-a apreciat o asemenea posesie ca fiind echivocă și deci lipsită de eficacitate. Codul civil român din 1864 a suprimat acest sistem și a asimilat, prin dispozițiile art. 1853, ipoteza posesiei exercitate asupra unui bun aflat în indiviziune cu un caz de precaritate. Deși calitatea posesiei utile de a fi „neechivocă" nu s-a regăsit în formularea preluată de art. 1847 C. civ. 1864 din art. 2229 (devenit art. 2261, din anul 2008) C. civ. fr., jurisprudența noastră în materie a consacrat necesitatea îndeplinirii acestei condiții. S-a impus existența unei asemenea calități pentru ca o posesie să fie utilă, iar în practică s-au pronunțat în mod constant soluții în sensul că posesia a fost apreciată ca nefiind utilă atunci când s-a constatat existența viciului echivocului. La rândul său, Codul civil român din 2009 prevede în această privință, prin art. 636, că „fiecare proprietar are dreptul de a folosi bunul comun în măsura în care nu schimbă destinația și nu aduce atingere drepturilor celorlalți proprietari", statuând în mod expres, în alin. (2), că „cel care, împotriva celorlalți proprietari, exercită în mod exclusiv folosința bunului comun poate fi obligat la despăgubiri". Practic, exercitarea exclusivă a actelor de posesie și de folosință de către un coproprietar (definit conform dispozițiilor art. 631 și art. 632 NCC) se va realiza fie în virtutea îngăduinței și a toleranței celorlalți copărtași (ori în temeiul unui contract de administrare a coproprietății încheiat conform art. 644 NCC), fie sub spectrul echivocului, în sensul celor arătate la alineatul precedent. Totuși, nu excludem ipoteza cu caracter de excepție a unei posesii utile, neechivoce exercitate de către un coindivizar, în măsura în care din modalitatea concretă de manifestare a actelor materiale de stăpânire rezultă cu certitudine intenția clară a posesorului de a nega orice drept asupra bunului din partea celorlalți copărtași.

8. Reunirea celor două elemente constitutive nu este suficientă pentru ca stăpânirea exercitată de posesor în fapt să genereze consecințe în drept, eficacitatea sa juridică fiind subordonată și unor condiții referitoare la calitatea acestei stăpâniri. În lipsa acestor condiții, posesia ar rămâne în afara sferei dreptului, i-ar fi indiferentă sau chiar ar fi condamnată de acesta. Calitatea de care este atașată producerea efectelor juridice ale posesiei este definită în mod negativ: ca absență a viciilor care ar putea să o afecteze *(A. Boar, Uzucapiunea. Prescripția, posesia și publicitatea drepturilor, Ed. Lumina Lex, București, 1999, p. 62).*

9. Un viciu, este un fel de a fi al posesiei, care fără a distruge existența posesiei, o face zadarnică din punct de vedere juridic *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. I, nr. 1742, p. 584)*.

10. Posesia este echivocă atunci când actele de stăpânire exercitate de către posesor pot fi interpretate și altfel decât ca fiind corespunzătoare elementului psihologic propriu al posesiei. *Cu alte cuvinte, posesia este echivocă atunci când nu se poate ști nici că există animus sibi habendi, dar nici că acesta nu există*. Echivocul nu se confundă deci cu precaritatea *(C. Bîrsan, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. All Beck, București, 2001, nr. 274, p. 245)*.

11. Ceea ce se consideră a fi viciul echivocului este, în realitate, o manifestare a precarității *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 81, p. 176)*.

12. Caracterul distinct al echivocului, ca viciu al posesiei, ar face utilă, *de lege ferenda*, menționarea sa separată, alături de celelalte vicii ale posesiei *(C. Bîrsan, op. cit., nr. 274, p. 246)*.

13. Echivocul nu este un viciu special și distinct și posesia este echivocă numai în cazul în care îi lipsește una dintre celelalte calități cerute de lege sau, mai corect spus, când existența uneia dintre acele calități este îndoielnică. Prin urmare, echivocul ar rezulta pur și simplu din existența echivocă și dubioasă a celorlalte calități și s-ar confunda întotdeauna cu unul dintre vicii *(E. Roșioru, op. cit., nr. 24, p. 166-167)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Stăpânirea de către unul dintre moștenitori a unui bun succesoral este aptă să ducă la dobândirea, prin uzucapiune, a dreptului de proprietate numai dacă au intervenit manifestări exterioare ale sale, care să demonstreze că a înțeles să transforme posesia din comună în exclusivă, adică s-a produs o intervertire de fapt a posesiei *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 769/1979, în C.D. 1979, p. 37-39; dec. nr. 1903/1975, în C.D. 1975, p. 66-68)*, numai dacă acel moștenitor și-a manifestat voința de a transforma posesia din posesie comună în posesie exclusivă *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 786/1977, în C.D. 1977, p. 24-25; dec. nr. 1045/1982, în C.D. 1982, p. 25-27)*.

2. Moștenitorul nu poate să exercite împotriva altui comoștenitor acțiunea posesorie cu privire la un bun aflat în stare de indiviziune, deoarece posesia pe care o exercită nu îndeplinește condițiile prevăzute de art. 1847 C. civ. [1864], ea fiind exercitată atât pentru sine, cât și pentru ceilalți comoștenitori *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1327/1971, în I.G. Mihuță, Repertoriu 1969-1975, p. 106)*.

3. În timpul indiviziunii, cu excepția unei intervertiri publice a posesiei, proprietarii coindivizari nu pot uzucapa unul față de altul, deoarece posesia utilă, care duce la dobândirea unui imobil pe calea prescripției achizitive în condițiile art. 1846 și urm. C. civ. [1864], presupune stăpânirea materială a unui imobil. De aceea, nu poate fi considerată posesie utilă aceea exercitată în temeiul unui drept indiviz asupra unui imobil. Cât timp bunul nu a fost împărțit, nu se poate presupune o stăpânire materială asupra unei cote ideale din bun și deci stăpânirea pe baza unui drept indiviz a unei porțiuni din el nu poate constitui posesie utilă, în lipsa unui partaj de proprietate *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1431/1972, în I.G. Mihuță, Repertoriu 1969-1975, p. 107)*.

4. Chestiunea existenței viciilor este o chestiune de fapt, de suverana apreciere a instanțelor de fond *(Cas. I, 26 ianuarie 1911, Bul. 1911, p. 31, apud C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al Băicoianu, op. cit., vol. I, nr. 1744, p. 585)*.

5. În cazul unei proprietăți indivize, coproprietarii sunt presupuși că stăpânesc bunul împreună, motiv pentru care posesia lor, având un caracter echivoc, nu poate fundamenta dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune de către coindivizar; viciul echivocității posesiei poate fi însă înlăturat prin acte din care să rezulte intenția fermă a unuia dintre coindivizari de a se comporta ca proprietar exclusiv *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 5703/2001, în A. Pena, E. Dragomir, op. cit., p. 66).*

6. Împrejurarea că reclamanții dețineau imobilul în baza unui înscris sub semnătură privată căruia îi lipsea forma cerută de actele normative ale vremii – Legea nr. 53/1974 – nu poate determina concluzia lipsei intenției subiective a cumpărătorului de a stăpâni bunul sub nume de proprietar, un asemenea dobânditor având, fără îndoială, *animus domini*. Prin urmare, nu se poate vorbi, în aceste condiții, de o posesie afectată de viciul echivocității *(C.A. Constanța, s. civ., min. și fam., mun. și asig. soc., dec. nr. 398/2008, în A. Pena, E. Dragomir, op. cit., p. 43).*

7. Posesia este considerată echivocă atunci când actele săvârșite de posesor nu exprimă cu claritate un *animus possidendi* exclusiv *(C.A. Constanța, s. civ., min. și fam., mun. și asig. soc., dec. nr. 215/2008, în A. Pena, E. Dragomir, op. cit., p. 44).*

8. Posesia este neechivocă atunci când putem determina cu ușurință titlul în virtutea căruia ea este exercitată și atunci când ea se întemeiază pe acte care constituie manifestarea exterioară a exercitării unui drept *(Beaudet c. Beaudet, C.S., 25.02.1972, SOQUIJ AZ-73021012, C.S. 47; Goulet c. Fiducie Jean-Joseph Tremblay, C.Q., 29.04.2004, SOQUIJ AZ-50234645, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1140).*

9. Posesia neechivocă presupune că imobilul are stabilite limite fixe rezultând dintr-o grănițuire sau din recunoașterea de către proprietarii limitrofi a unei linii de demarcație. În cazul imobilelor care nu sunt grănițuite complet, semnele despărțitoare trebuie să fie suficient de clare pentru a putea stabili aliniamentul pe care proprietarii sunt datori să îl recunoască, ca reprezentând limita proprietăților lor *(Moreau c. Grenier-Lafontaine, C.S., 20.10.1998, SOQUIJ AZ-98026662, B.E. 98 BE-1233, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1141).*

Art. 923. Discontinuitatea. Posesia este discontinuă atât timp cât posesorul o exercită cu intermitențe anormale în raport cu natura bunului.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 1848. Posesiunea este discontinuă când posesorul o exercită în mod neregulat, adică cu intermitențe anormale *(C. civ. 1847, 1850)*".

Legislație conexă: art. 922, art. 926, art. 927 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. „Intermitențele anormale" menționate în textul legal (dar și în vechea reglementare din art. 1848 C. civ. 1864) conduc la concluzia că, în ipoteza în care actele materiale se întrerup temporar, dar posesorul își păstrează elementul intențional, posesia se conservă *solo animo* (cu observația că această regulă este specifică posesiei imobiliare; în cazul bunurilor mobile, posesia se conservă numai atâta timp cât posesorul le are în stăpânirea sa, astfel încât, în privința acestora, principiul continuității elementului *corpus* prevalează). Practic, continuitatea trebuie să rezulte dintr-o serie de acte îndeplinite la intervale normale, astfel cum le-ar face orice bun gospodar diligent și dornic să realizeze întreaga utilitate a bunului, aprecierea acestui comportament variind după natura lucrului („în raport cu natura bunului"). Aceasta nu exclude însă și nu conduce la pierderea caracterului de continuitate

al posesiei în ipoteza în care survine un obstacol fizic insurmontabil, de natură să paralizeze temporar actele de stăpânire (*exempli gratia*, ploi torențiale și inundații, care pot constitui obstacole fizice în exercitarea posesiei utile asupra unei pășuni).

2. La rândul său, și conservarea posesiei sub forma intenției, *solo animo*, presupune o continuitate, fiindcă altfel nu ar avea valoare din perspectiva uzucapiunii (ar fi o posesie discontinuă). Pentru a fi însă considerată valabilă, posesia ar trebui să dureze cel puțin un an, în caz contrar neputând fi invocată în cadrul acțiunilor posesorii (față de formularea art. 949 NCC).

3. Referitor la continuitatea posesiei, ca o condiție a utilității acesteia, noul Cod civil a preluat [este adevărat, nu în cuprinsul art. 923, ci al art. 922 alin. (2) partea finală – „Până la proba contrară, posesia este prezumată a fi utilă"] ideea instituirii unei prezumții legale relative de utilitate a posesiei, existentă și în Codul civil de la 1864 (care prin art. 1850 stabilea: „Continuitatea și neîntreruperea posesiunii sunt dispensate de probă din partea celui ce invocă prescripția, în acest sens că, posesorul actual care probează că a posedat într-un moment dat mai înainte, este presupus că a posedat în tot timpul intermediar, fără însă ca aceasta să împiedice proba contrarie"). Deosebirea față de reglementarea anterioară constă însă în aceea că, în timp ce dispozițiile art. 1850 instituiau prezumția în cauză strict în privința *calităților posesiei* reprezentate de „continuitatea" și „neîntreruperea" acesteia, art. 922 alin. (2) partea finală NCC se referă, într-o formulare generică, la ansamblul tuturor calităților posesiei, instituind practic o prezumție generală de *utilitate a posesiei*. Acesta este de altfel motivul pentru care înțelegem să o aducem în discuție în cadrul analizei unei norme juridice care reglementează un viciu anume al posesiei – *discontinuitatea*, prin raportare la reglementarea anterioară existentă în cuprinsul art. 1850 –, iar nu în cuprinsul considerentelor cu privire la dispozițiile cu caracter general ale art. 922 NCC vizând enumerarea viciilor posesiei utile.

4. Evoluția calitativă a noii reglementări în materia posesiei utile se remarcă și din înlăturarea „neîntreruperii" posesiei, apreciată în cuprinsul art. 1847 C. civ. 1864 ca reprezentând o calitate a posesiei, alături de „continuitate". În realitate, după cum s-a arătat în literatura de specialitate, deosebirea dintre cele două „calități" (în vechea reglementare) ale posesiei constă în aceea că, pe când *continuitatea este opera posesorului însuși* (acesta putând, prin fapta sa proprie și în detrimentul său, să facă posesia discontinuă, folosind lucrul în mod neregulat), *întreruperea este faptul unui terț, care duce la desființarea posesiei*. Astfel, intervalele mai mult sau mai puțin scurte în stăpânirea imobilului duc la discontinuitate, dar posesia subzistă; în schimb, în cazul întreruperii, posesia se pierde. Sau, după cum plastic se exprima un autor (D. Alexandresco), „discontinuitatea este o boală a posesiei, pe când întreruperea este moartea ei".

5. În privința *caracterelor juridice* ale discontinuității, din formularea art. 926 alin. (1) NCC (în concordanță cu dispozițiile art. 1862 C. civ. 1864) rezultă că aceasta este un viciu *absolut* („Discontinuitatea poate fi opusă posesorului *de către orice persoană interesată*" – s.n.), că acest viciu are un caracter *temporar* [față de dispozițiile art. 927 NCC – „Posesia viciată devine utilă *îndată ce viciul încetează*" (s.n.), echivalente cu reglementarea existentă anterior în cuprinsul art. 1856 C. civ. 1864 – „posesiunea viciată prin vreuna din cauzele arătate în art. 1847 devine posesiune utilă, îndată ce acel viciu încetează în vreun mod oarecare"], precum și că discontinuitatea se aplică numai în privința posesiei imobilelor (putându-se astfel distinge un caracter *imobiliar* al acesteia), având în vedere că, potrivit dispozițiilor art. 937 alin. (1) NCC, „persoana care, cu bună-credință, încheie cu un neproprietar un act translativ

de proprietate cu titlu oneros având ca obiect un bun mobil *devine proprietarul* acelui bun *din momentul luării sale în posesie efectivă*" (s.n.), iar în conformitate cu prevederile art. 936 NCC, „cu excepția cazurilor prevăzute de lege, *posesia de bună-credință a bunului mobil* asigură *opozabilitatea față de terți* a actelor juridice constitutive sau translative de drepturi reale" (s.n.).

6. Atunci când lucrul este abandonat printr-o absență sistematică și prelungită, suntem în prezența viciului discontinuității *(D. Gherasim, op. cit., nr. 53, p. 51)*.

7. Problema de a ști dacă posesia este sau nu continuă reprezintă o chestiune de fapt, care urmează a fi apreciată în funcție de natura lucrului (fără a fi nevoie de o folosință neîncetată, de fiecare clipă, și fără să presupună un contact permanent asupra lucrului). De altfel, o asemenea folosință nu este nici măcar posibilă pentru anumite lucruri, care prin natura lor nu sunt susceptibile decât de o folosință intermitentă. Așa este cazul posesiei unei păduri, care nu se poate manifesta decât prin tăieri periodice, despărțite prin intervale lungi de timp, sau acela al pășunilor de munte, unde animalele nu pasc decât vara, posesia de câteva luni dintr-un an de zile corespunzând într-o măsură suficientă dreptului de proprietate asupra căruia, prin ipoteză, se aplică aceasta *(E. Roșioru, op. cit., nr. 31, p. 172)*.

8. Chestiunea de a ști dacă posesia este sau nu continuă este o chestiune de fapt, care trebuie rezolvată după natura lucrului *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. I, nr. 1747, p. 586)*.

9. Nu va exercita o posesie continuă persoana care ia în stăpânire un teren agricol, percepându-i fructele, apoi îl abandonează, în loc să îl cultive în mod regulat *(E. Roșioru, op. cit., nr. 31, p. 172)*.

10. Viciul *discontinuității* privește stăpânirea de fapt și constă în *intermitența anormală* a puterilor exercitate asupra lucrului; în aprecierea acestui viciu, care trebuie să fie dovedit de acel care-l invocă, trebuie să se țină seama pe de o parte de natura posesiunii de care lucrul e susceptibil și pe de altă parte de repetiția normală a actelor de putere exercitate asupra lucrului, astfel ca ele să fie de natură a deștepta pe acel față de care posesiunea se invocă *(M.B. Cantacuzino, op. cit., nr. 198, p. 108)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Posesia este continuă „atunci când a fost exercitată în toate ocaziile, ca și în toate momentele în care ea trebuia să fie prezentă, după natura lucrului posedat, fără pauze atât de anormale încât să constituie întreruperi". În speță, litigiul avea ca obiect un gard din arbuști ornamentali, asupra căruia reclamantul și autorii săi efectuaseră lucrări de întreținere la fiecare șase ani, până în anul 1927, după care gardul a mai fost tuns de către reclamant o singură dată în intervalul de timp scurs până în 1941 (anul tulburării în posesie). S-a decis că acesta renunțase în mod tacit la posesie, având în vedere discontinuitatea ei. Întrucât posesia fusese conservată prin simpla intenție a posesorului, ar fi trebuit să nu se ia în considerare o renunțare expresă sau tacită și să se aprecieze că posesia a fost exercitată în toate momentele și ocaziile în care ea trebuia să existe, conform naturii lucrului posedat, fără intervale anormale îndeajuns de lungi pentru a o transforma într-una discontinuă *(Civ., 11 janv. 1950, D. 1950, 125, note Lenoan, apud Ph. Malaurie, L. Aynes, Droit civil. Les biens, 4e éd. par Ph. Thery, Ed. Cujas, Paris, 1995-1996, nr. 495, p. 143, nota 29)*.

2. Pentru a putea vorbi de continuitate, posesorul trebuie să îndeplinească acte corespunzătoare dreptului pe care pretinde că îl are asupra lucrului, fără intervale anormale, ca și cum le-ar realiza

adevăratul titular al dreptului pretins *(Civ. 1re, 3 mai 1960, D. 1960, somm. 113, Gaz. Pal., 1960, 2, 69; R.T.D. civ. 1960, 689, obs. Solus, apud E. Roşioru, op. cit., nr. 31, p. 172, nota 3).*

3. Faptul ca reclamanţii au exercitat cu întreruperi posesia asupra imobilului faţă de care se invocă uzucapiunea, pentru motivul că au domiciliul în străinătate, conduce la concluzia că cerinţele art. 1847-1848 C. civ. [1864] nu au fost îndeplinite, posesia fiind lovită astfel de viciul discontinuităţii *(C.A. Constanţa, s. civ., min. şi fam., mun. şi asig. soc., dec. nr. 150/2008, în A. Pena, E. Dragomir, op. cit., p. 47).*

4. Faptul de a vâna mici animale pe un teren şi tunderea câtorva arbuşti, pe parcursul unei perioade de peste douăzeci de ani, nu constituie acte de posesie continuă *(Bouchard c. Groupe TVA inc., C.S., 28.06.2002, SOQUIJ AZ-50137581, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1140).*

5. Plata unor taxe ar putea să indice, fără să constituie totuşi, prin ea însăşi, exercitarea unui act de proprietate propriu-zis. Aceasta nu va putea fi calificată, aşadar, ca un element întreruptiv al unei posesii utile *(Blanchette-Beaudry c. Lapointe, C.A., 1.10.1997, SOQUIJ AZ-97011804, J.E. 97-1907; Mainville c. Lair, C.S., 30.11.2000, SOQUIJ AZ-50187722; Dupont c. St-Arnaud, C.A., 17.06.1991, SOQUIJ AZ-91011716, J.E. 91-1032, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1140).*

6. Împrejurarea că un sistem de alimentare cu apă nu a fost utilizat pe timpul iernii nu aduce atingere continuităţii posesiei *(Bouchard c. Duchesne, C.S., 16.04.2007, SOQUIJ AZ-50433683, J.E. 2007-1175, E.Y.B. 2007-119863, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1140).*

7. Simpla utilizare (sporadică – n.n.) a unui teren în scopuri recreative nu constituie un act de posesie utilă pentru uzucapiunea de lungă durată *(Perreault c. Dravigné, C.S., 15.07.2004, SOQUIJ AZ-50262706, J.E. 2004-1585, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1139).*

Art. 924. Violenţa. Posesia este tulburată atât timp cât este dobândită sau conservată prin acte de violenţă, fizică sau morală, care nu au fost provocate de o altă persoană.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 1851. Posesiunea este tulburată când este fundată sau conservată prin acte de violenţă în contra sau din partea adversarului *(C. civ. 953, 955, 1847, 1900)*".

Legislaţie conexă: ► art. 922, art. 926, art. 927 NCC; ► art. 2263 (fost art. 2233) C. civ. fr.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Norma juridică din dreptul civil român se remarcă prin claritate, comparativ cu cea echivalentă din dreptul francez. Astfel, dacă din cuprinsul art. 2263 C. civ. fr. s-ar putea desprinde concluzia că este suficient ca posesia să fie paşnică la început, pentru a putea opera o eventuală prescripţie achizitivă („*Les actes de violence ne peuvent* fonder *non plus une possession capable d'opérer la prescription*" – s.n.), redactarea art. 924 NCC stabileşte în mod neechivoc că nu este suficient ca posesia să fie paşnică doar la început, ci trebuie să aibă această calitate pentru întreaga durată a ei („Posesia este tulburată atât timp cât este *dobândită* sau *conservată* prin acte de violenţă" – s.n.). Totodată, redactarea din textul legal român este mai completă, în sensul ca actele de violenţă în discuţie le cuprind atât pe cele de natura fizică, dar şi actele de violenţă morală.

2. Spre deosebire de dreptul roman, unde violenţa nu vicia posesia decât atunci când fusese comisă cu ocazia luării în posesie a lucrului (considerându-se legitimă respingerea forţei prin forţă – *vim vi repellere*), atât vechiul, cât şi noul (actualul) Cod civil stabilesc că posesia este viciată nu numai atunci când este *fondată, dobândită* prin acte de violenţă, ci şi atunci când ea *este conservată* prin asemenea acte. Raţiunea unei asemenea reglementări

se regăsește în aceea că este inadmisibilă întrebuințarea forței, chiar și pentru a respinge tulburările aduse posesiei. Violența individuală nu mai este niciodată (cel puțin pe tărâmul dreptului civil) legitimă. Posesorul tulburat în posesia sa nu are decât să recurgă la justiție, pe cale de acțiune posesorie, pentru a obține încetarea tulburării.

3. *Conservarea* posesiei prin acte de violență nu se identifică totuși cu *violența pasivă* (ca manifestare a posesorului prin care acesta adoptă o poziție pasivă sau se mărginește numai să răspundă verbal potențialului său uzurpator), în privința acesteia din urmă apreciindu-se că nu constituie o viciere a posesiei utile. Totuși, opinăm că mai relevantă și mai realistă decât distincția realizată în doctrină între *violența pasivă* și *violența activă* ar fi aceea între actele de violență care se exercită la intervale de timp *mai mult* sau *mai puțin îndepărtate între ele.*

4. Chestiunea actelor de violență mai mult sau mai puțin îndepărtate între ele ar putea aduce în discuție un alt aspect, și anume acela al continuității posesiei. Concret, o frecvență ridicată a actelor de stăpânire, dublată de acte sporadice de violență pasivă din partea posesorului, ar putea fonda o posesie utilă. Însă exercitarea unor acte materiale la intervale mai mari de timp, concomitent cu aceea a unor acte de violență, ridică nu atât problema unei posesii „tulburate", cât mai ales a uneia necontinue *(E. Roșioru, op. cit., nr. 34, p. 177-178).*

5. Violența pasivă din partea posesorului, când este tulburat în posesie de către un terț, nu constituie viciu al posesiei. O soluție contrară ar fi injustă și inechitabilă, deoarece nimeni nu poate fi obligat să suporte consecințele dăunătoare ale unor fapte și acte săvârșite de către o altă persoană *(L. Pop, op. cit., p. 199).*

6. Nu este admisibil ca posesorul să sufere în regularitatea posesiei din cauza actelor de violență comise de un terț împotriva sa, în cursul folosinței; fiindcă altfel un terț ar putea oricând să vicieze posesia, comițând acte de violență, așa încât prescripția legii ar avea drept rezultat să facă din violența adversarului o armă împotriva posesorului, când scopul legii este, dimpotrivă, să dea o armă posesorului împotriva violenței adversarului. Deci singura violență care viciază posesia este aceea că este comisă de către posesor *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. I, nr. 1750, p. 587).*

7. În ipoteza în care posesorul s-a instalat prin violență, posesia este viciată, indiferent că acesta a uzat de căi violente sau numai de amenințări (violență morală) împotriva celui care poseda sau deținea lucrul mai înainte. Aceasta, pentru că violența vizează posesia și atunci când ea este exercitată de o altă persoană decât aceea căreia îi profită posesia, așa cum se întâmplă, de pildă, atunci când violența este exercitată printr-un mandatar sau de către un reprezentant *(E. Roșioru, op. cit., nr. 33, p. 174).*

8. Faptul că cineva a obținut prin violență titlul de proprietate, în virtutea căruia se pune în mod pașnic în posesie, nu constituie o posesie viciată în înțelesul art. 1851 C. civ. [1864]. Nu este suficient deci a afirma că titlul de dobândire este lovit de nulitate datorită violenței, fiindcă titlul translativ de proprietate este cu totul altceva decât posesia. Anularea sau resciziunea titlului pentru violență constituie obiectul unei acțiuni petitorii străine de sfera problemei posesiei *(D. Gherasim, op. cit., nr. 45, p. 47).*

9. Acțiunea privind anularea titlului posesorului pentru vicii de consimțământ (în speță, violența) nu poate fi calificată ca o acțiune petitorie. Dimpotrivă, ea este o acțiune personală a celui de la care uzucapantul a dobândit imobilul prin violență. Practic, această persoană are la îndemână fie acțiunea în revendicare (acțiune petitorie), fie aceea a anulării transmisiunii imobilului pentru viciul de consimțământ al violenței. În acest din urmă caz însă, reclamantul va dobândi imobilul de la uzucapant nu în temeiul întreruperii posesiei,

ci ca urmare a desființării actului juridic încheiat între cei doi. Subscriem însă punctului de vedere exprimat în sensul că acțiunea în anulare este străină de sfera întreruperii posesiei (care este o stare de fapt). Prin urmare, un asemenea efect întreruptiv nu se va produce în cazul insuccesului acțiunii în anulare *(E. Roșioru, op. cit., nr. 33, p. 174)*.

10. Precizări cu privire la actele de violență: **a)** actele de violență ulterioare intrării în posesie sunt indiferente atunci când constituie ceea ce în literatura juridică s-a numit violența pasivă, în cazul în care posesorul are de înfruntat diferite forme de violență ușoară, ce nu sunt de natură să-i răpească stăpânirea asupra lucrului. În fața acestor acte, posesorul ia o poziție pasivă sau se mărginește numai să răspundă verbal autorului actelor. Ar fi inadmisibil să rămână la discreția unui terț faptul de a face posesia viciată comițând acte de violență ușoară împotriva posesorului; **b)** actele de violență active comise de către posesorul însuși pentru a se menține în posesie sunt indiferente dacă sunt săvârșite la distanțe mari în timp; **c)** acela a cărui posesie a suferit atacuri repetate din partea unui terț trebuie să acționeze la instanța competentă dacă vrea ca posesia să fie considerată liniștită. O posesie rămâne liniștită și netulburată dacă posesorul a reprimat tulburarea posesiei sale și a făcut să-i fie recunoscut dreptul său de către instanțele de judecată *(E. Prescure, Acțiunile posesorii. Tratat teoretic și practic, Institutul de Arte grafice Gorjanul, Târgu-Jiu, 1937, apud E. Roșioru, op. cit., nr. 33, p. 175)*.

11. Violența activă viciază posesia și atunci când a fost exercitată de o altă persoană decât aceea căreia îi profită posesia. Este situația în care violența se exercită printr-un mandatar sau de reprezentantul posesorului, atunci când posesorul răspunde actelor de violență pasivă tot cu acte de violență, atunci posesia este viciată, dar nu ca urmare a violenței pasive, ci ca urmare a violenței active. Această soluție este justificată de faptul că, în această situație, posesia este conservată prin acte de violență, ipoteză prevăzută de textul art. 924 NCC. La violența terților persoane posesorul nu trebuie să răspundă cu violență. Posesorul tulburat sau deposedat în acest mod se poate adresa instanței judecătorești, pe calea acțiunilor posesorii, pentru a obține încetarea actelor de tulburare sau repunerea în posesie *(V. Terzea, Noul Cod civil adnotat, p. 834-835)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Simpla rezistență neviolentă a posesorului la violența adversarului nu constituie un viciu al posesiei *(Cas. fr. 24 martie 1864, D.P. 1869, 1, 83, apud C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. I, nr. 1750, p. 587)*.

2. Violența ulterioară (luării lucrului în posesie – n.n.) a posesorului pentru a-și apăra posesia este legitimă (*vim vi repellere*). În acest fel, posesorul apără un drept existent care este protejat de lege, în timp ce o eventuală violență exercitată de către posesor la începutul posesiei sale are ca scop o uzurpare *(Civ. 3e, 15 fevr. 1968, Bull. III, nr. 54, D. 68, 453, Req. 68, 74, note J.-D. Bredin, apud E. Roșioru, op. cit., nr. 34, p. 177, nota 4)*.

3. În cazul unei posesii afectate de la bun început de violență, pentru ca posesia să se poată transforma într-una utilă, trebuie să se instaureze o pace stabilă în mod real *(Req., 10 mars 1865, D.P. 1865, 1, 411, apud E. Roșioru, op. cit., nr. 34, p. 177, nota 5)*.

4. Acte de violență foarte disparate în timp nu împiedică stabilirea unei posesii utile *(Req., 24 mars 1868, D.P., 1869, 1, 83, apud E. Roșioru, op. cit., nr. 34, p. 177, nota 6)*.

5. Violențele manifestate la intervale de timp foarte mari nu sunt de natură a altera calitatea posesiei și a o lipsi de protecția pe care i-o oferă dreptul *(Civ. 1re, 15 fevr. 1968, R.T.D. civ., 1968, p. 740, apud A. Boar, op. cit., p. 66)*.

6. Discuțiile purtate de reclamante cu posesorul, privind imobilul, cu ocazia cărora acesta din urmă a avut o atitudine ostilă, nu pot conduce la concluzia că posesia a fost fondată pe violență, o anumită atitudine energică în apărarea posesiei neputând să o vicieze *(C.A. București, dec. nr. 621/2002, în A. Pena, E. Dragomir, op. cit., p. 59)*.

Art. 925. Clandestinitatea. Posesia este clandestină, dacă se exercită astfel încât nu poate fi cunoscută.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 1852. Posesiunea este clandestină când posesorul o exercită în ascuns de adversarul său încât acesta nu este în stare de a putea să o cunoască *(C. civ. 1847)*".

Legislație conexă: art. 925, art. 926, art. 927 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Prin reformularea art. 1852 C. civ. 1864 (eliminându-se sintagma „în ascuns de adversarul său") s-a conferit un caracter *erga omnes*, absolut acestui viciu (în reglementarea anterioară acesta având un caracter relativ). Au fost înlăturate astfel discuțiile purtate în doctrină în sensul că posesia nu ar fi clandestină, chiar dacă s-ar exercita în niște condiții care nu o fac cunoscută publicului, dacă persoana împotriva căreia se exercită este în măsură de a lua cunoștință despre această posesie (ori în sensul că acela care a ascuns posesia sa față de persoana pe care o credea în mod eronat ca fiind proprietarul lucrului poate totuși să o invoce față de proprietarul adevărat, dacă posesia nu a fost clandestină față de acesta din urmă.

2. Dacă poate fi foarte frecvent întâlnită o clandestinitate a posesiei pentru bunurile mobile (prin natura lor, acestea fiind susceptibile de acte de posesie ascunse, făcând să se presupună o posesie nelegitimă asupra lor), în schimb este mai greu de întâlnit o posesie clandestină a imobilelor. Prin natura lor, acestea din urmă nu sunt susceptibile de acte de folosință ascunse și invizibile. Pe lângă unele ipoteze mai mult teoretice, în doctrină sunt tratate drept clandestine acele uzurpări de terenuri care se petrec gradual, într-o manieră imperceptibilă, pe parcursul desfășurării lucrărilor agricole *(E. Roșioru, op. cit., nr. 39, p. 181)*.

3. Se poate întâmpla ca posesia care este la început clandestină să devină publică, dar și invers, ca o posesie publică la origine să devină ulterior clandestină. Regula aplicabilă în ambele ipoteze este aceea că publicitatea trebuie să existe pe toată durata posesiei. Prin urmare, aceasta devine sau încetează de a fi o posesie utilă daca ea încetează de a fi publică *(E. Roșioru, op. cit., nr. 38, p. 180)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. În cazul uzurpării treptate și imperceptibile a posesiei asupra unui teren vecin prin ocuparea în fiecare an a unei fâșii înguste și cultivarea acesteia nu se produce o schimbare a calității posesiei asupra acestor fâșii de teren, din posesie publică în posesie clandestină. Aceasta, deoarece proprietarul, victimă a uzurpărilor treptate, este în culpă, fiindcă nu a observat la timp, datorită propriei sale neglijențe, uzurpările care erau vizibile pentru el. În consecință, faptul de a cultiva o fâșie de teren – oricât de îngustă ar fi ea – din proprietatea vecinului constituie un fapt de posesie publică și deci posesie utilă *(R. de Lestang, De la possession, în J.C.P., Edition Technique, Paris, col. 1970-1972, fasc. E, p. 14; în sens contrar, Paris, 30 nov. 1825, Sirey chron., apud E. Roșioru, op. cit., nr. 38, p. 181, nota 1)*.

2. În general, clandestinitatea are un caracter organizat, de o factură voliţională; în schimb, elementul intenţional – în înţelesul de premeditare a unui asemenea comportament ascuns – nu este indispensabil *(Civ. 1er, 9 fevr. 1955, Bull. Civ. I, nr. 61, apud E. Roşioru, op. cit., nr. 39, p. 181, nota 5)*.

3. În absenţa voinţei de a disimula posesia (în speţă fiind vorba despre cărţi păstrate în ambalaje de carton, depozitate într-o peşteră – n.n.), nu se poate vorbi de clandestinitatea acesteia din urmă *(Trib. gr. inst. Paris, 30 nov. 1988, D. 1990, somm. 87, obs. Robert, apud E. Roşioru, op. cit., nr. 39, p. 182, nota 1)*.

4. Clandestinitatea îmbracă forme specifice pentru diferitele bunuri care formează obiectul posesiei, fiind de pildă mai greu de conceput în materie imobiliară decât în cea mobiliară. Prin urmare, depunerea bunurilor mobile (în speţă obiecte de artă şi titluri la purtător – n.n.) în seifuri la bancă, raportat la împrejurările excepţionale (de război) care au determinat depozitarea, nu este de natură a vicia posesia *(Civ. 1re, 11 juin 1991, Bull. civ. I, 199; Paris, 3 oct. 1990, Gaz. Pal., 1991, 1, 113, apud A. Boar, op. cit., p. 64)*.

Art. 926. Invocarea viciilor posesiei. (1) Discontinuitatea poate fi opusă posesorului de către orice persoană interesată.
(2) Numai persoana faţă de care posesia este tulburată sau clandestină poate invoca aceste vicii.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 1862. (1) Dacă viciul posesiunii consistă în discontinuitatea, în interupţiunea sau în precaritatea sa, oricine are interes ca să nu fie prescripţia împlinită îl poate opune. (2) Dară clandestinitatea şi tulburarea posesiunii sunt vicii numai relative şi nu pot fi, prin urmare, opuse decât numai de cei în privinţa cărora posesiunea a avut asemenea caracter *(C. civ. 1847, 1853 şi urm.)*".

Legislaţie conexă: art. 923, art. 924, art. 925 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Spre deosebire de discontinuitate, viciul violenţei are un caracter *relativ*, în sensul că el nu poate fi opus posesorului decât de către victima violenţei. Prin urmare, posesorul care a expulzat prin forţă pe un alt posesor are o posesie viciată faţă de acesta, dar faţă de alţii posesia sa este valabilă, el putând invoca uzucapiunea dacă are durata necesară. De asemenea, el poate face uz şi de acţiunile posesorii faţă de alte persoane, fără ca acestea să-i poată opune viciul violenţei, care nu există decât faţă de primul posesor expulzat de el *(E. Roşioru, op. cit., nr. 35, p. 179)*.

2. Clandestinitatea are un caracter relativ, astfel că este posibil ca actele de posesie să fie ascunse numai faţă de anumite persoane, iar faţă de altele nu, în asemenea caz doar cele dintâi fiind îndreptăţite să invoce caracterul viciat al posesiei *(Ph. Malaurie, L. Aynès, op. cit., nr. 499, p. 146)*.

3. Posesia clandestină nu se consideră viciată decât faţă de persoana căreia posesorul i-a ascuns posesia sa, şi singură această persoană poate invoca împotriva posesorului viciul clandestinităţii. Toate celelalte persoane, faţă de care posesia a fost publică, nu au dreptul să opună posesorului clandestinitatea posesiei sale *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. I, nr. 1756, p. 588)*.

4. Statul, proprietar al unui imobil, nu poate să invoce clandestinitatea posesiei unei persoane, atâta timp cât aceasta a plătit organelor fiscale impozitul aferent imobilului respectiv, chiar dacă ea nu era proprietarul său *(E. Roşioru, op. cit., nr. 40, p. 182, nota 4)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Ocuparea prin violență a unei uzine de către greviști sau cea a unui apartament de către persoane fără adăpost nu atrage incidența dispozițiilor art. 2229 (în prezent art. 2261) C. civ. fr. (corespunzător art. 922 NCC – n.n.), fiindcă aceste persoane nu au *animus possidendi*; în mod frecvent proprietarul solicită protecția drepturilor sale mai degrabă pe calea unei ordonanțe președințiale decât pe calea unei acțiuni posesorii. Această raritate se explică, fără îndoială, prin aceea că posesorul exercită o tulburare de fapt „însoțită de violențe materiale sau morale", ceea ce conduce în mod firesc la soluția de respingere a viciului violenței invocat în cauză *(Civ. 3e, 15 fevr. 1995, Bull., nr. 53, apud E. Roşioru, op. cit., nr. 35, p. 178, nota 4)*.

2. Viciul violenței nu există decât în raporturile dintre autorul acesteia și victimă; dacă proprietarul este un terț, posesia nu este în niciun fel viciată în privința acestuia din urmă *(Civ., 26 août 1884, D.P. 1885, 2, 58, apud Fr. Terré, Ph. Simler, Droit civil. Les Biens, 4e éd., Ed. Précis Dalloz, Paris, 1992, nr. 165, p. 117)*.

3. Viciul clandestinității există numai relativ la anumite persoane, față de care actele de exercitare a posesiei sunt ținute ascunse, aceste persoane fiind singurele îndreptățite să o invoce *(C.A. Paris, 5 fevr. 1966, în Code civil 1995-1996: enrichi d'annotations tirées des bases de données juridiques, Ed. Dalloz, Paris, 1997, p. 1512, nr. 9)*.

4. O posesie care a fost inițial publică nu devine clandestină doar pentru că a încetat să fie exercitată în mod public, fiind suficient ca partea adversă să o fi putut cunoaște *(Civ. 1re, 7 juil. 1965, Bull. civ. I, 459, p. 344, apud Code civil 1995-1996, Ed. Litec, Paris, 1995, p. 1383)*, chiar dacă aceasta din urmă nu a avut efectiv cunoștință de stăpânirea exercitată *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 98/1971, în I.G. Mihuță, Repertoriu 1969-1975, p. 107)*.

Art. 927. Încetarea viciilor posesiei. Posesia viciată devine utilă îndată ce viciul încetează.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 1856. Posesiunea viciată prin vreuna din cauzele arătate în art. 1847 devine posesiune utilă, îndată ce acel viciu încetează în vreun mod oarecare *(C. civ. 953, 955 şi urm., 1847, 1900)*".

Legislație conexă: art. 922, art. 923, art. 924, art. 925, art. 926 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Dispozițiile art. 927 NCC consacră *caracterul temporar* al viciilor posesiei, menținându-se aceeași orientare legislativă ca și în Codul civil de la 1864.

2. În privința viciului clandestinității trebuie făcută observația că acesta nu este în mod necesar *un viciu inițial*. O posesie publică poate deveni de la un moment dat clandestină. În acest caz, apreciem însă că ocupantul lucrului trebuie în mod obligatoriu să săvârșească anumite acte de disimulare a posesiei sale. Altfel, din simpla încetare a manifestărilor sale exterioare inițiale nu se poate concluziona în sensul unei încetări a caracterului public al stăpânirii sale.

3. Referitor la viciul violenței și cel al discontinuității, deși art. 927 NCC a adoptat soluția contrară celei din dreptul roman, a menținut orientarea legislativă existentă în Codul civil

de la 1864 (art. 1856), ca și în dreptul civil modern de altfel, recunoscând astfel posibilitatea reînceperii unei posesii utile imediat ce violența, respectiv discontinuitatea a încetat.

4. Discontinuitatea are un caracter *temporar*, în sensul că îndată ce discontinuitatea încetează posesorul are din nou o posesie utilă și neviciată. Discontinuitatea se aplică numai în privința imobilelor (putându-se distinge astfel un caracter *imobiliar* al acesteia), întrucât posesia de bună-credință asupra bunurilor mobile valorează titlu *(E. Roșioru, op. cit., nr. 32, p. 173)*.

5. Viciul violenței are aplicare, în egală măsură, în privința bunurilor imobile și a bunurilor mobile *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 79, p. 173)*.

6. Clandestinitatea este un viciu temporar. Fără îndoială însă, viciul clandestinității nu este în mod necesar unul inițial. Posesia poate abia de la un moment dat să devină clandestină (și, în consecință, vicioasă). Dar această din urmă clandestinitate nu se poate naște din încetarea manifestărilor exterioare caracteristice posesiei utile inițiale. Publicitatea rămâne dobândită prin faptul că luarea în posesie a fost ostensibilă și de natură a fi cunoscută de cel interesat. Pentru a vicia din nou posesia, ar trebui ca ocupantul lucrului să ia măsuri exprese în vederea disimulării ei, modificându-i astfel condițiile *(E. Roșioru, op. cit., nr. 40, p. 182)*.

7. Viciul clandestinității e și el numai *vremelnic* și *relativ* în înțelesul arătat al acestor cuvinte. În cele mai multe cazuri clandestinitatea posesiunii este un indiciu de rea-credință, dar nu întotdeauna. O posesiune cu bună-credință poate să fie clandestină prin faptul că actele de putere intermitentă în care ea constă nu se manifestă prin semne exterioare statornice. Aceasta este după mine singurul motiv pentru care o servitute continuă nu se poate traduce într-o posesiune utilă decât dacă exercițiul ei se traduce în semne aparente statornice *(M.B. Cantacuzino, op. cit., nr. 200, p. 109)*.

8. Violența este un viciu temporar, posesia utilă reîncepe de îndată ce violența a încetat. În acest fel, o posesie violentă la origine poate deveni pașnică atunci când s-a scurs un timp suficient pentru a permite posesorului să-și valorifice drepturile sale *(E. Roșioru, op. cit., nr. 35, p. 178)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Exercitarea unor acte izolate, situate în timp la interval de doi ani și contracarate pe loc prin acte contrare din partea posesorului, este insuficientă pentru a face să se piardă caracterul pașnic al posesiei acestuia, caracter pe care îl avea anterior acestor acte *(Bélanger c. Morin, B.R., 26.04.1921, SOQUIJ AZ-50293335, 32 B.R. 208, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1139)*.

Capitolul III. Efectele posesiei

Secțiunea 1. Dispoziții generale

Art. 928. Uzucapiunea și dobândirea fructelor. În condițiile prezentului capitol, posesorul poate dobândi proprietatea asupra bunului posedat sau, după caz, asupra fructelor produse de acesta.

Legea de aplicare: Art. 201. Prescripțiile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a Codului civil sunt și rămân supuse dispozițiilor legale care le-au instituit.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 485. Posesorul nu câștigă proprietatea fructelor decât când posedă cu bună-credință; la cazul contrariu, el este dator de a înapoia productele, împreună cu

lucrul, proprietarului care-l revendică *(C. civ. 486, 487, 494, 522, 523, 525, 994 şi urm., 1090, 1846 şi urm., 1898, 1909)*".

Legislaţie conexă: ▶ art. 930, art. 931, art. 939, art. 940, art. 548, art. 550 NCC; ▶ art. 549, art. 2258 (fost art. 2219) C. civ. fr.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Între efectele posesiei în genere şi efectele uzucapiunii în special există un raport de la general la particular, considerând că efectul esenţial al uzucapiunii îl constituie dobândirea dreptului de proprietate (sau a altui drept real principal, după caz). Referitor la aspectele colaterale ale acesteia (dobândirea dreptului de proprietate asupra fructelor bunului frugifer, problema sarcinilor constituite în favoarea terţilor, corelaţia dintre uzucapiune şi comunitatea de bunuri a soţilor), acestea constituie, în principiu, simple consecinţe ale retroactivităţii mecanismului de prescripţie achizitivă *(E. Roşioru, op. cit., nr. 125, p. 397)*.

2. Posesorul va putea păstra fructele bunului, chiar dacă a fost de rea-credinţă, întrucât temeiul dobândirii acestora nu va mai fi art. 486 C. civ., ci art. 483 C. civ. [1864], posesorul fiind considerat retroactiv proprietar *(V. Stoica, Drept civil. Drepturile reale principale, vol. II, Ed. Humanitas, Bucureşti, 2006, nr. 345, p. 456)*.

3. Posesorul, chiar de rea-credinţă, câştigă prin îndeplinirea uzucapiunii un drept definitiv şi irevocabil asupra fructelor lucrului, percepute în cursul uzucapiunii, ca şi cum posesorul ar fi fost deja proprietar în momentul perceperii lor *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, Tratat de drept civil român, vol. II, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002, nr. 414, p. 180)*.

4. Regula care se aplică în materia prescripţiei achizitive este aceea a păstrării fructelor de către uzucapant – indiferent de buna sau reaua sa credinţă –, fără nicio obligaţie de restituire a lor către proprietarul bunului. Această derogare de la principiile dreptului comun în materie se explică prin aceea că, drept consecinţă a retroactivităţii efectului uzucapiunii, posesorul este considerat că a fost tot timpul proprietar, pe întreaga durată a exercitării posesiei. Prin urmare, se consideră că el a perceput fructele în calitatea sa de proprietar, în condiţiile art. 483 C. civ. român [1864] (corelativ art. 547 C. civ. fr.), iar nu în calitate de posesor, în condiţiile art. 485 C. civ. român (corespunzător art. 549 C. civ. fr.) *(E. Roşioru, op. cit., nr. 135.2., p. 430)*.

5. Dreptul proprietarului de a culege fructele în proprietate constituie un element al atributului de folosinţă care intră în alcătuirea conţinutului juridic al dreptului de proprietate. De la regula că fructele se cuvin proprietarului există o singură excepţie. Astfel, art. 485 C. civ. [1864] prevede că posesorul de bună-credinţă dobândeşte în proprietate fructele produse de bunul pe care-l posedă. Rezultă că, pentru ca posesorul să poată culege fructele în proprietate, este necesară o singură condiţie, şi anume să fie de *bună-credinţă*. Titlul ce se invocă de către posesor nu este un element separat de buna-credinţă, ci intrinsec acestuia, de natură a o justifica, ceea ce contează este ca posesorul să aibă convingerea fermă, lipsită de îndoială, că are un titlu ce-i dă dreptul la perceperea fructelor *(L. Pop, op. cit., p. 202-203)*.

JURISPRUDENŢĂ

1. Existenţa unui termen de prescripţie de 12 ani în cazul acţiunilor în revendicarea terenurilor urmăreşte un scop legitim de interes general, fiind justificată pentru asigurarea securităţii juridice, protejarea potenţialilor pârâţi de pretenţiile prescrise care ar putea fi dificil de contracarat şi

prevenirea nedreptății care ar putea apărea dacă se solicită instanțelor să hotărască cu privire la evenimente care au avut loc în trecutul îndepărtat pe baza probelor care ar fi putut să devină nesigure și incomplete din cauza trecerii timpului. Un mare număr de state membre dispune de o anumită formă de mecanism pentru transferarea titlului în conformitate cu principiile similare prescripției achizitive din sistemele de *common law* și un astfel de transfer este realizat fără plata unei despăgubiri proprietarului inițial. Există un interes general atât în ceea ce privește însuși termenul de prescripție, cât și în ceea ce privește anularea titlului la împlinirea termenului și recunoașterea dreptului de proprietate în favoarea posesorului. Ingerința în bunurile proprietarului constituie o reglementare a folosinței bunurilor, și nu o lipsire de bunuri, jurisprudența privind despăgubirea pentru lipsirea de bunuri nu este direct aplicabilă, iar, dacă s-ar impune o despăgubire pentru situația determinată de partea care nu a reușit să respecte un termen de prescripție, s-ar ajunge la o contradicție cu însuși conceptul de termen de prescripție, al cărui scop este de a încuraja securitatea juridică prin împiedicarea unei părți de a promova o acțiune după o anumită dată. Împrejurarea că posesorul dobândește în proprietate imobilul de valoare considerabilă nu este de natură să rupă justul echilibru între cerințele de interes general și interesul indivizilor în cauză *[C.E.D.O., J.A. Pye (Oxford) Ltd. c. Regatului Unit, 30 august 2007]*. **Notă.** În data de 15 noiembrie 2005, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, analizând o plângere formulată de companiile J.A. Pye (Oxford) Ltd. și J.A. Pye (Oxford) Land Ltd. împotriva Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord [Hotărârea din 15 noiembrie 2005, cauza J.A. Pye (Oxford) Ltd. c. Regatului Unit (rezumat), în C.J. nr. 1/2006, p. 45-46], a decis, cu patru voturi contra trei, că legislația britanică referitoare la prescripția achizitivă încalcă art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția europeană a drepturilor omului. Hotărârea Camerei din 15 noiembrie 2005 a fost atacată cu recurs de Guvernul Regatului Unit, iar prin Hotărârea din 30 august 2007, adoptată de Marea Cameră cu o majoritate de zece voturi la șapte, s-a admis recursul și s-a stabilit că în cauză nu a existat o încălcare a art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția europeană a drepturilor omului *(I. Ninu, Uzucapiunea și accesiunea imobiliară. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 246)*.

2. Din considerentele deciziei recurate reiese că instanța de apel, chiar dacă a acceptat teza potrivit căreia prescripția achizitivă poate fi invocată pentru prima oară în fața instanței de apel pe cale de excepție, acest motiv de apel a fost înlăturat pe considerentul că dovezile administrate în cauză nu demonstrează faptul că pârâta-apelantă ar fi exercitat asupra terenului din litigiu, în suprafață de 204 mp, o posesie utilă care să-i permită dobândirea dreptului de proprietate cu titlu de uzucapiune. Această dovadă nici nu putea fi produsă, câtă vreme instanța a respins în mod nejustificat probațiunea testimonială prin care se tindea a se face dovada unei anumite stări de fapt *(C.A. Oradea, dec. civ. nr. 668/2006, în B.J. 2006, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 27-28)*.

3. Existența unei vânzări-cumpărări – ca de altfel a oricărui alt act translativ de proprietate – exclude posibilitatea dobândirii bunului prin uzucapiune, el dobândindu-se prin efectul convenției. În situațiile în care, din orice motive, convenția respectivă este neeficientă din punct de vedere juridic, posesorul cu care s-a încheiat actul respectiv poate invoca prescripția achizitivă – printr-o posesie de 30 de ani – împotriva titularului dreptului de proprietate *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 628/1982, apud D. Gherasim, op. cit., nr. 89, p. 95, inclusiv nota 1)*.

4. Cel căruia i s-a recunoscut un drept de retenție pentru garantarea creanței sale nu poate fi considerat posesor de bună-credință, deoarece nu deține bunul în baza unui titlu translativ de proprietate, situație în care nu este îndreptățit să culeagă fructele bunului *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1072/1972, în C.D. 1972, p. 88-90)*.

5. Dreptul de retenție constituie un mijloc de apărare, pe baza căruia deținătorul unui bun poate să refuze restituirea lui până când i se plătește datoria legată de bunul respectiv. De aici rezultă

că acest drept nu poate fi acordat de instanță din oficiu *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 377/1973, în I.G. Mihuță, Repertoriu 1969-1975, nr. 153, p. 119)*.

6. În cazul în care convenția privitoare la transmiterea proprietății unui bun este lovită de nulitate pentru oricare motiv prevăzut de lege, pronunțarea nulității nu produce nicio consecință în ceea ce privește reținerea fructelor culese de cumpărător, căruia vânzătorul i-a predat în folosință tocmai pentru a culege fructele. Situația este similară, cu privire la fructe, și în ipoteza în care operează rezoluțiunea convenției și are loc restabilirea situației anterioare, adică restituirea prețului de către vânzător *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1323/1978, în R.R.D. nr. 3/1979, p. 54)*.

7. Pentru dobândirea fructelor este suficient ca posesorul să fi avut numai credința în existența titlului de proprietate, chiar dacă acest titlu nu a existat în realitate, deoarece, în această materie, justul titlu este numai un element al bunei-credințe, și nu o condiție de sine stătătoare, ca în cazul uzucapiunii de scurtă durată *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1328/1961, în I. Mihuță, Al. Lesviodax, Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem și a altor instanțe judecătorești pe anii 1952-1969, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1970, p. 174)*.

8. Posesorul de bună-credință trebuie să restituie fructele către proprietarul care revendică lucrul cu începere de la data chemării în judecată promovate de acesta din urmă. Nu este deci permisă stabilirea datei pronunțării hotărârii judecătorești asupra revendicării ca punct de plecare în calcularea momentului de la care pârâtul datorează contravaloarea fructelor, motivându-se că până la data respectivei pronunțări acesta din urmă a fost de bună-credință, apreciind că bunul îi aparține *(Civ. 3e, 28 juin 1983, Bull. civ. III, nr. 148, în Code civil 2003, Ed. Dalloz, Paris, 2003, p. 575)*.

9. Proprietarul unui lucru fiind, ca regulă generală, în termenii art. 547 și 548 (C. civ. fr. – n.n.), proprietar, pe calea accesiunii, asupra fructelor naturale și civile, în schimbul restituirii cheltuielilor efectuate de un terț pentru perceperea acestor fructe, art. 549 prevede o excepție de la această regulă, statuând că simplul posesor dobândește fructele în proprietate în cazul în care este de bună-credință. În consecință, atunci când posesorul este de rea-credință, proprietarul nu poate pretinde restituirea fructelor decât în schimbul rambursării cheltuielilor făcute de acest terț pentru perceperea fructelor respective *(Civ. 3e, 5 juil. 1978, Bull. civ. III, nr. 281, în Code civil 2003, p. 575)*.

10. Invocarea unui act de vânzare-cumpărare a unui bun imobil exclude dobândirea prin uzucapiune, deoarece, uzucapiunea fiind un mod originar de dobândire a proprietății, transmiterea dreptului de proprietate pe acest temei poate avea loc numai când proprietarul anterior nu și-a manifestat voința de a-și transmite dreptul. În ceea ce-l privește pe chiriaș, acesta, exercitând o posesie precară, nu poate dobândi proprietatea prin uzucapiune, cât timp exercită posesia ca locatar, și nu ca proprietar *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1518/1978, în R.R.D. nr. 3/1979, p. 57)*.

Art. 929. Bunurile care nu pot fi uzucapate. Nu pot fi uzucapate bunurile care, înainte sau după intrarea în posesie, au fost declarate prin lege inalienabile.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 1844. Nu se poate prescrie domeniul lucrurilor care, din natura lor proprie, sau printr-o declarație a legii, nu pot fi obiecte de proprietate privată, ci sunt scoase afară din comerț *(C. civ. 476, 963, 1310)*".

Legislație conexă: ► art. 554, art. 861 NCC; ► art. 3 alin. (1), art. 136 alin. (4) din Constituție; ► art. 5 alin. (2) din Legea nr. 18/1991 a fondului funciar, republicată (M. Of. nr. 1/1998); ► art. 120 din Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale, republicată (M. Of. nr. 123/2007); ► art. 2260 (fost art. 2226) C. civ. fr.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Faţă de formularea utilizată de legiuitor („Nu pot fi uzucapate bunurile care, înainte *sau după intrarea în posesie*, au fost declarate prin lege inalienabile" – s.n.), apreciem că se instituie practic drept *caz de întrerupere a uzucapiunii* declararea prin lege a inalienabilităţii bunului *ulterior* intrării în posesia acestuia de către uzucapant. În condiţiile în care, în urma declarării bunului în cauză ca inalienabil printr-o dispoziţie legală, nu se produce în mod automat şi o deposedare a stăpânului său, care va continua – cel mai probabil – să exercite acte materiale specifice elementului *corpus*, rezultă că elementul *animus* va fi cel deficient în realizarea unei posesii utile (deoarece, independent de resorturile interne ale uzucapantului şi determinarea de care dă dovadă acesta, în plan subiectiv, prin exercitarea actelor sale de stăpânire, conduita sa trebuie să se manifeste în limitele stabilite prin legislaţia în vigoare). În acest context, considerăm că un asemenea efect întreruptiv se va produce – cel puţin în materie imobiliară – chiar şi în ipoteza în care declararea prin lege a bunului ca inalienabil survine în timp la un moment ulterior împlinirii termenului de uzucapiune, dar mai înainte ca posesorul să îşi fi înregistrat cererea de înscriere în cartea funciară a dreptului său de proprietate ori a dezmembrământului pe care l-a uzucapat [conform art. 930 alin. (1)]. Avem în vedere efectul imediat al dispoziţiilor legale ce declară o atare inalienabilitate, aceasta şi prin raportare la dispoziţiile art. 930 alin. (2) [„În toate cazurile, uzucapantul poate dobândi dreptul numai dacă şi-a înregistrat cererea de înscriere în cartea funciară înainte ca o terţă persoană să îşi fi înregistrat propria cerere de înscriere a dreptului în folosul său (...) chiar după împlinirea termenului de uzucapiune"]. Într-o atare ipoteză, efectul întreruptiv se va produce – apreciem – de la data intrării în vigoare a actului normativ evocat, fără a mai fi condiţionat (în timp) de o cerere ulterioară de înregistrare în cartea funciară a dreptului de proprietate publică astfel consacrat. În schimb, dacă declararea prin lege a unui bun ca inalienabil survine după ce uzucapantul a înregistrat [în condiţiile art. 930 alin. (2)] o cerere de înscriere în cartea funciară a dreptului său de proprietate imobiliară ori a dezmembrământului pe care l-a uzucapat, cel mai probabil conflictul juridic astfel născut se va rezolva pe calea unei proceduri de expropriere ori prin plata unor despăgubiri, fie potrivit dreptului comun, fie potrivit actului normativ de declarare a inalienabilităţii bunului, în măsura în care el va cuprinde prevederi speciale, derogatorii în acest sens. Se naşte însă întrebarea: care va fi situaţia juridică a posesorului unui imobil, atunci când declararea prin lege a inalienabilităţii survine în timp la foarte scurtă vreme după împlinirea termenului uzucapiunii, dar mai înainte de înregistrarea unei cereri de înscriere în cartea funciară potrivit art. 930 alin. (2), în condiţiile în care uzucapantul s-a manifestat în mod diligent şi a iniţiat procedurile legale de recunoaştere a dreptului uzucapat, dar, din pricina intervalului de timp (inerent) pe care îl presupun acestea, se vede pus în situaţia de a-l pierde irevocabil? În termeni oarecum diferiţi, dar vizând aceeaşi problemă, „încetineala" justiţiei ori a autorităţilor statului (avem în vedere, spre exemplu, demersurile pe care trebuie să le iniţieze uzucapantul potenţial reclamant în vederea preconstituirii probelor sale – dovada plăţii unor impozite, extrase ori adeverinţe de publicitate imobiliară, duplicate eliberate după anumite înscrisuri aflate în evidenţele oficiale ale diferitelor autorităţi, efectuarea unor schiţe de cadastru etc.) poate ajunge să fie imputată posesorului, cu toate că acesta îndeplineşte condiţiile legale (până în acel moment) pentru a i se recunoaşte dreptul său subiectiv, având în acest sens o „speranţă legitimă" (în înţelesul unei terminologii consacrate în materie de către Curtea Europeană a

Drepturilor Omului). Aceasta, întrucât, în mod concret, odată survenită declararea prin lege a inalienabilității bunului, mai înainte de înregistrarea de către uzucapant a unei cereri de înscriere în cartea funciară în condițiile art. 930 alin. (2) a dreptului său imobiliar, își va vedea diminuat patrimoniul său fără însă a i se putea reține vreo culpă în exercitarea diligențelor sale pentru recunoașterea dreptului (ar fi absurd să se extindă limitele prevederii sale până într-atât încât să i se pretindă să inițieze asemenea demersuri și să avanseze cheltuielile pe care acestea le presupun din vreme, mai înainte de împlinirea termenului uzucapiunii, în considerarea unui optimism prezumat). Apreciem din această perspectivă că, tocmai pentru a preîntâmpina producerea unor situații, ar fi de dorit ca în însuși actul normativ de declarare a inalienabilității imobilului să fie cuprinse și reglementări cu caracter special în materie. În ce privește bunurile mobile, față de prevederile art. 939 NCC, considerăm că, în măsura în care declararea bunului ca inalienabil survine după împlinirea termenului uzucapiunii mobiliare (și, implicit, a celorlalte condiții legale de admisibilitate), dreptul posesorului s-a născut în mod valabil și se bucură de ocrotirea prevederilor normative în vigoare, astfel încât orice privare a uzucapantului de bunul în cauză se va putea realiza doar cu respectarea legislației în materie.

2. Pot fi dobândite prin uzucapiune numai bunurile imobile care se află în proprietate privată, indiferent că titularul dreptului de proprietate este statul, o unitate administrativ-teritorială, o regie autonomă, societate comercială cu capital de stat, mixt sau particular ori persoanele fizice. Nu pot fi dobândite pe această cale bunurile imobile care fac parte din domeniul public național și din domeniul public local, fiind scoase din circuitul civil general *(L. Pop, op. cit., p. 230)*.

3. Dintre elementele care conturează domeniul general de aplicație al uzucapiunii, redactorii Codului civil au reținut doar inalienabilitatea. Altfel spus, bunurile inalienabile nu pot fi uzucapate. Textul are în vedere atât bunurile din domeniul public, cât și bunurile care formează obiectul dreptului de proprietate privată, în măsura în care acestea au fost declarate prin lege inalienabile. În plus, în ultimul caz, inalienabilitatea intervenită ulterior începerii posesiei are și semnificația unei cauze naturale de întrerupere a prescripției achizitive *(V. Stoica, op. cit., vol. II, nr. 354, p. 484-485)*.

4. Prin uzucapiune pot fi dobândite numai bunurile aflate în circuitul civil, cu condiția să nu fi fost declarate inalienabile prin voința legiuitorului; dar dacă bunul formează doar obiectul unei clauze convenționale de inalienabilitate, el rămâne în sfera de aplicare a uzucapiunii. În schimb, bunurile scoase din circuitul civil, întrucât nu sunt susceptibile de apropriere privată sub nicio formă și pe nicio cale, nu pot fi dobândite prin uzucapiune *(T. Dârjan, op. cit., p. 54)*.

5. Este posibil ca legiuitorul să declare că anumite bunuri, deși sunt obiect al dreptului de proprietate privată, nu sunt susceptibile de dobândire prin uzucapiune, adică sunt imprescriptibile sub aspect achizitiv. Nu trebuie uitat că uzucapiunea operează împotriva voinței titularului dreptului de proprietate privată, altfel spus, este o știrbire a acestui drept. Fiind vorba de raporturi pe orizontală, iar nu de raporturi pe verticală, i se recunoaște legiuitorului posibilitatea de a aduce, prin lege organică, anumite restrângeri dreptului de proprietate privată, cum se întâmplă nu numai în cazul uzucapiunii, ci și în cazul accesiunii, fără a se încălca în vreun fel dispozițiile art. 44 din Constituție, în forma revizuită. Cu atât mai mult legiuitorul poate să înlăture sau să diminueze una sau alta dintre aceste restrângeri,

fie cu caracter general, fie numai cu privire la anumite bunuri *(V. Stoica, op. cit., vol. II, nr. 344, p. 445)*.

6. Să presupunem că un posesor posedă un imobil în mod util pentru a-l prescrie, conform legilor în vigoare. Însă în cursul prescripției intervine o lege, care declară acel imobil sau categoria de bunuri din care imobilul face parte imprescriptibile. În acest caz, prescripția se află întreruptă și posesia încetează de a mai putea conduce la uzucapiune. De fapt, aici este mai mult decât un caz de întrerupere; este un caz de suprimare radicală a oricărei posibilități de uzucapiune, prezentă sau viitoare. Într-adevăr, în caz de întrerupere propriu-zisă, posesorul poate începe o nouă posesie utilă, dacă păstrează sau recapătă posesia; dimpotrivă, în cazul când un bun este declarat imprescriptibil de lege, nu mai este posibilă nici măcar o posesie utilă viitoare, deoarece nicio posesie nu mai poate conduce la uzucapiune. Declarația legală de imprescriptibilitate are deci drept efect încetarea tuturor prescripțiilor în curs, căci prescripțiile în curs nu constituie decât consecințe viitoare în ceea ce privește dobândirea proprietății și o lege nouă nu se poate atinge de prescripțiile deja împlinite, fără a fi retroactivă, căci prescripțiile împlinite reprezintă drepturi definitiv câștigate, și suprimarea lor ar echivala cu o expropriere sau cu o confiscare *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. II, nr. 359, p. 154)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. În cazul posesiilor începute înainte de adoptarea Legilor nr. 58/1974 și nr. 59/1974, prescripția achizitivă asupra terenurilor nu a fost întreruptă prin intrarea în vigoare a acestor legi *(I.C.C.J., S.U., dec. nr. 4/2006, M. Of. nr. 288/2006)*. **Notă critică.** Acest raționament este de două ori viciat. Mai întâi, persoanele prevăzute în art. 36 alin. (3) din Legea nr. 18/1991 nu erau simpli detentori precari, ci aveau calitatea de titulari ai unui drept real de folosință. În al doilea rând, soluția prevăzută în acest text legal are semnificația unei reparații, pentru că interdicția de a dobândi dreptul de proprietate asupra unui teren cu ocazia înstrăinării construcției aflate pe acesta a fost profund inechitabilă. Or, întreruperea naturală a prescripției achizitive pe temeiul dispozițiilor art. 30 din Legea nr. 58/1974 și art. 44 din Legea nr. 59/1974 este echitabilă în raport cu adevărații proprietari, a căror pasivitate, în perioada respectivă, nu a avut caracter imputabil *(V. Stoica, op. cit., vol. II, nr. 344, p. 447)*.

2. Bunurile din domeniul privat al statului, respectiv al unităților administrativ-teritoriale, fiind supuse unui tratament juridic identic cu acela aplicabil bunurilor aflate în proprietatea privată a oricărui alt subiect de drept, sunt susceptibile de posesie în condițiile dreptului comun *(Civ. 3e, 29 fevr. 1968, Bull. civ. III, nr. 82, apud A. Boar, op. cit., p. 45)*.

3. În regulă generală, pe baza art. 1844 (C. civ. 1864 – n.n.), imprescriptibilitatea unui lucru este corolarul inalienabilității sale, și un bun este în genere imprescriptibil în măsura în care este inalienabil *(Cas. I, 24 ian. 1922, P.R. 1922, 3, 141; Cas., S.U., 1 iunie 1922, P.R. 1924, 1, 60)*.

Secțiunea a 2-a. Uzucapiunea imobiliară

Art. 930. Uzucapiunea extratabulară. (1) Dreptul de proprietate asupra unui imobil și dezmembrămintele sale pot fi înscrise în cartea funciară, în temeiul uzucapiunii, în folosul celui care l-a posedat timp de 10 ani, dacă:
a) proprietarul înscris în cartea funciară a decedat ori, după caz, și-a încetat existența;
b) a fost înscrisă în cartea funciară declarația de renunțare la proprietate;
c) imobilul nu era înscris în nicio carte funciară.

(2) În toate cazurile, uzucapantul poate dobândi dreptul numai dacă şi-a înregistrat cererea de înscriere în cartea funciară înainte ca o terță persoană să își fi înregistrat propria cerere de înscriere a dreptului în folosul său, pe baza unei cauze legitime, în cursul sau chiar după împlinirea termenului de uzucapiune.

Legea de aplicare: ► Art. 82. Dispozițiile art. 930-934 din Codul civil referitoare la uzucapiunea imobiliară se aplică numai în cazurile în care posesia a început după data intrării în vigoare a acestuia. Pentru cazurile în care posesia a început înainte de această dată, sunt aplicabile dispozițiile referitoare la uzucapiune în vigoare la data începerii posesiei. În cazul imobilelor pentru care, la data începerii posesiei, nu erau deschise cărți funciare, rămân aplicabile dispozițiile în materie de uzucapiune din Codul civil din 1864. ► Art. 201. Prescripțiile începute şi neîmplinite la data intrării în vigoare a Codului civil sunt şi rămân supuse dispozițiilor legale care le-au instituit.

Reglementarea anterioară: – C. civ. 1864: ► „Art. 1890. Toate acțiunile atât reale cât şi personale, pe care legea nu le-a declarat neprescriptibile şi pentru care n-a defipt un termen de prescripție, se vor prescrie prin treizeci de ani, fără ca cel ce invocă această prescripție să fie obligat a produce vreun titlu, şi fără să i se poată opune reaua-credință *(C. civ. 557, 565, 639, 645, 700, 840, 1091)*"; ► „Art. 1895. Cel ce câştigă cu bună-credință şi printr-o justă cauză un nemişcător determinat va prescrie proprietatea aceluia prin zece ani, dacă adevăratul proprietar locuieşte în circumscripția tribunalului județean unde se află nemişcătorul, şi prin douăzeci de ani dacă locuieşte afară din acea circumscripție *(C. civ. 486, 487, 1896)*";
– Decretul-lege nr. 115/1938: „Art. 28. Cel ce a posedat un bun nemişcător în condițiunile legii, timp de 20 ani, după moartea proprietarului înscris în cartea funciară, va putea cere înscrierea dreptului uzucapat. De asemenea, va putea cere înscrierea dreptului sau, cel ce a posedat un bun nemişcător în condițiunile legii, timp de 20 ani, socotiți de la înscrierea în cartea funciară a declarațiunii de renunțare la proprietate".

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Dispozițiile art. 930 alin. (2) NCC stabilesc, prin raportare la prevederile art. 932 alin. (1), că momentul de început al uzucapiunii este, după caz, data decesului proprietarului de carte funciară sau data înscrierii în cartea funciară a declarației de renunțare la proprietate, chiar dacă intrarea în posesie s-a produs la o dată anterioară. *Per a contrario* însă, atunci când intrarea în posesie s-a realizat după un asemenea moment, acesta din urmă va constitui *dies a quo* în calcularea termenului de uzucapiune imobiliară (intrarea în posesie urmând a reprezenta momentul de referință pentru începutul uzucapiunii şi în ipoteza posesiei exercitate asupra unui imobil neînscris în cartea funciară). Sunt lămurite astfel controversele doctrinare cu privire la acest aspect, valorificându-se totodată şi numeroasele propuneri *de lege ferenda* formulate în decursul timpului, în sensul reducerii duratei termenului de uzucapiune (practic înjumătățindu-se termenele reglementate prin Decretul-lege nr. 115/1938).

2. Uzucapiunea în acest caz poartă denumirea de uzucapiune extratabulară, pentru motivul că dobândirea dreptului de proprietate de către posesorul imobilului are loc fără să fi fost intabulat, la începerea posesiei, în cartea funciară *(L. Pop, op. cit., p. 237)*.

3. Uzucapiunea extratabulară este un fapt juridic complex, în structura căruia intră nu numai faptul juridic în sens restrâns al posesiei cu toate determinările prevăzute de lege, ci şi manifestarea de voință a uzucapantului, care trebuie să îmbrace însă forma declarației de înscriere a uzucapiunii în cartea funciară. Această concluzie este întărită de dispozițiile art. 692 (art. 934 NCC – n.n.) combinate cu dispozițiile art. 1947 (art. 2512 NCC – n.n.)

din Proiectul Codului civil. Într-adevăr, în primul articol se precizează că reglementarea prescripției achizitive se completează cu reglementarea prescripției extinctive, iar în al doilea articol se spune expres că prescripția extinctivă nu poate fi invocată din oficiu. Momentul dobândirii dreptului de proprietate este momentul înregistrării în cartea funciară a cererii de înscriere a uzucapiunii *(V. Stoica, op. cit., vol. II, nr. 356, p. 488)*.

4. Spre deosebire de Codul civil german și de cel elvețian, care cuprind dispoziții speciale referitoare la imobilele neintabulate, permițând dobândirea dreptului de proprietate asupra lor prin simpla posesie de 30 de ani, fără nicio altă condiție, legea română nu se referă în mod expres la situația acestora. De aceea, urmează a se considera că, pentru imobilele care nu sunt cuprinse în cartea funciară, problema uzucapiunii se va putea pune eventual în condițiile din Codul civil român [din 1864], întrucât, potrivit art. 48 din Legea nr. 241/1947, aplicarea dispozițiilor legislației române este exclusă numai în ceea ce privește drepturile reale imobiliare înscrise în cartea funciară, *per a contrario*, nu și pentru cele asupra imobilelor neintabulate *(A. Boar, op. cit., p. 239)*.

5. Uzucapiunea extratabulară a mai fost denumită și *uzucapiune în contra cărții funciare*. Ambele denumiri sunt înșelătoare, întrucât ar putea conduce la concluzia că posesorul este întotdeauna o persoană care nu este înscrisă în cartea funciară. Or, când posesorul înscris în cartea funciară este de rea-credință, el poate beneficia de dispozițiile art. 28 din Decretul-lege nr. 115/1938. În realitate, aceste denumiri trebuie să fie înțelese numai în sensul că acest text nu instituie cerința ca posesorul să fie el însuși înscris în cartea funciară. Altfel spus, posesorul, persoană fizică sau juridică, nu trebuie să aibă o calitate specială. Domeniul de aplicație al uzucapiunii extratabulare cuprinde imobilele intabulate în cartea funciară și dreptul de proprietate asupra acestora. Dacă este vorba de imobile neintabulate, deși ele se află în teritoriile aflate sub incidența Decretului-lege nr. 115/1938, prescripția achizitivă, chiar împlinită înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 7/1996 (24 iunie 1996), trebuie să fie analizată în raport cu dispozițiile din Codul civil [din 1864] care reglementează uzucapiunea. Într-adevăr, conform art. 48 din Legea nr. 241/1947 privind punerea în aplicare în Transilvania a Legii pentru unificarea dispozițiilor privitoare la cărțile funciare din 27 aprilie 1938, incidența uzucapiunii de drept comun în teritoriile respective a fost exclusă numai în legătură cu drepturile reale imobiliare înscrise în cartea funciară. Pe bună dreptate s-a apreciat, printr-un argument *per a contrario*, că această legislație a fost aplicabilă drepturilor reale referitoare la imobile neintabulate *(V. Stoica, op. cit., vol. II, nr. 349, p. 471-472)*.

6. Ipoteza aplicării uzucapiunii extratabulare prevăzută la lit. a) a alin. (1) (al art. 930 NCC – n.n.) aduce, în plus față de reglementarea anterioară a uzucapiunii prin carte funciară, precizarea că este posibilă uzucapiunea extratabulară și împotriva persoanelor juridice care și-au încetat existența, în mod similar situației persoanelor fizice care au decedat sau au renunțat la drept, adică dacă până la înregistrarea cererii de înscriere în cartea funciară a dreptului uzucapantului o altă persoană interesată nu și-a înscris în cartea funciară, în temeiul unei cauze legitime, același drept în folosul său [art. 930 alin. (2)] *(R. Peptan, Uzucapiunea în noul Cod civil, în Dreptul nr. 8/2010, p. 15)*.

7. Dezmembrămintele dreptului de proprietate privată pot fi dobândite prin uzucapiunea tabulară, în reglementarea art. 930 NCC, spre deosebire de reglementarea Decretului-lege nr. 115/1938, ca urmare a faptului că uzucapiunea tabulară poate opera și cu privire la dezmembrămintele dreptului de proprietate asupra unui imobil, nefiind exclus ca, în anumite cazuri, posesia (*animus* și *corpus*) să fie una corespunzătoare unui dezmembrământ

al dreptului de proprietate [de exemplu, vecinul exercită o posesie corespunzătoare unui drept de servitute asupra terenului aflat în una dintre situațiile de la lit. a)-c) sau este posibil ca, în cazul unui imobil neînscris în cartea funciară, persoana care îl posedă ca proprietar să constituie un drept de uzufruct în favoarea unei alte persoane, caz în care aceasta va putea beneficia de uzucapiunea extratabulară, chiar dacă cel care posedă în calitate de proprietar nu cere înscrierea propriului drept de nudă proprietate în cartea funciară] *(R. Peptan, loc. cit., p. 14)*.

8. În situația în care persoana ce a folosit un teren a recurs la procedura reconstituirii dreptului de proprietate prevăzută de Legea nr. 18/1991, era necesar să recurgă la procedura plângerii, în cazul în care nu s-a dispus reconstituirea dreptului de proprietate pentru întreaga suprafață revendicată. Totodată, cererea de reconstituire are semnificația unei renunțări tacite la dreptul de a invoca dobândirea dreptului de proprietate ca efect al prescripției achizitive, astfel că nu mai este posibilă formularea unei acțiuni pentru obținerea unor suprafețe suplimentare față de cele care au făcut obiectul reconstituirii dreptului de proprietate *(V. Terzea, Noul Cod civil adnotat, p. 842)*.

9. Reconstituirea dreptului de proprietate (funciară – n.n.), înainte de invocarea prescripției achizitive, valorează un act de întrerupere a termenului de prescripție achizitivă, astfel că va lipsi una dintre condițiile cerute de lege pentru a se putea invoca dobândirea dreptului de proprietate ca efect al uzucapiunii. Desigur, în ipoteza în care persoana care a folosit terenul a edificat o locuință, este posibil ca aceasta să fi dobândit dreptul de proprietate asupra terenului necesar locuinței în virtutea art. 8 din Decretul nr. 42/1990, respectiv art. 23 din Legea nr. 18/1991, ipoteză în care titlul de proprietate emis în favoarea unui terț pentru suprafața respectivă ar fi lovit de nulitate absolută parțială. Desigur, în acest caz, temeiul dobândirii dreptului de proprietate de către deținătorul construcției îl [re]prezintă art. 8 din Decretul nr. 42/1990, respectiv art. 23 din Legea nr. 18/1991, iar nu prescripția achizitivă *(V. Terzea, Noul Cod civil adnotat, p. 843)*.

10. Având în vedere dispozițiile art. 930 alin. (1) lit. b) NCC, apreciem că uzucapiunea ca mod de dobândire a dreptului de proprietate, în cazul imobilului înscris în cartea funciară, dacă proprietarul este în viață, poate opera doar dacă a fost înscrisă declarația acestuia de renunțare la dreptul de proprietate, în condițiile art. 889 NCC. În consecință, câtă vreme o astfel de declarație de renunțare la proprietate nu a fost înregistrată în cartea funciară, indiferent de posesia exercitată de o persoană, odată cu intrarea în vigoare a noului Cod civil, nu este posibilă dobândirea proprietății prin uzucapiune extratabulară dacă proprietarul este în viață, ci doar eventual pe calea uzucapiunii tabulare, prevăzută de art. 931 NCC. Desigur, concluzia este valabilă pentru prescripțiile începute după intrarea în vigoare a noului Cod civil – 1 octombrie 2011 *(V. Terzea, Noul Cod civil adnotat, p. 839)*.

11. Deși comuna, orașul sau municipiul dobândește moștenirea vacantă fără înscriere în cartea funciară – art. 553 alin. (2) NCC, până la momentul autentificării declarației de renunțare a ultimului moștenitor [„de îndată ce toți succesibilii cunoscuți au renunțat la moștenire" – art. 1139 alin. (1) NCC], respectiv până la eliberarea certificatului de vacanță succesorală, pentru ipoteza moștenitorilor necunoscuți, înregistrarea cererii posesorului de înscriere în cartea funciară, în folosul său, a dreptului real imobiliar inclus în moștenirea vacantă face ca dreptul să rămână dobândit pe temeiul uzucapiunii extratabulare *(R. Peptan, loc. cit., p. 17)*.

12. *Uzucapiunile* începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a legii noi sunt în întregime supuse dispozițiilor legale care le-au instituit [art. 6 alin. (4) NCC]. Ținând cont și

de dispozițiile art. 82 din Legea nr. 71/2011, vom deosebi următoarele ipoteze: **a)** în cazul în care posesia a început sub imperiul reglementării anterioare, atunci această reglementare este aplicabilă uzucapiunii; **b)** în cazul în care posesia asupra unui imobil a început după intrarea în vigoare a Codului civil din 2009, dar la data începerii posesiei nu era deschisă carte funciară pentru imobilul respectiv, uzucapiunea este supusă dispozițiilor Codului civil din 1864; **c)** dacă posesia asupra unui imobil a început după intrarea în vigoare a Codului civil din 2009 și la data începerii posesiei era deschisă carte funciară pentru acel imobil, uzucapiunea este guvernată de dispozițiile Codului civil din 2009; **d)** uzucapiunea mobiliară, în condițiile art. 939 C. civ. 2009, poate fi invocată numai în cazul în care posesia a început după intrarea în vigoare a Codului civil din 2009 *(G. Boroi, C.A. Anghelescu, Curs de drept civil. Partea generală – conform noului Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 30).*

JURISPRUDENȚĂ

1. În jurisprudența Curții Constituționale, în deplin acord cu aceea a Curții Europene a Drepturilor Omului, s-a statuat în mod constant faptul că principiul egalității în fața legii nu înseamnă uniformitate, așa încât, în cazul unor situații diferite, un tratament diferit este posibil atunci când acesta se justifică în mod obiectiv și rațional. Or, aplicabilitatea tranzitorie a dispozițiilor art. 28 din Decretul-lege nr. 115/1938 este justificată obiectiv și rațional de procesul de definitivare a lucrărilor de cadastru și a registrelor de publicitate imobiliară pentru întreg teritoriul țării. Existența pe teritoriul României a unor legi cu aplicabilitate teritorială distinctă și care reglementează diferit regimul juridic al uzucapiunii nu contravine dispozițiilor Legii fundamentale. Cât privește invocarea dispozițiilor constituționale ale art. 44 referitoare la garantarea dreptului de proprietate privată, în jurisprudența sa, atât Curtea Constituțională, cât și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în cauza *Fernandez-Molina Gonzales ș.a. c. Spaniei* din 18 octombrie 2002, au statuat că dispozițiile privind garantarea și ocrotirea proprietății se aplică numai titularilor dreptului de proprietate; or, în prezenta cauză, autorii excepției nu și-au stabilit calitatea de proprietar, ci tind să o stabilească prin efectul uzucapiunii. Invocarea în cauză a hotărârii *J.A. Pye (Oxford) Ltd. c. Regatului Unit* din 30 august 2007, pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, nu are nicio relevanță, dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune, ca mod originar de dobândire a proprietății, fiind reglementată de legea civilă, însă condițiile operării acesteia intră în competența legiuitorului *(C.C., dec. nr. 650/2009, M. Of. nr. 357/2009).*

2. Cu privire la aplicabilitatea sistemului de carte funciară reglementat prin Decretul-lege nr. 115/1938, ce consacră cazurile speciale de dobândire a proprietății prin uzucapiuni înscrise în art. 27-28, în absența unor dispoziții cu caracter tranzitoriu, trebuie să se recurgă la interpretarea sistematică a dispozițiilor art. 69 alin. (2) și (3), cu referire la art. 56 alin. (1) și art. 58 alin. (1) din Legea nr. 7/1996, republicată. Sub acest aspect, este de reținut că art. 69 alin. (2) din Legea nr. 7/1996, republicată, a prevăzut că numai la finalizarea lucrărilor cadastrale și a registrelor de publicitate imobiliară pentru întreg teritoriul administrativ al unui județ își încetează aplicabilitatea Decretul-lege nr. 115/1938, iar în conformitate cu dispoziția alin. (3) al aceluiași articol, doar ca urmare a definitivării cadastrului la nivelul întregii țări se abrogă acest decret. Din această reglementare a Legii nr. 7/1996, prin care s-a reglementat regimul general al cadastrului și al publicității imobiliare, rezultă voința legiuitorului de a institui o aplicare treptată a noii legi, cu consecința incidenței, în continuare, a vechilor dispoziții ale Decretului-lege nr. 115/1938 în regimul de carte funciară. În acest sens este și Decizia nr. 86 din 10 decembrie 2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție (M. Of. nr. 697/2008). Așa fiind, deoarece nu au intervenit elemente noi, de natură să justifice schimbarea jurisprudenței Curții, cele statuate anterior își mențin valabilitatea *(C.C., dec. nr. 420/2010, M. Of. nr. 341/2010).*

3. În acțiunea prin care se cere a se constata dobândirea dreptului de proprietate asupra unui imobil prin uzucapiune, nu poate avea legitimare procesuală pasivă persoana care nu are niciun raport cu proprietarul bunului și nu pretinde vreun drept. Când o persoană are cunoștință de fapte care ilustrează temeinicia susținerilor reclamantului, calea procesuală de valorificare a acestor elemente probatorii este audierea ei ca martor, dacă nu există un impediment legal, iar nu recunoașterea făcută de ea ca pârâtă, dacă nu are această calitate *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 861/1978, în C.D. 1978, p. 258-259)*.

4. În mod corect au reținut instanțele de fond și apel că hotărârea judecătorească de uzucapiune nu îi este opozabilă terțului, intabulat în cartea funciară pe o cotă-parte din imobil, întrucât nici el și nici antecesorii săi nu au fost parte în procesul de uzucapiune. Dar inopozabilitatea vizează doar cota-parte ideală cu care terțul figurează intabulat în cartea funciară, neexistând impedimente pentru operarea intabulării sentinței pentru diferența de teren *(C.A. Oradea, dec. civ. nr. 865/2006, în B.J. 2006, p. 32)*.

5. De vreme ce, în cauză, uzucapiunea a început în anul 1938 – așadar, anterior intrării în vigoare a Legii nr. 241/1947 –, ea s-a împlinit în anul 1968 (în condițiile art. 1460 C. civ. austriac). În consecință, având-se în vedere dispozițiile art. 6 alin. (2) din Legea nr. 241/1947, nu prezintă vreo relevanță, în speță, neîndeplinirea condițiilor referitoare la uzucapiune prevăzute prin Decretul-lege nr. 115/1938 (pus în aplicare în Transilvania prin legea amintită mai sus). Pe de altă parte, Legea nr. 58/1974 și Decretul nr. 223/1974 neavând efecte retroactive, împlinirea uzucapiunii anterior intrării lor în vigoare are drept consecință împrejurarea că dispozițiile acestora – în sensul inadmisibilității dobândirii prin uzucapiune a terenurilor, respectiv a terenurilor și construcțiilor trecute în proprietatea statului – nu sunt aplicabile în cauză, dobândirea proprietății imobilului în litigiu prin uzucapiune de către reclamant având loc în anul 1968 *(Trib. jud. Timiș, dec. civ. nr. 131/1986, în R.R.D. nr. 8/1986, p. 77)*.

6. În conformitate cu prevederile art. 30 din Legea nr. 58/1974 și art. 44 din Legea nr. 59/1974, dobândirea terenurilor cuprinse în perimetrul construibil al localităților urbane și rurale, respectiv dobândirea de terenuri agricole se poate face numai prin moștenire legală, fiind interzisă înstrăinarea sau dobândirea prin acte juridice a acestor terenuri. Cum aceste din urmă legi dispun numai pentru viitor, ele nu au infirmat dreptul dobândit anterior intrării lor în vigoare, neexistând nicio dispoziție derogatorie în acest sens. Astfel fiind, se poate cere înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate asupra unui teren dobândit prin uzucapiune în condițiile art. 28 din Legea nr. 115/1938, anterior Legilor nr. 58/1974 și nr. 59/1974. Această concluzie se impune și pentru motivul că prevederile art. 28 din Decretul-lege nr. 115/1938 se referă la înscrierea dreptului uzucapat. Totodată, secțiunea a II-a de sub capitolul al V-lea din decretul-lege menționat cuprinde procedura privitoare la înscrierea drepturilor dobândite prin uzucapiune, iar prevederile art. 130 din cadrul acestei secțiuni se referă, de asemenea, la înscrierea dreptului ce a fost uzucapat. Astfel fiind, se constată că, în prealabil, are loc uzucapiunea și apoi se cere înscrierea dreptului uzucapat. Procedându-se în acest mod, se pune în concordanță cuprinsul cărții funciare cu situația juridică reală, ca urmare a dobândirii dreptului de proprietate pe cale de uzucapiune *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 840/1983, în R.R.D. nr. 9/1984, p. 71)*.

7. În cazul uzucapiunii unui teren, care a făcut obiectul unei comasări efectuate cu nerespectarea dispozițiilor legale, calitatea procesuală pasivă aparține persoanei care a fost proprietara terenului (sau succesorilor acesteia), ce a format obiectul comasării, astfel încât persoana căreia i-a fost atribuit terenul, ca efect al comasării efectuate cu nerespectarea dispozițiilor legale, se poate prevala de dobândirea proprietății prin uzucapiune doar în contradictoriu cu fostul proprietar deposedat (sau moștenitorii acestuia), întrucât aceștia pot avea o pretenție legitimă

asupra unui astfel de teren. O astfel de concluzie este dedusă din împrejurarea că, potrivit art. 11 alin. (2[1]) din Legea nr. 18/1991, terenurile care au fost preluate în mod abuziv de către fostele CAP-uri sau de către stat revin de drept foștilor proprietari care au solicitat reconstituirea, dacă nu au fost atribuite legal altor persoane. Doar în situația în care aceste persoane nu au solicitat reconstituirea dreptului de proprietate, aceste terenuri trec în proprietatea unităților administrativ-teritoriale, potrivit art. 26 sau art. 36 din Legea nr. 18/1991 *(Jud. Curtea de Argeș, sent. civ. nr. 771/2008, în V. Terzea, Noul Cod civil adnotat, p. 847)*.

8. Reclamanții nu au justificat calitatea procesuală pasivă a pârâtului unitate administrativ-teritorială, cu care nu se află în raporturi juridice referitoare la bunul în litigiu, întrucât uzucapiunea este un mod originar de dobândire a proprietății și o sancțiune împotriva vechiului proprietar care dă dovadă de lipsă de diligență, având în vedere că activitatea administrației publice, în particular a celei locale, este guvernată de principiul legalității, care presupune, între altele, respectarea atribuțiilor și prerogativelor strict conferite de lege și este necesar a se dovedi că imobilul în litigiu face parte din domeniul public ori privat al unității administrativ-teritoriale. Or, câtă vreme reclamanții (aceștia fiind cei cărora le revine sarcina de a justifica atât calitatea procesuală activă, cât și cea pasivă) nu au făcut dovada, în condițiile legii, că municipiul P. ar avea calitatea de succesor al foștilor proprietari, rezultă că acest pârât nu are calitate procesuală pasivă, neaflându-se în niciun raport juridic cu reclamantul cu privire la bunul în litigiu. De aceea, reclamanții, în măsura în care invocă posesia și efectul achizitiv al acesteia, trebuie să opună acțiunea lor de constatare a uzucapiunii fostului (adevăratului) proprietar ori succesorilor acestuia, care, prin pasivitatea sa/lor, a/au făcut posibilă stăpânirea vreme îndelungată a bunului de către o altă persoană. O soluție contrară ar lipsi de eficiență juridică acțiunea având ca obiect uzucapiunea, întrucât o persoană care nu ar putea pretinde un drept de proprietate asupra terenului nu ar putea să opună nici reclamantului ce se pretinde uzucapant apărări concrete cu privire la exercitarea de către acesta din urmă a posesiei utile timp de 30 de ani, astfel încât la stabilirea cadrului procesual subiectiv instanța este obligată să verifice calitatea de proprietar asupra terenului a persoanei chemate în judecată *(Jud. Pitești, sent. civ. nr. 3352/2008, în V. Terzea, Noul Cod civil adnotat, p. 846)*.

Art. 931. Uzucapiunea tabulară. (1) Drepturile celui care a fost înscris, fără cauză legitimă, în cartea funciară, ca proprietar al unui imobil sau titular al unui alt drept real, nu mai pot fi contestate când cel înscris cu bună-credință a posedat imobilul timp de 5 ani după momentul înregistrării cererii de înscriere, dacă posesia sa a fost neviciată.

(2) Este suficient ca buna-credință să existe în momentul înregistrării cererii de înscriere și în momentul intrării în posesie.

Legea de aplicare: ► Art. 82. Dispozițiile art. 930-934 din Codul civil referitoare la uzucapiunea imobiliară se aplică numai în cazurile în care posesia a început după data intrării în vigoare a acestuia. Pentru cazurile în care posesia a început înainte de această dată, sunt aplicabile dispozițiile referitoare la uzucapiune în vigoare la data începerii posesiei. În cazul imobilelor pentru care, la data începerii posesiei, nu erau deschise cărți funciare, rămân aplicabile dispozițiile în materie de uzucapiune din Codul civil din 1864. ► Art. 201. Prescripțiile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a Codului civil sunt și rămân supuse dispozițiilor legale care le-au instituit.

Reglementarea anterioară: – Decretul-lege nr. 115/1938: „Art. 27. În cazul când s-au înscris fără cauza legitima, drepturi reale, care pot fi dobândite în temeiul uzucapiunii, ele vor rămâne valabil dobândite, dacă titularul dreptului le-a posedat cu buna-credința, potrivit legii, timp de 10 ani";

– C. civ. 1864: „Art. 1898. (2) Este destul ca buna-credință să fi existat în momentul câștigării imobilului" [în ce privește art. 931 alin. (2) – n.n.].

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Condiția existenței bunei-credințe a uzucapantului în cele două momente (cel al înregistrării cererii de înscriere în cartea funciară, respectiv cel al intrării în posesia imobilului tabular), în principiu diferite (fiind destul de greu de imaginat simultaneitatea acestora), îmbracă un caracter cumulativ. Astfel, odată survenită reaua-credință sau îndoiala uzucapantului (în privința dreptului său tabular), înainte sau chiar la momentul celei de-a doua acțiuni (înregistrarea cererii ori intrarea în posesie, indiferent de ordinea acestora), va împiedica dobândirea de către acesta a dreptului real tabular în cauză. În schimb, odată depășită succesiunea în timp a celor două repere temporale subsecvente, modificările survenite în plan subiectiv în persoana posesorului sub aspectul bunei sale credințe sunt irelevante în plan juridic în această privință. Mai mult decât atât, apreciem că eventuala modificare a convingerii inițiale a uzucapantului, lipsită de orice îndoială că cel de la care a dobândit imobilul era adevăratul său proprietar, nu produce consecințe juridice nici în ipoteza unei joncțiuni a posesiilor, atâta vreme cât subdobânditorul a fost la rândul său de bună-credință cu ocazia celor două momente în discuție (cel al înregistrării cererii de înscriere în cartea funciară, respectiv cel al intrării în posesia imobilului tabular). Precizăm că avem în vedere o unire a posesiilor exercitate în cadrul a două sau mai multor uzucapiuni tabulare, întrucât, așa cum am arătat și cu altă ocazie și fără a relua argumentele acolo expuse *(E. Roșioru, op. cit., nr. 11.2, p. 56)*, în sistemul de publicitate imobiliară realizat prin cărți funciare „(...) joncțiunea posesiilor este posibilă atunci când ele corespund unor uzucapiuni de aceeași natură (indiferent de buna sau reaua-credință a posesorilor), precum și în situația în care primul uzucapant, exercitând o prescripție achizitivă tabulară, transmite posesia sa unui dobânditor de rea-credință printr-un act juridic *mortis causa*".

2. Acest caz de uzucapiune poartă denumirea de uzucapiune tabulară sau prin convalescența titlului. Expresia de uzucapiune tabulară este de natură a evidenția faptul că dreptul de proprietate sau alt drept real ce se dobândește este deja înscris sau intabulat în cartea funciară pe numele uzucapantului. De asemenea, se mai afirmă că se realizează prin convalescența titlului pentru faptul că titlul pe baza căruia s-a făcut intabularea, deși nevalabil, prin trecerea termenului, se curăță de viciile sale, se vindecă, devenind pe deplin valabil. În acest fel, starea de aparență tabulară, creată prin intabulare, se consolidează, punându-se de acord cu realitatea sau starea de fapt. Uzucapiunea produce efecte retroactive, de la data intabulării acelui drept în cartea funciară *(L. Pop, op. cit., p. 237)*.

3. Sintagma *„fără cauză legitimă"* cuprinsă în art. 27 din Decretul-lege nr. 115/1938 desemnează, de regulă, un titlu de dobândire nevalabil, pentru că este afectat de o cauză de nulitate absolută și care, de cele mai multe ori, emană de la adevăratul proprietar, iar nu de la un *non dominus*. În mod excepțional, când se poate imagina că uzucapiunea tabulară este invocată de un terț dobânditor de bună-credință de la un *non dominus*, există două cauze nelegitime de înscriere în cartea funciară, respectiv titlul lui *non dominus* care, prin ipoteză, nu este valabil, întrucât, în principal, este afectat de un motiv de nulitate absolută, și titlul terțului, care nu este valabil fie pentru că nu emană de la un adevărat proprietar, fie pentru că este afectat de un motiv de nulitate absolută *(V. Stoica, op. cit., vol. II, nr. 348, p. 467)*.

4. În sistemul de publicitate imobiliară, instituția de bază o reprezintă cartea funciară. În materia analizată, pe lângă noțiunile de „uzucapiune tabulară" și „uzucapiune extratabulară",

sunt folosiți, atât în teorie, cât și în practică, unii termeni de natură să creeze confuzii cu prescripția achizitivă. Vom reține în special doi dintre aceștia, asupra cărora ne vom opri în cele de urmează: prescripțiunea tabulară și posesiunea faptică. **a)** *Prescripțiunea tabulară* este – conform reglementării cuprinse în art. 1467 C. civ. austriac, aplicabil la acea dată (a adoptării Decretului-lege nr. 115/1938 – n.n.) în unele regiuni ale țării – un efect al intabulării, constând în dobândirea deplinei proprietăți de către titularul dreptului, în termen de 3 ani de la înscrierea în cartea funciară. Deși în mod formal nu s-a realizat o abrogare a normei juridice amintite, instituția prescripțiunii tabulare nu a existat nici în Ardeal, nici în părțile ungurești ale Austro-Ungariei. Aceasta, pentru că dobânditorul unui drept tabular atacabil putea fi chemat în judecată în temeiul unei acțiuni în nulitate oricând, indiferent de data intabulării, sub rezerva prescripției dreptului material la acțiune (în termenul general de 30 de ani prevăzut de legislația vremii). În ceea ce-i privește pe dobânditorii de bună-credință ai unor drepturi reale imobiliare tabulare imprescriptibile achizitiv (proprietate, servitute, ipotecă), trecerea timpului va avea importanță numai sub aspectul împlinirii prescripțiilor speciale prevăzute pentru cererile de radiere a înscrierilor în cartea funciară de legislația în vigoare în perioada respectivă (de 60 zile, 6 luni și 3 ani). Nici în acest caz însă nu este vorba despre instituția uzucapiunii tabulare (*praescriptio acquisitiva*), ci doar de termene de forcluziune („precluzive") vizând stingerea dreptului material la acțiune. **b)** În sistemul publicității pur formale (cum este cel de transcripțiuni și inscripțiuni), uzucapiunea are un rol covârșitor, constituind singura dovadă absolută a dreptului de proprietate. În legislațiile care au adoptat efectul constitutiv de drepturi reale imobiliare al înscrierii în cartea funciară, prescripția achizitivă nu a fost recunoscută decât în cazurile în care, în mod legitim, se poate presupune că nu se aduce de fapt vreo atingere drepturilor celui înscris (cum se întâmplă în cazul uzucapiunii tabulare – când se pune capăt dezacordului permanent între adevăratul proprietar și titularul înscris în cartea funciară – sau în cazul celor extratabulare – când titularul înscris al dreptului tabular a decedat, fără ca moștenitorul să fi cerut înscrierea dreptului său în cartea funciară, situație în care considerente de ordin economic postulează prefacerea posesiei în titlu apt pentru înscriere). În afara cazurilor de dobândire a drepturilor tabulare prin uzucapiune, legislația aplicabilă în materie de carte funciară, existentă anterior intrării în vigoare a Decretului-lege nr. 115/1938, cunoștea instituția înscrierii dreptului de proprietate în temeiul *posesiunii faptice*. Reglementată prin diferite acte normative (Legea nr. XXIX/1886; Legea nr. XXXVIII/1889; Legea nr. XIV/1891; Legea nr. XXIX/1892 și Regulamentul nr. VII/1912), ea a fost menținută în vigoare prin dispozițiile art. 3 pct. 3 din Legea nr. 389/1943 privind extinderea Codului civil român în teritoriile de peste Carpați, cu scopul de a asigura ținerea la curent a cărților funciare cu starea reală de fapt. Posesiunea faptică a apărut ca urmare a împrejurării că, în pofida popularității și receptării rapide a instituției cărților funciare, în unele părți ale țării și pentru o anumită parte a populației, nu s-a încetățenit și nu s-a conștientizat în măsură suficientă importanța ei. În aceste ținuturi, terenurile se vindeau și se schimbau fără a se înscrie în cartea funciară operațiunile juridice respective. În consecință, starea de fapt și starea de drept intrau deseori în contradicție. Instituția cărților funciare a făcut însă ca prejudiciul rezultat în urma nerespectării normelor de drept să fie suportat numai de cel care era în culpă pentru neînscrierea drepturilor sale. Totuși, o diferență prea mare între starea de fapt și situația reflectată de cărțile funciare era inacceptabilă, astfel încât legiuitorul (modificând întrucâtva principiul legalității, potrivit căruia pot fi înscrișii în cartea funciară doar cei care își dovedesc titlul valabil prin care au dobândit dreptul tabular) a permis o corectare generală a cărților funciare. În ultimă analiză, scopul urmărit era ca situația juridică prezentată în cuprinsul cărților funciare să fie în acord

cu starea de fapt. Conform unei proceduri strict juridice, s-ar fi cuvenit să fie cercetate toate schimbările de drept, fără a fi înscrise în cărțile funciare, și abia la sfârșit să se ordone înscrierea ultimei modificări. Demersul fiind iluzoriu și irealizabil, legiuitorul a statuat ca în cartea funciară să poată fi înscriși posesorii de fapt, recunoscându-li-se posibilitatea de a contesta aceste înscrieri tuturor celor interesați, în condițiile unei maxime publicități. *Posesorul de fapt* este, prin urmare, persoana care a dobândit imobilul prin acte între vii, prin succesiune sau prin hotărâre judecătorească, îl posedă ca pe al său, dar nu figurează în cartea funciară ca proprietar (art. 19 din Legea nr. XXIX/1886). Procedural, înscrierea dreptului de proprietate, în temeiul posesiunii de fapt, se realiza, conform dispozițiilor Legii nr. XXIX/1892, cu prilejul transformării protocoalelor funduare (cărți funciare provizorii, altfel spus) în cărți funciare definitive. În mod izolat, atunci când era vorba de un singur protocol funciar, ea se mai putea realiza la cererea expresă a posesorului de fapt sau atunci când în cursul procedurii succesorale se constata că un imobil ce aparținea defunctului se găsea înscris în cartea funciară pe numele altei persoane. Prin urmare, posesorul de fapt nu trebuie să dovedească aspectul că a dobândit imobilul *de la proprietarul tabular*, ci simplul fapt că l-a dobândit prin contract sau că l-a moștenit. Înscrierea posesiunii de fapt se realizează însă în condițiile strict delimitate prin legea amintită *(E. Roșioru, op. cit., nr. 12, p. 57-60)*.

5. În privința condițiilor legale pentru realizarea acestei forme de uzucapiune [tabulară], ele sunt în număr de șase: **a)** existența unei înscrieri în cartea funciară; **b)** un titlu nevalabil, în virtutea căruia s-a efectuat această înscriere (absența unei cauze legitime, după formula utilizată de legiuitor); **c)** înscrierea să aibă ca obiect un drept real susceptibil de a fi dobândit prin uzucapiune; **d)** exercitarea asupra acestui drept a unei posesii utile, în condițiile Codului civil. Practic, prin introducerea cărților funciare, principiul *possession vaut titre* a fost extins și la imobile. În acest caz însă, prin posesia imobilului se înțelege de fapt *posesiunea tabulară*, adică faptul de a fi înscris ca proprietar (sau titular al unui alt drept real) în cartea funciară; **e)** exercitarea unei posesii tabulare utile un anumit interval de timp. Considerăm că termenul de prescripție achizitivă începe să curgă, în acest caz, din ziua imediat următoare intabulării, iar în privința împlinirii sale, a modului de calcul, precum și a cazurilor de întrerupere sau suspendare a acestui termen sunt aplicabile regulile generale cuprinse în Codul civil; **f)** buna-credință a posesorului. Regula *mala fides superveniens non nocet* își găsește deplină aplicare și în această situație juridică. În privința efectelor uzucapiunii tabulare, menționăm că ele se produc în mod retroactiv, de la data intabulării dreptului real în cartea funciară, de unde și ideea că această formă de prescripție achizitivă se produce prin convalescența titlului, adică prin asanarea – ca efect al posesiei tabulare îndelungate – a viciilor acestuia *(E. Roșioru, op. cit., nr. 11.1., p. 48-50)*.

6. Uzucapiunea tabulară produce efecte specifice, diferite de efectele uzucapiunii reglementate în Codul civil. Atât uzucapiunea lungă, cât și uzucapiunea scurtă au, potrivit Codului civil, două efecte principale: un efect achizitiv și un efect extinctiv, ambele având caracter retroactiv, întrucât se produc din momentul în care a început să curgă termenul de prescripție achizitivă, iar nu din momentul împlinirii acestuia. În schimb, uzucapiunea tabulară nu produce, în mod direct, nici efectul achizitiv și nici efectul extinctiv. Dispozițiile art. 27 din Decretul-lege nr. 115/1938 duc la concluzia că uzucapiunea tabulară validează dreptul real înscris în cartea funciară fără cauză legitimă. Altfel spus, este validată chiar cauza nelegitimă care a stat la baza înscrierii dreptului real principal în cartea funciară. Consecința este importantă, întrucât data dobândirii dreptului real principal va fi chiar data cererii de

înscriere în cartea funciară, chiar dacă posesia a început ulterior acestei date și chiar ulterior înscrierii în cartea funciară. În asemenea situații, momentul dobândirii dreptului real principal nu coincide cu momentul începerii curgerii termenului de uzucapiune tabulară, ci este anterior acestuia. Într-adevăr, cum am văzut, termenul de zece ani începe să curgă din momentul în care persoana care invocă uzucapiunea tabulară cumulează condiția înscrierii dreptului în cartea funciară fără cauză legitimă cu calitatea de posesor *(V. Stoica, op. cit., vol. II, nr. 348, p. 467)*.

7. Nu există, în mod direct, un efect achizitiv și un efect extinctiv al uzucapiunii tabulare. În realitate, ca urmare a convalescenței titlului, inițial bolnav, acesta produce el însuși efectul translativ sau constitutiv în raport cu un anumit drept real principal. În cazul dreptului de proprietate privată, este vorba de o transmitere efectivă, astfel încât, spre deosebire de situația uzucapiunii în reglementarea Codului civil, persoana care invocă uzucapiunea tabulară are calitatea de succesor al transmițătorului. Din această perspectivă, uzucapiunea tabulară se deosebește nu numai de uzucapiunea lungă, ci și de uzucapiunea scurtă reglementată în Codul civil. Într-adevăr, chiar și în cazul uzucapiunii scurte, efectul achizitiv și efectul extinctiv sunt produse de faptul juridic al posesiei îndelungate, persoana care invocă uzucapiunea nefiind un succesor în drepturi al persoanei care are calitatea de transmițător în justul titlu. Situația este explicabilă, întrucât, în cazul uzucapiunii scurte, cel care transmite este un *non dominus*, pe când, în cazul uzucapiunii tabulare, cel care transmite este, de cele mai multe ori, un *dominus (V. Stoica, op. cit., vol. II, nr. 348, p. 469-470)*.

8. Aparența creată de un asemenea titlu nevalabil produce nu numai efectul de a proteja pe toți dobânditorii de bună-credință, dar, mai mult decât atât, prin împlinirea termenului legal, situația juridică creată prin starea de aparență se vede definitiv consolidată *(E. Roșioru, op. cit., nr. 11.1., p. 50)*.

9. Cât privește efectele secundare ale uzucapiunii tabulare, ele se produc ca și în cazul uzucapiunii reglementate în Codul civil. Astfel, fructele culese de posesor pe durata termenului de prescripție vor fi păstrate de acesta în mod definitiv, indiferent dacă, ulterior momentului în care a început să curgă termenul de prescripție, a încetat buna-credință a posesorului. De asemenea, drepturile pe care posesorul le-a constituit în aceeași perioadă în favoarea unor terți se vor consolida, cu precizarea că, dacă aceștia erau de bună-credință, ei erau, de cele mai multe ori, protejați prin dispozițiile art. 33 din Decretul-lege nr. 115/1938. Deși, în mod simetric, s-ar putea spune că sunt desființate retroactiv drepturile constituite de adevăratul proprietar în această perioadă în favoarea unor terți, problema este mai mult teoretică, întrucât, posesorul fiind înscris în cartea funciară ca proprietar, terții erau preveniți pentru a nu accepta asemenea drepturi de la adevăratul proprietar *(V. Stoica, op. cit., vol. II, nr. 348, p. 470-471)*.

10. Deși textul legii – „Drepturile celui care a fost înscris, fără cauză legitimă (...)" [art. 931 alin. (1) NCC] – sugerează o lipsă de legitimitate la momentul înscrierii dreptului în cartea funciară, nu putem admite că, în situația în care înscrierea s-a făcut în temeiul unui titlu valabil (deci a unei cauze legitime), dar care ulterior fie a fost desființat, fie încetează să mai producă efecte juridice, titularul tabular nu ar putea invoca uzucapiunea tabulară pentru lipsa condiției de cauză nelegitimă la momentul înscrierii. Dimpotrivă, această condiție a uzucapiunii tabulare se impune a fi considerată îndeplinită și în această ipoteză, nu numai *eadem ratio*, dar și *a fortiori*, justificarea instituției uzucapiunii tabulare regăsindu-se cu atât mai mult în cazul celui care și-a înscris dreptul în baza unui titlu valabil, devenit ulterior ineficace sau desființat *(R. Peptan, loc. cit., p. 33)*.

11. Potrivit dispozițiilor art. 930 și art. 931 NCC, avem două tipuri de uzucapiune, una tabulară și una extratabulară. Uzucapiunea tabulară reprezintă de fapt un mod de ștergere a viciilor actului juridic în temeiul căruia s-a înscris dreptul în cartea funciară. Afirmăm aceasta, pentru că legiuitorul stabilește că, dacă un drept real a fost exercitat cu bună-credință timp de 5 ani de la data înregistrării sale în evidențele de carte funciară în temeiul unui act juridic nevalabil, atunci acel drept nu mai poate fi contestat (art. 931). De vreme ce dreptul nu mai poate fi contestat, rezultă că nici modul de dobândire nu mai poate fi contestat, cu consecința că titularul rămâne înscris în cartea funciară cu titlul inițial de dobândire, adică actul juridic încheiat cu proprietarul – real sau aparent – al bunului. Să mai precizăm că, în cazul servituților, art. 762 stabilește că pot fi constituite prin uzucapiune extratabulară doar servituțile pozitive, prin urmare, cele negative se vor putea naște doar printr-un act juridic. În consecință, pot fi dobândite prin uzucapiune extratabulară doar dreptul de uzufruct, superficia și servituțile pozitive, restul fiind dobândite ca efect al încheierii unui act juridic cu proprietarul. Însă, chiar și în aceste cazuri de excepție, este vorba despre nașterea unui drept în relație cu proprietarul bunului, întrucât dreptul acestuia se restrânge în ceea ce privește exercitarea unora dintre prerogativele sale, care trec în patrimoniul altui subiect de drept *(E.J. Prediger, Introducere în studiul dreptului civil. Raportul juridic civil, actul juridic civil și prescripția extinctivă – potrivit reglementărilor din noul Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 50)*.

12. Ca efect al desființării unui act, trebuie să fie desființate toate actele încheiate subsecvent, având la bază situația juridică creată prin actul nul [art. 1254 alin. (2)]. Acest principiu poate uneori să aducă mai mult rău decât să restabilească o situație dreaptă, pentru că sunt afectate drepturi ale terților care nu puteau ști că actul transmițătorului lor este nevalabil. Pentru acest motiv, legiuitorul a instituit situații de excepție în care actul subsecvent nu se desființează, cum ar fi uzucapiunea tabulară. Dacă terțul care a intrat în posesia unui bun imobil poate invoca uzucapiunea, atunci nu va mai suferi pierderea dreptului, chiar dacă îl dobândise de la un neproprietar (art. 931) *(E.J. Prediger, op. cit., p. 196-197)*.

13. Efectuarea publicității nu are ca efect validarea dreptului sau a actului, dacă acesta nu respectă condițiile de validitate [art. 20 alin.(3)]. În unele cazuri însă, efectuarea publicității poate produce efecte achizitive în favoarea dobânditorului de bună-credință care și-a înscris un drept nevalabil (art. 931 privind uzucapiunea tabulară) *(E.J. Prediger, op. cit., p. 145)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Potrivit art. 27 din Decretul-lege nr. 115/1938, dacă s-au înscris, fără cauză legitimă, drepturi reale care pot fi dobândite în temeiul uzucapiunii, ele rămân valabil dobândite, dacă titularul dreptului le-a posedat cu bună-credință, potrivit legii, timp de 10 ani. Cum pârâta a exercitat o posesie utilă asupra imobilului – situat în județul Hunedoara – cu bună-credință, din momentul intabulării actului de donație (1945) și până în prezent, fără ca reclamantul – domiciliat în București – să fi formulat vreo pretenție cu privire la bunul în litigiu, anterior introducerii acțiunii de față (în 1987), rezultă că, chiar dacă actul de donație nu ar fi fost valabil întocmit, pârâta a devenit proprietară, prin uzucapiune, în anul 1955 *(Trib. jud. Hunedoara, dec. civ. nr. 136/1988, în R.R.D. nr. 11/1988, p. 70-71)*.

2. Buna-credință trebuie să existe la momentul intrării în posesie, și nu la momentul încheierii contractului între dobânditorul de bună-credință și detentorul care a înstrăinat *(Trib. Suprem, col. civ., dec. nr. 1120/1966, în C.D. 1966, p. 90)*.

3. Dacă între data înscrierii în evidențele de carte funciară a dreptului tabular de proprietate dobândit de către SC S. SRL (13 iulie 1993) și data promovării de către reclamanții D.M., D.V. și D.S. a cererii introductive în instanță prin care și-au exteriorizat ieșirea din pasivitate (2 noiembrie 2006) a trecut un interval de timp de peste 13 ani de zile, având în vedere că dispozițiile art. 27 din Decretul-lege nr. 115/1938 impun drept condiție legală a uzucapiunii tabulare, prin convalescența titlului, un termen de 10 ani de zile, instanța de apel a constatat că această condiție legală este îndeplinită în cauză. De asemenea, în privința regimului juridic aplicabil posesiei exercitate de către dobânditorul SC S. SRL, raportat la succesiunea actelor normative în timp, s-a reținut că în speță cursul prescripției achizitive a început în perioada în care era în vigoare Decretul-lege nr. 115/1938, anterior adoptării Legii nr. 7/1996, și că s-a împlinit ulterior intrării în vigoare a acestui act normativ, situație tranzitorie lămurită prin Decizia nr. 86/2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțată într-un recurs în interesul legii aplicabil în cauză conform dispozițiilor art. 329 alin. (3) partea finală CPC, în sensul că uzucapiunii în cauză urmează a-i fi aplicabile dispozițiile normative cuprinse în Decretul-lege nr. 115/1938. În schimb, o altă condiție legală impusă prin dispozițiile art. 27 din Decretul-lege nr. 115/1938 este aceea a bunei-credințe a uzucapantului, bună-credință care trebuie să existe cel puțin la data începerii cursului prescripției achizitive. Sub acest aspect, potrivit înscrierilor din cartea funciară, coroborate cu dispozitivul și considerentele sentinței civile nr. 2931/1993 pronunțate de Judecătoria Satu Mare privind intabularea dreptului de proprietate, respectiva dezmembrare și constatare a dobândirii prin vânzare-cumpărare a terenurilor în litigiu de către SC S. SRL, în condițiile art. 28 și art. 93 din Legea nr. 18/1991 în redactarea existentă la acel moment, s-a operat în temeiul unei hotărâri judecătorești devenite irevocabilă și intrate în puterea lucrului judecat. Este adevărat că hotărârea judecătorească de mai sus este inopozabilă intimaților-reclamanți din prezenta cauză. În mod indubitabil însă, ea a produs efecte, atât între părțile din respectivul litigiu, cât și față de terți, prin înscrierea în evidențele de carte funciară a dispozitivului acestei sentințe. Aceasta este, de altfel, și una dintre funcțiile îndeplinite de sistemele de publicitate imobiliară, în speță de evidențele de carte funciară, aceea a asigurării publicității și opozabilității față de terți a drepturilor înscrise în cuprinsul acestora. În acest context, raportat la împrejurarea că dreptul subdobânditorului cumpărător SC S. SRL în condițiile art. 28 și art. 93 din Legea nr. 18/1991 a fost confirmat printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă și apoi înscris în evidențele de carte funciară, independent de orice alte eventuale neregularități procedurale vizând aplicarea normelor legale cuprinse în Legea nr. 18/1991 evocate anterior, este întemeiată buna-credință afirmată și susținută de către SC S. SRL și, pe cale de consecință, sunt îndeplinite condițiile legale de existență a uzucapiunii tabulare reglementate prin art. 27 din Decretul-lege nr. 115/1938 *(Trib. Satu Mare, s. civ., dec. nr. 310/Ap/2008, menținută prin dec. civ. nr. 646/R/2009 a C.A. Oradea, prin care a fost respins ca nefondat recursul recurenților-reclamanți în cauză, nepublicate)*.

Art. 932. Curgerea termenului uzucapiunii. (1) În cazurile prevăzute la art. 930 alin. (1) lit. a) și b), termenul uzucapiunii nu începe să curgă înainte de data decesului sau, după caz, a încetării existenței juridice a proprietarului, respectiv înainte de data înscrierii declarației de renunțare la proprietate, chiar dacă intrarea în posesie s-a produs la o dată anterioară.
(2) Viciile posesiei suspendă cursul uzucapiunii.

Legea de aplicare: Art. 82. Dispozițiile art. 930-934 din Codul civil referitoare la uzucapiunea imobiliară se aplică numai în cazurile în care posesia a început după data intrării în vigoare a acestuia. Pentru cazurile în care posesia a început înainte de această dată, sunt aplicabile dispozițiile referitoare la

uzucapiune în vigoare la data începerii posesiei. În cazul imobilelor pentru care, la data începerii posesiei, nu erau deschise cărți funciare, rămân aplicabile dispozițiile în materie de uzucapiune din Codul civil din 1864.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 1856. Posesiunea viciată prin vreuna din cauzele arătate în art. 1847 devine posesiune utila, îndată ce acel viciu încetează în vreun mod oarecare *(C. civ. 953, 955 și urm., 1847, 1900)*" [doar pentru alin. (2) al art. 932 – n.n.].

Legislație conexă: art. 922, art. 926, art. 927 NCC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Prin dispoziția cuprinsă în alin. (2) al art. 932 NCC se legiferează efectul *suspensiv* al viciilor posesiei, în ce privește curgerea termenului de uzucapiune. Pe lângă această cauză de suspendare a cursului uzucapiunii, se impun a fi reținute și cele cuprinse în art. 2532 NCC („Cazurile de suspendare a cursului prescripției"), având în vedere trimiterea expresă realizată de dispozițiile art. 934 NCC („Dispozițiile prezentei secțiuni se completează, în mod corespunzător, cu cele privitoare la prescripția extinctivă").

2. În art. 690 alin. (2) din Proiectul Codului civil [actualul art. 932 alin. (2) NCC – n.n.] se precizează expres că „Viciile posesiei suspendă cursul uzucapiunii". Așadar, acest text validează opinia potrivit căreia sancțiunea care se aplică în cazul viciilor posesiei este neluarea în calcul a perioadei în care acționează unul sau altul dintre aceste vicii ori de câte ori, pentru a se produce un efect al posesiei, aceasta trebuie să aibă o anumită durată *(V. Stoica, op. cit., vol. II, nr. 358, p. 490)*.

3. Posesia utilă a uzucapantului trebuie să dureze începând cu data la care a decedat proprietarul persoană fizică înscris în cartea funciară sau cu data înscrierii în cartea funciară a declarației de renunțare la proprietate, dacă aceste momente coincid cu data intrării uzucapantului în posesia imobilului, iar în cazul în care cele două momente nu se suprapun, începutul termenului se va proroga până la data la care vor fi întrunite concomitent ambele condiții. Posesia exercitată anterior decesului sau renunțării proprietarului tabular nu poate fi luată în considerare, fiindcă nu este întrunită una dintre condițiile uzucapiunii extratabulare. Există și opinii care consideră că momentul în care începe să curgă termenul uzucapiunii extratabulare „nu reprezintă data certă a intrării în posesie a imobilului, ci data decesului proprietarului tabular", pe care nu le împărtășim din cauza necorelării datei decesului sau a înregistrării cererii de renunțare cu exercitarea posesiei, respectiv stăpânirea în fapt a imobilului, câtă vreme suntem în prezența unei uzucapiuni întemeiate pe posesie, iar uzucapiune fără posesie este de neconceput să existe *(T. Dârjan, op. cit., p. 207)*.

4. Este posibil ca termenul de prescripție achizitivă să înceapă să curgă chiar în momentul decesului sau al încetării existenței proprietarului înscris în cartea funciară ori în momentul înscrierii declarației de renunțare în cartea funciară, în cazul în care unul sau altul dintre aceste momente este ulterior sau concomitent cu momentul începerii posesiei. Când însă momentul începerii posesiei este ulterior decesului sau al încetării existenței proprietarului înscris în cartea funciară ori înscrierii declarației de renunțare în cartea funciară, termenul de prescripție începe să curgă din momentul în care uzucapantul a intrat în posesia imobilului. În ipoteza prevăzută în art. 688 alin. (1) lit. c) din Proiectul Codului civil [actualul art. 930 alin. (1) lit. c) NCC – n.n.], întrucât, prin ipoteză, imobilul nu este înscris în nicio carte funciară, termenul de prescripție achizitivă începe să curgă în momentul în care uzucapantul a intrat în posesia imobilului *(V. Stoica, op. cit., vol. II, nr. 356, p. 487)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Ținând seama de rațiunile care au determinat admiterea uzucapiunii în condițiile art. 28 (din Decretul-lege nr. 115/1938 – n.n.), s-ar putea pune problema aplicării prin analogie a acestor dispoziții și în cazul dispariției proprietarului. S-a considerat astfel că art. 28 era aplicabil în situația în care proprietarul a plecat din țară din anul 1959, iar posesia a fost exercitată de reclamant timp de 20 de ani de la această dată *(Jud. Arad, sent. civ. nr. 8443/1994, apud A. Boar, op. cit., p. 241, nota 608)*.

2. Dacă unul dintre coproprietari exercită singur acte de stăpânire exclusivă asupra întregului imobil, timp de 20 de ani după decesul celuilalt coproprietar, pentru ca aceasta să devină utilă, trebuie să nu fi fost echivocă sau precară, conform Codului civil român, respectiv coproprietarul rămas în viață să fi făcut acte de intervertire a posesiei *(C.A. Timișoara, s. civ., dec. nr. 263/bis/1993, apud A. Boar, op. cit., p. 243-244, inclusiv nota 612)*.

3. Faptul că nu au fost formulate opoziții (conform art. 130 din Decretul-lege nr. 115/1938 – n.n.) nu înseamnă însă că instanța sesizată nu va trebui să verifice, potrivit principiului legalității înscrierii în cartea funciară, îndeplinirea condițiilor uzucapiunii. A fost respinsă astfel o cerere de înscriere formulată pe temeiul art. 28, pentru că, deși nu s-au formulat opoziții, s-a stabilit că nu era împlinit termenul de 20 de ani de la decesul proprietarului *(Jud. Lipova, sent. civ. nr. 367/1997, definitivă prin dec. nr. 1273/1997 a Trib. Arad și irevocabilă prin dec. civ. nr. 804/1998 a C.A. Timișoara, apud A. Boar, op. cit., p. 252-253, inclusiv nota 631)*.

4. În cazul în care succesibilii au renunțat expres la succesiune ori nu au acceptat-o în termen, succesiunea devine vacantă după expirarea termenului de acceptare, iar bunurile succesorale trec în proprietatea statului potrivit art. 477 și art. 652 C. civ. [1864]. Bunurile imobile (ca, de altfel, și cele mobile) fiind trecute în proprietatea statului retroactiv, de la data decesului autorului, nu se poate invoca prescripția achizitivă, deoarece uzucapiunea nu poate opera împotriva dreptului de proprietate al statului *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 422/1982, în R.R.D. nr. 1/1983, p. 70)*.

5. În sistemul de carte funciară bazat pe identificarea topografică a imobilelor și pe principiul publicității integrale, drepturile reale referitoare la imobile se transmit, se constituie, se modifică ori se sting prin înscrierea în cartea funciară. În mod excepțional, în art. 27 și art. 28 din Decretul-lege nr. 115/1938 sunt prevăzute două cazuri în care dreptul de proprietate asupra imobilelor poate fi dobândit prin uzucapiune: când s-a înscris în cartea funciară, fără cauză legitimă, un drept de proprietate, iar titularul a posedat imobilul cu bună-credință, potrivit legii, timp de 10 ani și, în cea de-a doua situație, când cineva a posedat un bun nemișcător, în condițiile legii, timp de 20 de ani după moartea proprietarului înscris în cartea funciară. Întrucât în sistemul de carte funciară dreptul de proprietate asupra imobilelor se dobândește, în afară de cazurile prevăzute în mod expres de lege, numai prin înscrierea în cartea funciară, iar în cazul uzucapiunii această înscriere poate avea loc numai în condițiile expres prevăzute de Decretul-lege nr. 115/1938, rezultă că prevederile diferite din Codul civil referitoare la uzucapiunea dreptului de proprietate imobiliară nu sunt aplicabile în teritoriile aflate sub regimul publicității cărților funciare. Aceasta rezultă și din art. 48 din Legea nr. 241/1947, potrivit căruia prevederile legislației române, în măsura în care sunt contrarii legii pentru unificarea dispozițiilor privitoare la cărțile funciare sau acelei legi, nu se vor aplica în tot ceea ce privește drepturile reale imobiliare înscrise în cartea funciară. Or, în sistemul de carte funciară, spre deosebire de reglementarea dată prescripției achizitive în Codul civil român, uzucapiunea, ca mod de dobândire a drepturilor reale imobiliare, are un caracter de excepție. Astfel fiind, greșit instanțele, în speță, au avut în vedere la soluționarea pricinii prevederile Codului civil în materie de prescripție achizitivă, deoarece imobilul în litigiu se afla situat într-o regiune în care funcționează regimul de carte funciară, potrivit căruia constituirea,

transmiterea, modificarea şi stingerea drepturilor reale imobiliare se fac conform Decretului-lege nr. 115/1938. Numai posesiunea cerută în vederea uzucapiunii trebuie să îndeplinească condiţiile prevăzute de Codul civil, cum se prevede expres în art. 8 din Legea nr. 241/1947 *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 1264/1993, în Dreptul nr. 7/1994, p. 96-97)*.

Art. 933. Joncţiunea posesiilor. (1) Fiecare posesor este considerat că începe în persoana sa o nouă posesie, indiferent dacă bunul a fost transmis cu titlu universal sau particular.
(2) Cu toate acestea, pentru a invoca uzucapiunea, posesorul actual poate să unească propria posesie cu aceea a autorului său.

Legea de aplicare: Art. 82. Dispoziţiile art. 930-934 din Codul civil referitoare la uzucapiunea imobiliară se aplică numai în cazurile în care posesia a început după data intrării în vigoare a acestuia. Pentru cazurile în care posesia a început înainte de această dată, sunt aplicabile dispoziţiile referitoare la uzucapiune în vigoare la data începerii posesiei. În cazul imobilelor pentru care, la data începerii posesiei, nu erau deschise cărţi funciare, rămân aplicabile dispoziţiile în materie de uzucapiune din Codul civil din 1864.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 1859. În toate cazurile când posesiunea aceluiaşi lucru trece pe rând în mai multe mâini, fiecare posesor începe, în persoana sa, o nouă posesiune, fără a distinge dacă strămutarea posesiunii s-a făcut în mod singular sau universal, lucrativ sau oneros *(C. civ. 1858, 1860, 1861)*"; ► „Art. 1860. Orice posesor posterior are facultatea, spre a putea opune prescripţia, să unească posesiunea sa cu posesiunea autorului său *(C. civ. 653, 1859 şi urm.)*".

Legislaţie conexă: ► art. 916, art. 919, art. 920, art. 935 NCC; ► art. 2266 (fost art. 2236), art. 2267 (fost art. 2237) C. civ. fr.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Joncţiunea posesiilor înseamnă unirea posesiei uzucapantului, adică a posesorului actual, cu intervalul de timp cât posesia a fost exercitată de către autorul său, pentru a dobândi dreptul de proprietate prin uzucapiune *(L. Pop, op. cit., nr. 16, p. 240)*.

2. Joncţiunea posesiilor nu este o obligaţie, ci o facultate. Cu alte cuvinte, posesorul actual are posibilitatea să aleagă între a invoca sau nu unirea celor două posesii *(L. Pop, op. cit., nr. 16, p. 240)*.

3. Din analiza dispoziţiilor Codului civil [din 1864] rezultă că, pentru a putea vorbi despre joncţiune, pe lângă cei doi posesori – cel anterior şi cel subsecvent –, este imperios necesară şi existenţa unui raport juridic între aceştia, în temeiul căruia să aibă loc transmisiunea posesiei de la unul către celălalt. În aceste condiţii, vom vorbi de „autor", înţelegând prin acesta posesorul iniţial (sau anterior, în cazul în care posesia trece prin mai mult de două mâini), şi de „avândul-cauză (*ayant-cause*)" al acestuia (înţelegându-l pe posesorul subsecvent) *(E. Roşioru, op. cit., nr. 86.1., p. 296)*.

4. Prin autor, în acest context, trebuie să înţelegem persoana în ale cărei drepturi se găseşte posesorul actual, adică de la care acesta deţine în mod mediat sau imediat dreptul său, în virtutea unui raport juridic. Autor este deci acela în a cărui posesie i-a succedat posesorul actual în mod legal şi regulat *(E. Roşioru, op. cit., nr. 86.1.1., p. 296)*.

5. S-ar părea că o condiţie necesară şi suficientă pentru dobândirea calităţii de „autor al posesorului actual" este aceea de a fi vorba de o altă persoană decât adevăratul titular al

dreptului real. Doctrina însă a precizat că este necesar a fi îndeplinită și o a doua condiție, subsecventă, aceea de a nu fi un simplu detentor precar. În caz contrar, deoarece detenția precară nu poate fi luată în calculul termenului de uzucapiune, achizitorul va avea doar posibilitatea să intervertească posesia și să înceapă o nouă posesie utilă în persoana sa *(E. Roșioru, op. cit., nr. 86.1.1., p. 297)*.

6. S-a discutat prea puțin în doctrină despre situația în care uzucapantul este lipsit de posesie mai puțin de un an, neexistând astfel un caz de întrerupere naturală a prescripției, probabil datorită faptului că, raportat la întreaga durată a termenului de prescripție achizitivă, acest interval de câteva luni pare nesemnificativ. Totuși, problema nu este lipsită de importanță, mai ales atunci când uzurparea intervine aproape de finalul acestui termen sau în ipoteza în care în cursul judecății survine decesul fie al reclamantului, fie al pârâtului (datorită discuțiilor care ar putea să apară în legătură cu distincția dintre avânzii-cauză cu titlu universal și cei cu titlu particular, raportat la principiile generale ale devoluțiunii succesorale). În ceea ce ne privește, considerăm că răspunsul este în sensul recunoașterii pentru uzucapant a dreptului de a jonctiona posesia sa cu aceea a uzurpatorului, temeiul juridic al raportului ce se stabilește între uzurpator și uzucapant constituindu-l tocmai hotărârea judecătorească prin care se dă câștig de cauză acestuia din urmă *(E. Roșioru, op. cit., p. 304, nota 2)*.

7. Un caz aparte, atipic în privința raportului juridic posesoriu se întâlnește în următoarea situație: posesorul care a pierdut posesia ca urmare a unei uzurpări care a durat mai mult de un an și a obținut pe cale judecătorească restituirea bunului uzurpat vrea să adauge la posesia sa pe cea exercitată de uzurpator. S-au adus argumente în favoarea ambelor soluții posibile. În sprijinul unui răspuns afirmativ s-a invocat, pe lângă tradiția existentă în dreptul roman (*„si iusu iudicis res mihi restitute sit, accessionem esse mihi dandam placuit"*), existența unei cauze juridice (și deci a unui raport juridic – condiție a joncțiunii posesiilor) între posesor și uzurpator, constând tocmai în hotărârea judecătorească de admitere a acțiunii promovate de uzucapant *(E. Roșioru, op. cit., nr. 86.3., p. 304)*.

8. În sistem de carte funciară, în condițiile reglementării realizate prin Decretul-lege nr. 115/1938, joncțiunea posesiilor este posibilă atunci când ele corespund unor uzucapiuni de aceeași natură (indiferent de buna sau reaua-credință a posesorilor), precum și în situația în care primul uzucapant, exercitând o prescripție achizitivă tabulară, transmite posesia sa unui dobânditor de rea-credință printr-un act juridic *mortis causa (E. Roșioru, op. cit., nr. 11.2., p. 56)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Cel ce nu este proprietar al imobilului și invocă împlinirea termenului de uzucapiune nu poate uni posesia sa cu cea exercitată anterior de titularul dreptului de proprietate asupra bunului respectiv. Într-adevăr, unirea (joncțiunea) posesiilor, ca instituție de drept, operează numai în cazul în care nu este vorba și de o posesiune a titularului dreptului de proprietate. Aceasta, deoarece numai într-o asemenea situație are sens joncțiunea, iar nu și în cazul în care, fiind titulară de drept, persoana respectivă poate oricum să transmită succesorului dreptul respectiv fără a fi necesară invocarea uzucapiunii. Este firesc să fie așa, deoarece prescripția achizitivă este o sancțiune civilă pe care o suportă titularul dreptului de proprietate și se justifică prin pasivitatea sa timp îndelungat, deși bunul nu se afla în posesia sa. Or, dacă însuși proprietarul are posesia, acest fapt pozitiv al său îi conservă dreptul, iar nicidecum nu poate să îl afecteze negativ prin unirea duratei acelei posesii cu durata posesiei care, la un moment dat, începe să

fie exercitată de o persoană netitulară a dreptului *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 2100/1979, în C.D. 1979, p. 40-42).*

2. Cel care invocă uzucapiunea poate uni posesia exercitată de el cu posesia exercitată de autorul său, înțelegându-se prin autor numai persoana care, ca și cel ce invocă uzucapiunea, nu este titulară a dreptului real, deoarece, dacă este titulară a dreptului, poate să își transmită dreptul fără a fi necesară invocarea posesiunii *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 2166/1986, în C.D. 1986, p. 19-20).*

3. Pentru ca joncțiunea să poată avea loc, posesorul care invocă uzucapiunea trebuie să dețină posesiunea de la autorul său pe baza unui raport juridic, deoarece, în cazul neîndeplinirii acestei condiții, urmează să înceapă să curgă o nouă posesiune *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1267/1982, în C.D. 1982, p. 18-21).*

4. Joncțiunea posesiilor poate opera în cazul în care posesorul actual deține bunul imobiliar prin simpla înzestrare de la posesorul anterior, neputându-se pretinde posesorului existența actului autentic de înzestrare, adică al donației, deoarece posesia este o stare de fapt ce nu trebuie transmisă prin act autentic *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 335/1984, în C.D. 1984, p. 55-56).*

5. Când reclamanții susțin că dețin imobilul prin înzestrare de la părinții lor, care l-au deținut, la rândul lor, în fapt, nefiind proprietari, nu se va cere existența unui act de donație care echivalează cu transmisiunea însuși a dreptului de proprietate, ci se va verifica – prin orice mijloc de probă – data de la care părinții au început posesia, pentru a se vedea dacă s-a împlinit sau nu termenul prevăzut de lege pentru uzucapiune, prin joncțiunea posesiilor *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 448/1984, în C.D. 1984, p. 56-59).*

6. În cazul în care reclamanții invocă joncțiunea posesiei exercitate de ei cu posesia exercitată de cel care a cumpărat imobilul în litigiu de la autorii pârâților, acesta trebuia chemat în judecată în calitate de pârât, în raport de faptul că îndeplinirea condițiilor unei posesii utile trebuie verificată în persoana sa și, în plus, hotărârea pronunțată este necesar să îi fie opozabilă *(C.A. București, s. a III-a civ., dec. nr. 23/2003, în P.R. nr. 2/2004, p. 121).*

7. Pentru a putea uni posesiile, trebuie să existe o legătură juridică între posesiile succesive *(Ouellet c. Verreault, C.S., 3.10.2006, SOQUIJ AZ-50413171, J.E. 2007-646; Miller c. Joncas, C.S., 8.01.1993, SOQUIJ AZ-93021104, J.E. 93-281; Lambert c. Desjardins, B.R., 30.04.1936, SOQUIJ AZ-50293167, 61 B.R. 328; Lemoine c. Dorval, C.S., 25.06.1913, SOQUIJ AZ-50404501, 44 C.S. 382, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1145).*

8. Pentru a invoca posesia autorilor săi, reclamantul trebuie el însuși să fie încă în posesie, fără să fi abandonat, suspendat sau renunțat la această posesie *(Vachon c. Désilets, C.S., 12.10.1984, SOQUIJ AZ-84021477, J.E. 84-1023, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1145).*

9. Vânzarea la licitație publică, ce dă dreptul pentru adjudecatar să intre în posesia imobilului adjudecat, creează, prin ea însăși, un raport juridic util pentru a invoca joncțiunea posesiilor *(Miller c. Joncas, C.S., 8.01.1993, SOQUIJ AZ-93021104, J.E. 93-281, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1145).*

Art. 934. Alte dispoziții aplicabile. Dispozițiile prezentei secțiuni se completează, în mod corespunzător, cu cele privitoare la prescripția extinctivă.

Legea de aplicare: Art. 82. Dispozițiile art. 930-934 din Codul civil referitoare la uzucapiunea imobiliară se aplică numai în cazurile în care posesia a început după data intrării în vigoare a acestuia. Pentru cazurile în care posesia a început înainte de această dată, sunt aplicabile dispozițiile referitoare la uzucapiune în vigoare la data începerii posesiei. În cazul imobilelor pentru care, la data începerii

posesiei, nu erau deschise cărți funciare, rămân aplicabile dispozițiile în materie de uzucapiune din Codul civil din 1864.

Legislație conexă: art. 2523, art. 2532, art. 2534, art. 2535, art. 2537-2544, art. 2551-2556 NCC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În art. 692 din Proiectul Codului civil (în prezent, art. 934 NCC – n.n.) se precizează că „Dispozițiile prezentei secțiuni se completează în mod corespunzător cu cele privitoare la prescripția extinctivă". Așadar, pe lângă problema joncțiunii posesiilor, toate celelalte chestiuni care țin de cursul prescripției achizitive vor fi supuse dispozițiilor care reglementează cursul prescripției extinctive. În felul acesta, redactorii Proiectului Codului civil au curmat controversa care există în prezent ca urmare a faptului că prescripția extinctivă este reglementată într-un act normativ separat de Codul civil. Într-adevăr Codul civil [din 1864] reglementează în principal, chiar dacă nu exclusiv, prescripția achizitivă *(V. Stoica, op. cit., vol. II, nr. 358, p. 490-491)*.

2. În general, prescripția – fie achizitivă, fie extinctivă – este analizată ca o supunere a dreptului în fața stării de fapt, ca o impunere a unei situații faptice în sfera juridicului. O stare de fapt caracterizată prin pasivitatea vădită față de cel ce poate fi chemat în judecată (în vederea salvgardării unui drept) va conduce în timp la dispariția oricărei posibilități de a acționa împotriva acestuia. Simetric, posesia exercitată de o persoană asupra unui bun, coroborată cu prelungirea ei în timp, va sfârși prin a o transforma în proprietarul acestuia. Însă, în timp ce prescripția extinctivă sau liberatorie reprezintă un mod de stingere a obligațiilor, prin care pasivitatea în exercitarea unui drept de-a lungul unei anumite perioade de timp antrenează pierderea acestuia pentru titularul său, în special în ce privește drepturile de creanță (dar, deopotrivă, și drepturile reale, cu excepția dreptului de proprietate), prescripția achizitivă sau uzucapiunea constituie un mod de dobândire a drepturilor reale principale, în special a dreptului de proprietate. Prin urmare, cele două se prezintă ca fiind instituții diferite, legate însă printr-un element comun – curgerea timpului *(E. Roșioru, op. cit., nr. 142, p. 466-467)*.

3. Prescripția achizitivă are ca bază în mod esențial uzucapiunea; prescripția extinctivă, în afara unor cazuri particulare, cum este ipoteza prescripției ipotecilor și a celei a petiției de ereditate, nu presupune nicio posesiune *(M. Nicolae, Prescripția extinctivă, Ed. Rosetti, București, 2004, nr. 28, p. 72)*.

4. Uzucapiunea extratabulară este un fapt juridic complex, în structura căruia intră nu numai faptul juridic în sens restrâns al posesiei, cu toate determinările prevăzute de lege, ci și manifestarea de voință a uzucapantului, care trebuie să îmbrace însă forma declarației de înscriere a uzucapiunii în cartea funciară. Această concluzie este întărită de dispozițiile art. 692 combinate cu dispozițiile art. 1947 din Proiectul Codului civil (art. 934 combinat cu dispozițiile art. 2512 NCC – n.n.). Într-adevăr, în primul articol se precizează că reglementarea prescripției achizitive se completează cu reglementarea prescripției extinctive, iar în al doilea articol se spune expres că prescripția extinctivă nu poate fi invocată din oficiu. Momentul dobândirii dreptului de proprietate este momentul înregistrării în cartea funciară a cererii de înscriere a uzucapiunii. Într-adevăr, potrivit art. 653 alin. (1) din Proiectul Codului civil (în prezent, art. 890 NCC – n.n.), „înscrierile în cartea funciară își vor produce efecte de la data înregistrării cererilor". Așadar, în momentul împlinirii termenului de uzucapiune se naște dreptul potestativ de opțiune al uzucapantului. Exercitarea în forma pozitivă a acestui drept de opțiune, cu consecința dobândirii dreptului de proprietate, se face printr-un act juridic

unilateral, care trebuie să îmbrace însă forma cererii de înscriere a uzucapiunii în cartea funciară. Această cerere poate fi făcută și în cazul în care se desfășoară un proces care poartă asupra dreptului de proprietate asupra bunului posedat, indiferent dacă procesul se află în faza judecății în primă instanță, în faza judecății în apel, în faza judecății în recurs ori în faza rejudecării după casare, iar în cazul arbitrajului, pe tot parcursul soluționării litigiului. Această concluzie, înscrisă expres în dispozițiile art. 1940 din Proiectul Codului civil (în prezent, art. 2513 NCC – n.n.), este diferită de concluzia care rezultă din dispozițiile art. 1842 C. civ. [1864], dispoziții potrivit cărora uzucapiunea poate fi invocată numai până în momentul pronunțării deciziei în apel *(V. Stoica, op. cit., vol. II, nr. 356, p. 488)*.

5. Remarcăm ca un moment de început – comun celor două feluri de prescripție achizitivă – *ziua imediat următoare intrării în posesie*. Ziua în care uzucapantul a intrat în posesia efectivă a imobilului nu se socotește în cadrul termenului legal, deoarece ea este în mod necesar incompletă. Este regula exprimată de un vechi adagiu: *dies a quo non computatur in termino (E. Roșioru, op. cit., nr. 59, p. 221)*.

6. Prescripția se încheie la miezul nopții ultimei zile a termenului prevăzut de lege *(L. Pop, op. cit., p. 242)*.

7. Dacă, în timpul vieții sale, uzucapantul nu își invocă, pe una dintre aceste căi (acțiune sau excepție – n.n.), dreptul său de proprietate, dobândit prin prescripție achizitivă, asupra unui bun imobil (de pildă, o construcție, cu grădină și curte aferente), va putea oare ca succesorul său universal sau cu titlu universal să procedeze ca atare? Având-se în vedere că – logic și juridic – nu i se poate refuza oricăreia dintre categoriile de succesori amintiți cuprinderea în masa succesorală a unui bun dobândit de către defunct printr-un fapt juridic (cazul uzucapiunii), dar pe care acesta, din indiferent ce motive, nu l-a invocat în timpul vieții sale pe cale de acțiune, rezultă că atari moștenitori pot, subsecvent decesului lui *de cuius*, să își invoce dreptul prin introducerea unei acțiuni în justiție, care, după caz, poate fi o acțiune în revendicare, o acțiune de ieșire din indiviziune sau chiar o acțiune în constatare. Pentru identitate de rațiune, aceleași categorii de succesori pot invoca și pe cale de excepție (de pildă, ca pârâți într-o acțiune în revendicare) dobândirea de către autorul lor a unui bun imobil prin prescripție achizitivă, al cărei termen se împlinise anterior decesului său *(R. Borza, Posibilitatea invocării dreptului de proprietate al lui de cuius dobândit prin uzucapiune de către succesorii săi universali sau cu titlu universal, în Dreptul nr. 7/1999, p. 23-25, apud V. Terzea, Noul Cod civil adnotat, p. 852)*.

8. Având în vedere dispozițiile art. 2513 raportat la art. 934 NCC, invocarea uzucapiunii pentru prima dată în calea procesuală a recursului este inadmisibilă *(V. Terzea, Noul Cod civil adnotat, p. 853)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Pusă în fața problemei de a stabili în mod concret care anume este ziua împlinirii uzucapiunii, jurisprudența franceză a decis că, în cazul termenelor fixate pe luni și pe ani, ultima zi a intervalului de timp în cauză este cea care poartă aceeași dată calendaristică cu prima zi a acestui interval *(Soc., 24 fevr. 1961, Bull. IV, nr. 252, p. 199, Gaz. Pal. 1961, 1, 369; Com., 8 mai 1972, J.C.P. 72, IV, 163; Bull. IV, nr. 136, p. 137)*. Practica judiciară a avut destul de rar ocazia de a se pronunța pe această temă, pentru că nu se întâmplă prea frecvent ca actul întreruptiv să intervină tocmai în ziua imediat următoare celei care are aceeași dată calendaristică cu *dies a quo*. Şi totuşi, putem menționa câteva hotărâri: *Civ., 3 mai 1854* (referitor la prescripția unui drept de înscriere de stare civilă), *S. 1854, 1, 479; Civ. 3e, 20 juil. 1994* (uzucapiunea asupra unei

coproprietăți, față de unul dintre coproprietari), *J.C.P. 2000, 1, 258, p. 1748, nr. 8; Civ. 3e, 13 nov. 1984* (în materia uzucapiunii prescurtate), *Bull. civ. III, nr. 188, D. 1985, p. 345, note J.-L. Aubert; Com., 10 juil. 1989* (prescripția de un an în privința unei acțiuni de angajare a răspunderii civile a unui transportator de mărfuri), *Bull. civ. III, nr. 220; Soc., 19 nov. 1970* (în materia prescripției dreptului la alocație suplimentară pentru cel de-al doilea copil – textul legal impunând condiția ca cea de-a doua naștere „să se producă în termen de trei ani de la cea precedentă", cererea mamei fiind respinsă, deoarece primul copil se născuse la data de 19 decembrie 1965, iar cel de-al doilea la data de 20 decembrie 1968), *Bull. civ. V, nr. 645 (apud E. Roșioru, op. cit., nr. 61, p. 227, inclusiv nota 2).*

2. Pesta, invazia și în special războiul pot fi considerate drept cauze de suspendarea prescripției; prin art. 3 din Legea măsurilor excepționale se decreta suspendarea tuturor prescripțiilor în favoarea celor chemați sub arme, pe tot timpul mobilizării sau stării de război. Decretul Regal nr. 1528/1920 ridica suspendarea termenelor judecătorești acordată persoanelor civile domiciliate în circumscripțiile în care ea a fost necesară din cauza faptelor de război, iar Decretul Regal nr. 275 din 18 martie 1921 fixa ziua de 1 aprilie 1921 ca dată de la care începeau să curgă termenele suspendate până atunci în favoarea celor mobilizați. Jurisprudența a hotărât că termenele încep să curgă de la data de 1 aprilie 1921, independent de data demobilizării celor în favoarea cărora a fost suspendată prescripția, chiar dacă au fost demobilizați anterior *(Cas. I, dec. civ. nr. 969/1921, în C. Jud. nr. 4/1922)* sau ulterior *(Cas. I, dec. civ. nr. 1836/1925, în J. Gen. nr. 2051/1925)* și că această suspendare se aplică doar în favoarea celor mobilizați, iar nu și a soților lor *(Jud. Ocol Băicoi, Prahova, sent. civ. nr. 158/1921, în C. Jud. nr. 27/1922) (apud E. Roșioru, op. cit., nr. 74, p. 269, inclusiv nota 1).*

3. Posesia aptă să ducă la uzucapiune poate fi întreruptă sau suspendată numai în condițiile prevăzute de lege, întreruperea însemnând înlăturarea efectelor posesiei anterioare ei, iar suspendarea lipsind-o de efecte pe un timp limitat. Instanța de recurs a ajuns la concluzia că înstrăinarea de către proprietar a dreptului său către un terț a fost de natură să întrerupă posesia uzucapantului. Este de reținut că legea determină cauzele de întrerupere a prescripției achizitive. Ele constau în manifestări de voință care se raportează, exclusiv, la atitudinea părților față de împrejurarea că bunul este stăpânit de posesor, iar nu de adevăratul proprietar. În alți termeni, actele de întrerupere a prescripției achizitive trebuie să pună în discuție posesia exercitată de uzucapant, așadar, „să o tulbure". Mai mult – cu referire la prescripția extinctivă, dar observația este valabilă și pentru prescripția achizitivă –, cauzele de suspendare și întrerupere a prescripției au caracter limitativ, legea enumerând strict împrejurările care atrag suspendarea sau întreruperea cursului prescripției *(Trib. jud. Brașov, dec. civ. nr. 423/1984, cu Notă critică de C. Bîrsan, în R.R.D. nr. 10/1985, p. 58-62).*

4. Atunci când pentru calculul termenului de prescripție momentul de la care curge acest termen nu intră în calculul său, nu același lucru se întâmplă cu cea din urmă zi a termenului fixat, care este cuprinsă în intervalul de timp menționat, la expirarea căruia prescripția este împlinită *(C.A. Dijon, 22 nov. 1926, D.H. 1927, 59; Com., 8 mai 1972, J.C.P. 72, IV, 163; Bull. IV nr. 136, p. 137; C.A. Amiens, 19 janv. 1960, D. 1960, 482, apud E. Roșioru, op. cit., nr. 61, p. 226, nota 4).*

5. În cazul Congregației religioase Saint-Viateur s-a decis că, datorită faptului că nu avea personalitate juridică, nu putea fi donatară a unor bunuri. S-a pus problema dacă familia donatorului a pierdut, după cei treizeci de ani prevăzuți în art. 2262 C. civ. fr. (echivalentul art. 1890 C. civ. român 1864 – n.n.), proprietatea bunului prin neuz. Prin decizia de principiu pronunțată, Curtea de Casație a arătat că acțiunii în revendicare nu îi sunt aplicabile regulile prescripției extinctive *(Civ., 5 mai 1879, D. 1880, I, 143, S. 79, I, 313, în H. Capitant, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, 8e éd., Dalloz, Paris, 1984, apud L. Pop, L.M. Harosa, op. cit., p. 319, nota 3).*

Secțiunea a 3-a. Dobândirea proprietății mobiliare prin posesia de bună-credință

Art. 935. Prezumția de titlu de proprietate. Oricine se află la un moment dat în posesia unui bun mobil este prezumat că are un titlu de dobândire a dreptului de proprietate asupra bunului.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 1909. (1) Lucrurile mișcătoare se prescriu prin faptul posesiunii lor, fără să fie trebuință de vreo curgere de timp *(C. civ. 472, 485, 972, 1156, 1598, 1730, 1751, 1846, 1910)*".

Legislație conexă: art. 2276 alin. (1) (fost art. 2279) C. civ. fr.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Ce facem în noul Cod civil? Renunțăm la această formulă ezoterică din reglementarea art. 1909 și o explicăm în termeni foarte clari și limpezi și, practic, spunem în noul Cod civil că posesia în materie de bunuri mobile are trei funcții: mai întâi are funcția de a consacra o prezumție de titlu de proprietate, în al doilea rând, are funcția de a asigura opozabilitatea față de terți a actelor de transmitere a bunurilor mobile și, în al treilea rând, în condiții speciale, are funcția achizitivă de proprietate. Revenind la prima funcție, o să observăm că, dacă vorbim de o prezumție, ea nu se referă chiar la proprietate, ci se referă la titlul de proprietate, deci posesia în această materie a bunurilor mobile creează o prezumție de titlu de proprietate. În al doilea rând, nu este vorba de o prezumție irefragabilă, dimpotrivă, este vorba de o prezumție relativă și nu se confundă cu prezumția dreptului de proprietate, cu prezumția dreptului achizitiv al bunurilor mobile dacă sunt îndeplinite anumite condiții. Se poate întâmpla fie să demonstrezi că ai și înscrisuri de proprietate și nu face prezumția altceva decât să consolideze titlul respectiv, în al doilea rând, poți să demonstrezi că nu ai avut titluri de proprietate și nu ai dobândit ca proprietar, dar îndeplinești condițiile pentru a beneficia de efectul achizitiv al posesiei de bună-credință și, în al treilea rând, s-ar putea, răsturnând această prezumție de proprietate, să nici nu beneficiezi de efectul achizitiv și atunci, până la urmă, vei fi lipsit de bunul mobil cu totul. Aceasta este deci semnificația primului text pe care l-am introdus în art. 935 NCC, în care se spune că oricine se află la un moment dat în posesia unui bun mobil este prezumat că a dobândit titlul de proprietate asupra bunului *(V. Stoica, Dobândirea bunurilor mobile prin posesia de bună-credință, transcript – Conferința „Intrarea în vigoare a noului Cod Civil: realități și provocări legislative ale modernizării societății românești" din 30 iunie 2011, p. 64-65)*.

2. Orice posesor al unui bun este în aparență proprietarul său. Prin urmare, până la proba contrară, posesorul este prezumat a fi proprietarul bunului pe care-l posedă *(L. Pop, op. cit., p. 201)*.

3. Pornind de la premisa că prezumția bunei-credințe este relativă și că ea servește ca temei prezumției de proprietate, [rezultă] că nu este posibil să aibă o valoare absolută o prezumție care se fundamentează pe o alta, care are doar o valoare relativă. Cele două prezumții sunt atât de strâns legate între ele, încât nu pot avea o soartă juridică distinctă, una în raport cu cealaltă. Apoi, de vreme ce buna-credință a posesorului este susceptibilă de contestare din partea unui terț care se consideră proprietar, devine susceptibil de discuție, implicit, și titlul de proprietate al celui care are în stăpânire materială bunul din litigiu. Prin

urmare, pe cale indirectă, se ajunge la combaterea acestei prezumții considerate absolută, deși de esența prezumțiilor absolute este tocmai inadmisibilitatea înlăturării lor pe vreo cale. Aceasta înseamnă că prezumția reglementată prin art. 1909 alin. (1) C. civ. [1864] determină numai o răsturnare a sarcinii probei, fiindcă legiuitorul a urmărit doar a-l scuti pe posesor de proba titlului său de proprietate, nicidecum a răpi terților neposesori orice posibilitate de a-și dovedi drepturile referitoare la asemenea bunuri *[I. Lulă, Observații asupra prezumției prevăzute de art. 1909 alin. (1) din Codul civil, în Dreptul nr. 1/2000, p. 73-85]*.

4. Atunci când este vorba de bunuri mobile, nu se cere dată certă, fiindcă pentru dobândirea dreptului de proprietate numai momentul intrării în posesiune are relevanță juridică, iar justul titlu se cere ca *negotium iuris*, iar nu ca *instrumentum iuris*. Este necesar în mod absolut un just titlu, pentru că un posesor care s-a pus singur în posesiune nu poate fi de bună-credință, întrucât nu poate ignora lipsa titlului său. Este adevărat că, în cazul dobândirii fructelor, nu se cere existența unui just titlu, distinct (separat) de buna-credință, dar această soluție de excepție se explică, în primul rând, prin faptul că fructele nu provin de la detentorul precar, nu au format și nu au putut forma obiectul unei transmiteri, fiindcă ele nu au fost niciodată proprietatea altei persoane, ci au fost produse de bunul frugifer, pe timpul cât s-a aflat în stăpânirea terțului dobânditor. Proprietatea fructelor se dobândește de către posesor numai prin percepere, fiind absurd să considerăm că, posterior intrării în posesiune, terțul dobânditor ar avea nevoie, pentru culegerea acestor bunuri, de vreun just titlu real sau putativ. Dobândirea fructelor este un efect produs exclusiv pe temeiul bunei-credințe, deoarece există un text de lege care prevede expres aceasta *(I. Lulă, loc. cit., p. 84)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Din moment ce pârâtul a dobândit 32 de oi de la un terț detentor precar, el urmează a fi considerat de bună-credință, chiar dacă detentorul nu avea asupra lui actele de proprietate și sănătate a oilor. Ca atare, fiind de bună-credință, nu are calitate procesuală pasivă în acțiunea în revendicare introdusă de reclamanți *(Jud. S.A. Ilfov, sent. civ. nr. 1134/1986, în R.R.D. nr. 1/1988, p. 40)*. **Notă critică.** Posesorul, chiar de bună-credință, al unui bun mobil are calitate procesuală pasivă în acțiunea prin care se revendică bunul. În cazul de față, raportul juridic dedus judecății este cel născut între proprietar și posesorul lucrului, ca urmare a încălcării dreptului de către posesor; subiectul pasiv al raportului juridic ce are în conținutul său un drept real (în speță, dreptul de proprietate) este nedeterminat. În momentul în care o persoană încalcă un drept real, subiectul pasiv se individualizează, dar nu în cadrul raportului juridic anterior, ci în cadrul unui nou raport juridic conflictual, grefat pe cel preexistent. În acest nou raport juridic, ce urmează a fi analizat de instanță, subiectul activ are dreptul să ceară și să-i fie restituit bunul, iar subiectul pasiv este obligat să-l restituie. Așa fiind, cel ce se află în posesia lucrului revendicat este „obligat în raportul juridic dedus judecății", deci are calitate procesuală pasivă. Ca atare, orice posesor, fie el de bună ori de rea-credință, va avea calitatea de pârât în acțiunea în revendicare a bunului *(F. Baias, Notă critică la sentința civilă nr. 1134/1986 a Judecătoriei Sectorului Agricol Ilfov, în R.R.D. nr. 1/1988, p. 41-46)*.

Art. 936. Opozabilitatea față de terți. Cu excepția cazurilor prevăzute de lege, posesia de bună-credință a bunului mobil asigură opozabilitatea față de terți a actelor juridice constitutive sau translative de drepturi reale.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 972. Dacă lucrul ce cineva s-a obligat succesiv a da la două persoane este mobil, persoana pusă în posesiune este preferită şi rămâne proprietară, chiar când titlul său este cu dată posterioară, numai posesiunea să fie de bună-credinţă *(C. civ. 1846, 1899, 1909)*".

Legislaţie conexă: art. 2276 alin. (1) (fost art. 2279) C. civ. fr.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Articolul 936 NCC consacră a doua funcţie a posesiei, şi anume funcţia de opozabilitate. Numai că, pentru a exercita această funcţie, trebuie să fie vorba de o posesie reală, altfel spus, dacă e vorba de o posesie *corpore alieno*, această funcţie nu operează. Este nevoie, pe de o parte, să ai şi *animus*, dar să ai şi *corpus* pentru ca această funcţie să devină operantă. Dacă este vorba de o posesie *corpore alieno*, atunci nu mai poate opera funcţia de opozabilitate. Este motivul pentru care funcţia aceasta este interesantă mai ales în situaţiile în care acelaşi transmiţător înstrăinează la dobânditori succesivi bunul mobil şi, aşa cum se spune şi în Codul civil [din 1864], cel care intră primul în posesie, chiar dacă nu a fost primul dobânditor, va fi preferat faţă de ceilalţi dobânditori care nu au intrat în posesia reală a bunului *(V. Stoica, Dobândirea..., p. 66-67)*.

2. Se pune întrebarea: ce reglementează art. 1909 alin. (1) C. civ. [1864]? O excepţie pusă la îndemâna pârâtului, posesor de bună-credinţă, sau un mod de dobândire a proprietăţii ce poate fi invocat atât pe cale de acţiune, cât şi ca o apărare de fond? Credem că apare cu evidenţă faptul că, atunci când pârâtul posesor al bunului mobil invocă în apărare art. 1909 alin. (1), el se prevalează de calitatea sa de proprietar al bunului, poziţia sa punând în discuţie însuşi dreptul de proprietate pe care reclamantul îşi întemeiază acţiunea în revendicare. Bineînţeles, apărările pârâtului, întemeiate pe art. 1909 alin. (1), în sensul că el a dobândit proprietatea asupra bunului mobil, vor fi primite numai dacă instanţa constată că sunt întrunite condiţiile prevăzute de text. Iar dacă apărarea pârâtului – care neagă dreptul reclamantului, afirmându-l pe al său – priveşte fondul dreptului, atunci art. 1909 alin. (1) pune la îndemâna pârâtului *o apărare de fond*, nu *o excepţie procesuală (F. Baias, loc. cit., p. 41-46)*.

JURISPRUDENŢĂ

1. Creditorul gajist, ca orice subdobânditor, nu este în măsură să verifice întotdeauna originea proprietăţii bunului în a cărui posesie se găseşte. Totuşi, în cazul în care marfa vândută cu clauză de rezervă a proprietăţii a făcut obiectul unei revânzări către un subdobânditor, apoi al unei locaţiuni [încheiate cu] dobânditorul iniţial, nu este suficient să se întemeieze pe absenţa publicităţii clauzei de rezervă a proprietăţii pentru a se decide că subdobânditorul nu era de rea-credinţă *(Com., 5 mars 1996, D. aff. 1996, 523, apud J.L. Bergel, M. Bruschi, S. Cimamonti, Traité de droit civil. Les Biens, L.G.D.J., Paris, 2000, nr. 226, p. 242, nota 37)*. În acelaşi sens, cu privire la revânzarea către un subdobânditor de bună-credinţă a unor mărfuri care făcuseră obiectul unei clauze de rezervă a proprietăţii *(Com., 1 oct. 1985, D. 1986, I.R. 170, obs. F. Derrida; Civ. 1re, 13 fevr. 1980, 491, note A. Robert; Com. 19 mai 1987, D. 1987, I.R. 137, J.C.P. 1987, IV, 253 apud J.L. Bergel, M. Bruschi, S. Cimamonti, op. cit., nr. 226, p. 242, notele nr. 35 şi nr. 37)*. Ca regulă generală, Curtea de Casaţie franceză apreciază că publicitatea obligatorie a unui contract de leasing nu este de natură să contrazică prezumţia de proprietate a unui subdobânditor care nu este considerat drept un având-cauză cu titlu universal al creditorului *(Com., 14 oct. 1997, J.C.P. 1997, IV, 2326; J.C.P., 1998, I, 171, p. 1803, obs. H. Périnet-Marquet, apud J.L. Bergel, M. Bruschi, S. Cimamonti, op. cit., nr. 226, p. 243, nota 37)*.

Art. 937. Dobândirea proprietății mobiliare prin posesia de bună-credință. (1) Persoana care, cu bună-credință, încheie cu un neproprietar un act translativ de proprietate cu titlu oneros având ca obiect un bun mobil devine proprietarul acelui bun din momentul luării sale în posesie efectivă.
(2) Cu toate acestea, bunul pierdut sau furat poate fi revendicat de la posesorul de bună-credință, dacă acțiunea este intentată, sub sancțiunea decăderii, în termen de 3 ani de la data la care proprietarul a pierdut stăpânirea materială a bunului.
(3) Dacă bunul pierdut sau furat a fost cumpărat dintr-un loc ori de la o persoană care vinde în mod obișnuit bunuri de același fel ori dacă a fost adjudecat la o licitație publică, iar acțiunea în revendicare a fost introdusă înăuntrul termenului de 3 ani, posesorul de bună-credință poate reține bunul până la indemnizarea sa integrală pentru prețul plătit vânzătorului.
(4) Dispozițiile prezentului articol nu se aplică bunurilor mobile care sunt accesorii unui imobil.
(5) Dispozițiile prezentului articol se aplică în mod corespunzător și în legătură cu dobândirea dreptului de uzufruct și a dreptului de uz asupra unui bun mobil.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 1909. (2) Cu toate acestea, cel ce a pierdut sau cel cărui s-a furat un lucru, poate să-l revendice, în curs de trei ani, din ziua când l-a pierdut sau când i s-a furat, de la cel la care-l găsește, rămânând acestuia recurs în contra celui de la care îl are *(C. civ. 472, 485, 972, 1156, 1598, 1730, 1751, 1846, 1910)*"; ► „Art. 1910. Dacă posesorul actual al lucrului furat sau pierdut l-a cumpărat la bâlci sau la târg, sau la o vindere publică, sau de la un negustător care vinde asemenea lucruri, proprietarul originar nu poate să ia lucrul înapoi decât întorcând posesorului prețul ce l-a costat" [doar pentru art. 937 alin. (2), respectiv (3) – n.n.].

Legislație conexă: ► art. 935, art. 936, art. 1674 NCC; ► art. 2276 alin. (2) (fost art. 2279), art. 2277 (fost art. 2280) C. civ. fr.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Dispoziția legală cuprinsă în alin. (1) al art. 937 NCC instituie drept moment al dobândirii dreptului de proprietate pe cel al *intrării în posesie*, spre deosebire de regula generală cuprinsă în art. 1674 NCC, potrivit căruia „proprietatea se strămută de drept cumpărătorului *din momentul încheierii contractului*, chiar dacă bunul nu a fost predat ori prețul nu a fost plătit încă" (s.n.), altfel spus, din momentul *realizării acordului de voințe*. Aparenta inconsecvență legislativă se estompează însă dacă avem în vedere partea introductivă a art. 1674 NCC („Cu excepția cazurilor prevăzute de lege"), prevederile art. 937 alin. (1) constituindu-se astfel ca o veritabilă derogare de la regula cu caracter general cuprinsă în art. 1674 anterior menționat [generalitate dedusă, printre altele, și din reglementarea cuprinsă în art. 1651 NCC, intitulat „Aplicarea unor reguli de la vânzare" – „Dispozițiile prezentului capitol (privind contractul de vânzare – n.n.) privind obligațiile vânzătorului se aplică, în mod corespunzător, obligațiilor înstrăinătorului în cazul oricărui alt contract având ca efect transmiterea unui drept, dacă din reglementările aplicabile acelui contract sau din cele referitoare la obligații în general nu rezultă altfel"). Față de cerința bunei-credințe a persoanei care încheie un act translativ de proprietate cu un neproprietar [conform art. 937 alin. (1)], stipularea de către părțile contractante ale unui contract de vânzare (ori un alt contract având ca efect transmiterea unui drept – art. 1651) a unei clauze contractuale din care să „rezulte contrariul" regulii cuprinse în art. 1674 privind momentul strămutării proprietății ar putea

trezi suspiciuni cu privire la achizitorul bunului mobil în cauză. Totuși, considerăm că, și într-o asemenea ipoteză, susținerile asupra relei-credințe a acestuia din urmă trebuie probate. Oricum, față de formularea neechivocă a art. 937 alin. (1) NCC, apreciem că întotdeauna, indiferent de eventuala stipulație a părților contractante asupra momentului în care are loc transmisiunea dreptului de proprietate asupra bunului mobil, acest moment va fi acela al *luării sale în posesie efectivă*, chiar și atunci când prin contractul încheiat părțile au convenit că strămutarea proprietății se va produce la o dată ulterioară intrării în posesia bunului mobil de către dobânditor. În sprijinul acestui punct de vedere credem că pot fi aduse și dispozițiile art. 935 (care instituie o prezumție de proprietate în favoarea posesorului bunului mobil), precum și cele ale art. 936 (potrivit cărora posesia de bună-credință a bunului mobil asigură opozabilitatea față de terți a actelor juridice constitutive sau translative de drepturi reale). Practic, odată dovedită buna-credință a achizitorului unui bun mobil printr-un act translativ de proprietate cu titlu oneros, încheiat cu un înstrăinător neproprietar, se consideră că a avut loc și transmisiunea dreptului real mobiliar în cauză. O asemenea interpretare prezintă relevanță mai ales în ipoteza în care au loc înstrăinări ulterioare succesive ale respectivului bun mobil ori din perspectiva eventualilor creditori ai achizitorului sau ai dobânditorilor subsecvenți.

2. A treia funcție a posesiei de bună-credință, funcția achizitivă de proprietate, așa cum rezultă și din comentariile făcute pe marginea textului art. 1909 C. civ. [1864], operează numai dacă sunt îndeplinite anumite condiții. Am spus foarte limpede că, pentru a fi vorba de un asemenea mod de dobândire, mai întâi trebuie să fie vorba de un posesor care dobândește bunul mobil de la un neproprietar – nu se spune asta în art. 1909 alin. (1) C. civ. [1864]. De asemenea, se precizează că posesia trebuie să fie reală și utilă în sensul că ea este efectivă și sintagma *posesie efectivă* asta înseamnă, posesie reală și utilă, și se precizează condiția bunei-credințe care nu este în art. 1909 alin. (1) și care este dedusă, mai bine zis este indusă, printr-un raționament inductiv, dintr-un text care reglementează o chestiune particulară în Codul civil. De asemenea, se precizează că titlul de transmisie trebuie să fie cu titlu oneros. Nici această idee nu este prezentă, deși doctrina și jurisprudența au reținut-o *(V. Stoica, Dobândirea..., p. 67)*.

3. Legile se citesc prin interpretarea pe care ele o dobândesc în doctrină și în jurisprudență și, cum am spus de multe ori, viața adevărată a dreptului nu este în litera legii, viața adevărată a dreptului este în soluțiile judecătorilor. Și ar trebui să mai spun că noul Cod civil este și în textul vechiului Cod civil când e vorba de celelalte două ipoteze sau, mai bine zis, de ipoteza cu două variante, când e vorba de un bun pierdut sau furat. Ceva este totuși nou sub aspectul textului, dar nu sub aspectul soluției, și anume termenul de trei ani prevăzut la art. 1909 alin. (2) C. civ. [1864], care a fost obiectul unei controverse. În noul Cod civil precizăm expres că acest termen de trei ani este un termen de decădere și, ca urmare, nu mai e posibilă nicio controversă în legătură cu natura juridică a acestui termen *(V. Stoica, Dobândirea..., p. 68)*.

4. Atunci când este vorba de un bun pierdut sau furat, cumpărat dintr-un loc sau de la o persoană care vinde în mod obișnuit bunuri de același fel ori dacă a fost adjudecat de la o licitație publică, nu am inclus, în actualul Cod civil, ceea ce există în doctrină și jurisprudență și o să rămână, în continuare, apelul la doctrină și jurisprudență, în legătură cu următoarea chestiune: dreptul de retenție pe care îl are dobânditorul până când i se plătește prețul de către cel care revendică bunul nu e calificat nici în Codul civil [din 1864], nici în noul Cod. Dar este vorba de un drept de retenție. Și, de asemenea, pentru că sunt, până la

urmă, rosturi ale doctrinei și ale jurisprudenței, să găsească și să adauge sensuri legii, nu am făcut un text special în care să precizăm că, practic, dobânditorul, în momentul în care i se revendică bunul, are un drept care poate fi calificat ca formând obiectul unei obligații *in solidum*, în sensul că el poate să ceară restituirea prețului și de la cel care revendică și poate să ceară și de la hoț sau găsitor, în măsura în care i-ar apărea ca preferabilă o asemenea variantă *(V. Stoica, Dobândirea..., p. 68)*.

5. Sunt două alineate în art. 937 NCC care au valoare generală, și anume că nu se aplică efectul achizitiv al prezumției de bună-credință când este vorba de accesoriile unui imobil și soluția este rațională și, de asemenea, era consacrată în jurisprudență și în doctrină, de dinainte. De asemenea, se mai spune că efectul achizitiv are în vedere nu doar dreptul de proprietate, ci și celelalte drepturi reale principale care funcționează în materie mobiliară, respectiv dreptul de uzufruct și dreptul de uz *(V. Stoica, Dobândirea..., p. 69)*.

6. Atunci când actualul deținător al bunului l-a primit cu titlu gratuit (de exemplu, prin dar manual), nu mai poate exista rațiunea ca acesta din urmă să fie preferat și să rămână în continuare în stăpânirea bunului, iar adevăratul proprietar să rămână fără lucru. Lipsa de diligență și riscul alegerii de către proprietar a unei persoane în care nu trebuia să aibă încredere și căreia i-a încredințat bunul nu trebuie să aibă relevanță juridică, ci trebuie să primeze regula potrivit căreia acela care luptă să evite o pagubă (*certat de damno vitando*) trebuie protejat și preferat aceluia care luptă doar pentru a menține un câștig (*certat de lucro captando*) *(I. Lulă, loc. cit., p. 73-85)*.

7. În disputa dintre adevăratul proprietar al lucrului și terțul dobânditor de bună-credință al acestuia, legiuitorul a înclinat balanța în favoarea acestuia din urmă, abătându-se de la principiul *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, în favoarea altor principii de drept, cum sunt cele referitoare la echitate, bună-credință, aparența în drept și securitatea dinamică a circuitului civil. Într-adevăr, s-a considerat că este echitabil ca, în acest conflict de drepturi, terțului dobânditor de bună-credință al lucrului să i se acorde protecție juridică, fiindcă el și-a întemeiat convingerea pe aparența de proprietate pe care însuși proprietarul a creat-o când, de bunăvoie, a încredințat bunul său unei alte persoane. În al doilea rând, riscul relei alegeri (*culpa in eligendo*) trebuie să îl suporte proprietarul nediligent, care a predat bunul său unui detentor precar infidel, iar nu terța persoană care a dobândit lucrul de la un detentor care avea aparența că este adevărat proprietar. În al treilea rând, principiul securității dinamice a circuitului civil a impus regula ca bunurile mobile să aibă o circulație mai lesnicioasă, în sensul ca simpla predare a posesiunii să reprezinte prezumția că s-a transferat terței persoane însuși dreptul de proprietate *(I. Lulă, loc. cit., p. 73-85)*.

8. În practica judiciară a fost consacrată soluția potrivit căreia rezolvarea acțiunii civile în procesul penal presupune și ridicarea bunurilor sustrase, în orice mod, de inculpat și restituirea lor părții civile, chiar dacă bunurile s-au găsit la un terț dobânditor de bună-credință. Credem că bunurile proprietate personală sau particulară însușite de inculpat și înstrăinate unui terț pot fi restituite oricând persoanei vătămate numai în ipoteza terțului de rea-credință. Este evident că un asemenea terț nu beneficiază de dispozițiile art. 1909 alin. (1) C. civ. [1864]. În plus, acțiunea în revendicare mobiliară este imprescriptibilă chiar și în regimul juridic de drept comun atunci când este îndreptată împotriva unui detentor sau a unui posesor de rea-credință. Credem că argumentarea acestei soluții este convingătoare, ea ducând la concluzia că acțiunii în revendicare mobiliară nu i se aplică nici termenul de prescripție de 3 ani prevăzut în art. 3 din Decretul nr. 167/1958, nici termenul de prescripție

de 30 de ani menționat în art. 1890 C. civ. [1864]. Nu aceeași este soluția dacă bunurile au fost înstrăinate de inculpat unui terț de bună-credință. Dispozițiile art. 1909 alin. (2) C. civ. [1864] permit celui care a pierdut sau căruia i s-a sustras un lucru să îl revendice, în decurs de trei ani, din ziua când l-a pierdut sau când i s-a furat, de la cel la care îl găsește, rămânând acestuia recurs în contra celui de la care îl are. Cu privire la natura termenului de trei ani, s-a demonstrat că suntem în prezența unui termen de decădere. Așa fiind, credem că bunurile mobile proprietate personală sau particulară pot fi ridicate, în procesul penal, de la terțul de bună-credință și restituite părții civile numai în termenul de trei ani de la data de la care au ieșit din patrimoniul proprietarului, fără voia acestuia *(V. Stoica, Corelarea dispozițiilor art. 14 din Codul de procedură penală cu prevederile art. 1909-1910 din Codul civil, în R.R.D. nr. 10/1988, p. 27-29)*.

9. Posibilitatea ca bunurile ridicate de la terțul dobânditor de bună-credință să fie restituite părții civile în procesul penal ori de câte ori terțul are posibilitatea să invoce în favoarea sa dispozițiile art. 1909 alin. (1) C. civ. [1864] nu este exclusă în acele cazuri în care, deși în sarcina detentorului precar se reține o infracțiune pentru care s-a pornit procesul penal, se constată că proprietarul s-a desesizat de bunăvoie de bun, încredințându-l inculpatului. Așa se întâmplă atunci când în sarcina detentorului precar se reține infracțiunea de abuz de încredere (art. 213 CP) ori de gestiune frauduloasă (art. 214 CP). Cu privire la infracțiunea de înșelăciune (art. 215 CP), ni se pare însă că se iese din domeniul de aplicare al art. 1909 alin. (1) C. civ., intrându-se în sfera de aplicare a art. 1909 alin. (2) C. civ. [1864]. Într-adevăr, manoperele folosite de inculpat pentru a induce în eroare victima infracțiunii de înșelăciune nu sunt compatibile cu ideea de desesizare voluntară, libertatea de voință fiind condiționată de o reprezentare corectă a realității la nivel intelectiv. Deformarea acestei reprezentări în mintea victimei, prin acțiunea inculpatului, are, în final, semnificația că *bunul a ieșit din patrimoniul proprietarului fără voia sa*, adică tocmai condiția care permite aplicarea dispozițiilor art. 1909 alin. (2) C. civ. și, ca o consecință, ridicarea bunurilor chiar de la terțul de bună-credință și restituirea lor către partea civilă. Această condiție este îndeplinită și în cazul infracțiunii de înșelăciune (art. 215 CP), ca și în cazul infracțiunilor de furt (art. 208 CP), tâlhărie (art. 211 CP), piraterie (art. 212 CP) și însușire a bunului găsit (art. 216 CP). Chiar în ipoteza în care sunt îndeplinite condițiile de aplicare a art. 1909 alin. (2) C. civ., bunurile nu pot fi ridicate de la terțul dobânditor de bună-credință cu titlu oneros, dacă persoana vătămată a renunțat la dreptul de a fi despăgubită. În această ipoteză, măsura de siguranță a confiscării speciale prevăzute în art. 118 lit. d) CP va avea ca obiect prețul încasat de inculpat de la terțul de bună-credință, iar nu bunul mobil care se poate ridica numai în scopul de a se restitui persoanei vătămate *(V. Stoica, Corelarea..., p. 30)*. **Notă.** În urma modificării Codului penal prin Legea nr. 278/2006, dispozițiile privind confiscarea specială avute în vedere în textul redat anterior se regăsesc în art. 118 lit. e) CP.

10. Creditorul plătit de inculpat din sumele de bani sustrase nu poate fi obligat la restituire dacă nu a cunoscut proveniența sumelor. Aceasta, deoarece nu se confundă situația dobânditorului de bună-credință al unui bun individual determinat cu situația dobânditorului de bună-credință al unei sume de bani (cazul creditorului inculpatului care nu cunoștea proveniența sumelor cu care a fost plătit); executarea unei obligații de a da având ca obiect bunuri de gen (bani) este întotdeauna posibilă în natură, astfel încât repararea în natură a prejudiciului nu mai impune obligarea creditorului la restituire. De asemenea, dacă bunul individual determinat nu mai există sau nu se mai află la dobânditorul de bună-credință, acesta nu ar putea fi obligat la despăgubiri (repararea pagubei prin echivalent),

tocmai pentru că nu este angajată răspunderea sa civilă alături de aceea a inculpatului, nici măcar potrivit dispozițiilor art. 15 din Decretul nr. 221/1960. *În principiu*, temeiul acțiunii cumpărătorului de bună-credință împotriva inculpatului, acțiune formulată în cadrul procesului penal, este delictual. Recitind textul art. 1909 alin. (2) C. civ. [1864], se poate ușor observa că această acțiune este tocmai acțiunea recursorie la care se referă teza finală a textului. Dacă ar fi introdusă pe cale separată, acțiunea ar fi contractuală și s-ar întemeia pe obligația de garanție pentru evicțiune născută din contractul de vânzare-cumpărare încheiat între inculpat și terțul de bună-credință. Este adevărat că suntem în prezența unei vânzări a lucrului altuia, însă cât timp nu s-a dispus, înainte de evingerea cumpărătorului, anularea contractului pentru eroare asupra unei calități esențiale a vânzătorului și asupra substanței lucrului vândut, după ce cumpărătorul a fost evins subzistă obligația de garanție a vânzătorului. Dar, exercitând acțiunea civilă împotriva inculpatului în cadrul procesului penal, cumpărătorul de bună-credință ar putea alege nu numai temeiul delictual, ci și temeiul contractual, în măsura în care acesta i-ar permite o mai lesnicioasă reparare integrală a prejudiciului. Argumentul care susține această opinie constă în aceea că, în ipoteza analizată – ca și în cazurile prevăzute în art. 17 CPP –, cumpărătorul de bună-credință nu poate formula acțiune civilă (pentru recuperarea prețului plătit inculpatului) decât în cadrul procesului penal, iar nu pe cale separată. Într-adevăr, dacă terțul, citat în procesul penal, nu se constituie parte civilă împotriva inculpatului, suma de bani încasată de acesta se confiscă potrivit art. 118 lit. d) CP; practic, se înlătură astfel posibilitatea terțului de a alege între instanța penală și instanța civilă, el putând să își valorifice pretențiile (care pot include, pe lângă preț, și orice alte daune suferite de terț) numai în cadrul procesului penal. Ca urmare, chiar dacă acțiunea civilă nu se exercită din oficiu în situația analizată, înlăturarea dreptului de opțiune, dedusă din aplicarea corelată a art. 14 CPP și art. 118 lit. d) CP, este similară cazurilor reglementate în art. 17 CPP; or, în aceste cazuri s-a demonstrat că partea civilă, chiar dacă nu mai poate alege între cele două instanțe, poate alege totuși între temeiul delictual și cel contractual, în măsura în care între autorul infracțiunii și partea civilă s-a încheiat un contract. Concluzionând cu privire la acest aspect, este de reținut că, în ipoteza analizată, răspunderea inculpatului, în procesul penal, față de proprietarul bunului (persoana fizică) are o natură delictuală, iar față de cumpărătorul de bună-credință are fie o natură delictuală, fie una contractuală, în timp ce ridicarea bunului de la terț pentru a fi restituit păgubașului realizează finalitatea acțiunii în revendicare mobiliară *(V. Stoica, Corelarea..., p. 31-32)*. **Notă.** A se vedea *supra*, nota de la pct. 9.

11. Raporturile juridice civile stabilite, pe de o parte, între persoana care a pierdut sau căreia i s-a sustras bunul și cumpărătorul de bună-credință și, pe de altă parte, între acesta din urmă și inculpat îmbracă aspecte particulare atunci când bunul respectiv a fost vândut într-un loc public, unde astfel de operații se fac în mod obișnuit. Deci în conținutul raportului juridic care s-a născut între proprietarul originar și posesorul actual al lucrului intră nu numai dreptul proprietarului de a revendica lucrul (prerogativă a însuși dreptului de proprietate), respectiv obligația cumpărătorului de a-l restitui, ci și obligația proprietarului de a plăti posesorului prețul achitat de acesta din urmă celui de la care l-a dobândit *(V. Stoica, Corelarea..., p. 32)*.

12. Credem că prin dispoziția legală se constată, totodată, un adevărat drept de retenție în favoarea posesorului de bună-credință, astfel încât, chiar dacă se admite acțiunea în revendicare, acest drept trebuie recunoscut prin hotărâre, cu consecința că nici executarea silită a acesteia nu va fi posibilă înainte ca proprietarul să își execute obligația față de posesor.

Așa fiind, posesorul va putea opune dreptul său de retenție chiar în cadrul procesului penal; de aceea, ridicarea lucrului de la posesor și restituirea lui părții civile (persoană fizică) nu trebuie să fie dispuse înainte ca respectivul cumpărător de bună-credință să primească prețul pe care l-a plătit inculpatului. Desigur, partea civilă va putea cere despăgubirile corespunzătoare de la inculpat, pe temei delictual, în cadrul procesului penal; dacă partea civilă nu ar solicita o asemenea despăgubire, s-ar impune confiscarea sumei respective, potrivit art. 118 lit. d) CP, pentru a nu profita inculpatului *(V. Stoica, Corelarea..., p. 32-33)*. **Notă.** A se vedea *supra*, nota de la pct. 9.

13. Dispozițiile art. 937 reglementează dobândirea dreptului de proprietate, a dreptului de uzufruct și a dreptului de uz asupra bunurilor mobile de către posesorul de bună-credință. Legiuitorul nu precizează ce fel de bunuri mobile are în vedere, însă expresiile „posesie efectivă", „bun pierdut sau furat" lasă să se înțeleagă faptul că are în vedere bunurile corporale, iar art. 940 arată că dispozițiile art. 937 se aplică și titlurilor la purtător *(E.J. Prediger, op. cit., p. 74)*.

14. Articolul 937 alin. (1) NCC nu poate fi invocat pentru a se dobândi proprietatea bunurilor mobile considerate accesorii ale unui imobil [art. 937 alin. (4) NCC], adică lucrurilor care, deși servesc ca accesorii la un imobil, își păstrează însușirea de bunuri mobile (de exemplu, mobilierul dintr-o locuință). De asemenea, mai este necesar ca bunul mobil să nu facă parte din categoria bunurilor supuse înmatriculării, precum navele, aeronavele etc., deoarece în cazul acestora nu s-ar mai putea vorbi despre buna-credință a terțului ce a dobândit de la un neproprietar *(G. Boroi, L. Stănciulescu, Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 67)*.

15. Spre deosebire de reglementarea anterioară, noul Cod civil declară imprescriptibilă acțiunea în revendicare mobiliară îndreptată împotriva posesorului de rea-credință [art. 563 alin. (2)]. Se aplică însă dispozițiile din materia uzucapiunii imobiliare care permit dobândirea dreptului de proprietate ca efect al posesiei timp de 10 ani (art. 939). În ceea ce privește acțiunea în revendicare mobiliară îndreptată împotriva subdobânditorului de bună-credință, aceasta este afectată de un termen de decădere de 3 ani [art. 937 alin. (2)] *(E.J. Prediger, op. cit., p. 210, nota 1)*.

16. Dacă terțul a dobândit bunul mobil de la adevăratul proprietar, atunci el nu mai are nevoie de a invoca în favoarea sa dispozițiile art. 937 alin. (1) NCC, întrucât temeiul dobândirii dreptului de proprietate îl constituie însuși actul juridic încheiat cu adevăratul proprietar, iar dacă acest act juridic este lovit de nulitate, vor deveni incidente regulile aplicabile în materia nulității. Dacă bunul mobil se află la detentor, acesta nu poate invoca în beneficiul său art. 937 alin. (1) NCC, deoarece este ținut de obligația contractuală de restituire a bunului. Dacă bunul mobil se află la detentor, proprietarul are împotriva acestuia o acțiune contractuală pentru restituirea lui sau poate formula chiar și o acțiune în revendicare împotriva detentorului (care prezintă interes mai ales dacă a intervenit prescripția extinctivă a acțiunii contractuale). Dacă însă detentorul nu se mai află în posesia lucrului mobil, ci l-a înstrăinat unui terț dobânditor de bună-credință, acțiunea în restituire ce putea fi exercitată împotriva detentorului se transformă într-o acțiune în despăgubire *(G. Boroi, L. Stănciulescu, op. cit., p. 67)*.

17. Ca efect al desființării unui act, trebuie să fie desființate toate actele încheiate subsecvent, având la bază situația juridică creată prin actul nul [art. 1254 alin. (2)]. Acest principiu poate uneori să aducă mai mult rău decât să restabilească o situație dreaptă, aceasta pentru că sunt afectate drepturi ale terților, care nu puteau ști că actul transmițătorului

lor este nevalabil. Pentru acest motiv, legiuitorul a instituit situații de excepție în care actul subsecvent nu se desființează, cum ar fi aceea că posesorul de bună-credință care a dobândit un bun mobil este considerat proprietarul acestuia, chiar dacă cel de la care l-a dobândit nu avea un drept valabil, cu excepția cazului în care bunul fusese furat sau pierdut și ulterior vândut, caz în care proprietarul poate revendica bunul în termen de 3 ani de la momentul pierderii posesiei (art. 937) *(E.J. Prediger, op. cit., p. 196-197)*.

18. Ipoteza de aplicare a art. 937 alin. (1) NCC (când acțiunea în revendicare mobiliară va fi respinsă) este următoarea: proprietarul bunului mobil îl încredințează unei persoane, care capătă calitatea de detentor precar; detentorul, încălcându-și obligația de restituire a bunului, ce îi revenea potrivit actului juridic prin care a dobândit detenția, înstrăinează (cu titlu oneros) acest bun către un terț dobânditor, care are convingerea că a tratat cu adevăratul proprietar (este de bună-credință) *(G. Boroi, L. Stănciulescu, op. cit., p. 68)*.

19. O altă condiție pentru ca art. 937 alin. (1) NCC să își găsească aplicare este aceea ca posesorul de bună-credință să fi dobândit bunul mobil de la detentorul precar printr-un act juridic cu titlu oneros, iar nu printr-un act juridic cu titlu gratuit, deoarece, în acest din urmă caz, nu mai subzistă rațiunea de a prefera buna-credință a terțului dobânditor cu titlu gratuit față de lipsa de diligență a proprietarului, în sensul că lipsa de diligență a acestuia în alegerea persoanei căreia i-a încredințat bunul mobil este acoperită de principiul conform căruia trebuie protejat cel care se străduiește să evite o pagubă (*certat de damno vitando*), iar nu cel care urmărește să păstreze un câștig (*certat de lucro captando*) *(G. Boroi, L. Stănciulescu, op. cit., p. 68)*.

20. Articolul 1275 alin. (1) NCC face o aplicație a modului de dobândire a proprietății asupra unui bun mobil prin posesia de bună-credință pentru situația transmiterii succesive a unui bun mobil, dispunând că, „dacă cineva a transmis succesiv către mai multe persoane proprietatea unui bun mobil corporal, cel care a dobândit cu bună-credință posesia efectivă a bunului este titular al dreptului, chiar dacă titlul său are dată ulterioară", alin. (2) arătând că „este de bună-credință dobânditorul care, la data intrării în posesie, nu a cunoscut și nici nu putea să cunoască obligația asumată anterior de înstrăinător". Spre exemplu, să presupunem că *Primus*, proprietar al unui bun mobil, vinde acest bun lui *Secundus*, însă remiterea bunului mobil nu are loc imediat; ulterior, *Primus*, care a devenit un simplu detentor precar al bunului mobil respectiv, deoarece, din momentul realizării acordului de voință, proprietatea a fost transferată asupra lui *Secundus* independent de predarea efectivă a bunului, vinde acel bun mobil și lui *Tertius*, care intră în posesia lui fiind de bună-credință, adică necunoscând și neavând posibilitatea să cunoască faptul că bunul fusese vândut lui *Secundus*, deci că nu a dobândit de la adevăratul proprietar. Într-o astfel de ipoteză, contrar principiului *nemo dat quod non habet*, art. 1275 alin. (1) și (2) NCC îl declară pe *Tertius* proprietar al bunului mobil respectiv. Interesant (și destul de neobișnuit în privința părții finale) este și alin. (3) al art. 1275 NCC, potrivit căruia, „dacă niciunul dintre dobânditori nu a obținut posesia efectivă a bunului mobil corporal și creanța fiecăruia de predare a bunului este exigibilă, va fi preferat cel care a sesizat cel dintâi instanța de judecată" *(G. Boroi, L. Stănciulescu, op. cit., p. 68, inclusiv nota 1)*.

21. Corespunzător reglementării anterioare, în doctrină s-a pus problema de a ști dacă justul titlu este un element distinct de buna-credință, predominantă fiind opinia potrivit căreia, în această materie, justul titlu nu ar fi un element separat de buna-credință, ci este un element intrinsec acesteia; prin urmare, se admitea că ar fi suficient și un titlu putativ, adică un titlu care există numai în imaginația posesorului de bună-credință (spre exemplu,

terțul crede că intrarea sa în posesia bunului mobil are la bază un contract care, în realitate, nu s-a încheiat); de asemenea, includerea justului titlu în sfera bunei-credințe avea drept consecință faptul că terțul dobânditor era scutit de sarcina de a proba existența acestuia, deoarece, prezumându-se buna-credință, se prezuma și existența justului titlu. Evident că o asemenea opinie ar trebui să dispară, câtă vreme art. 937 alin. (1) NCC se referă expres la „un act translativ de proprietate cu titlu oneros" *(G. Boroi, L. Stănciulescu, op. cit., p. 68)*.

22. Nu se încadrează în situația avută în vedere de art. 937 alin. (2) NCC unele infracțiuni, cum ar fi abuzul de încredere, înșelăciunea, gestiunea frauduloasă, deoarece în asemenea cazuri proprietarul s-a desesizat de bunăvoie de bunul său. Cât privește pierderea bunului mobil, nu prezintă interes dacă aceasta se datorează neglijenței proprietarului sau unui eveniment fortuit, în ambele cazuri art. 937 alin. (2) NCC fiind aplicabil *(G. Boroi, L. Stănciulescu, op. cit., p. 70)*.

23. Trebuie reținut că art. 937 alin. (3) NCC se referă la un caz particular al situației avute în vedere de art. 937 alin. (2), ceea ce înseamnă că sunt comune celor două texte de lege condițiile referitoare la bunuri, la posesia terțului dobânditor, la desesizarea involuntară a proprietarului și la termenul de trei ani. Proprietarul va putea recupera ulterior, prin intermediul unei acțiuni în despăgubire introduse împotriva hoțului sau găsitorului, suma pe care a plătit-o terțului, numai că, de data aceasta, riscul insolvabilității hoțului sau găsitorului nu va mai fi suportat de terțul de bună-credință ce a dobândit bunul în anumite condiții speciale, ci de proprietar *(G. Boroi, L. Stănciulescu, op. cit., p. 71)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Indiferent că se revendică un bun imobil sau un bun mobil, dreptul la acțiune este imprescriptibil, pentru că dreptul de proprietate nu se stinge prin neuz *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 144/1982, în C.D. 1982, p. 13-15)*.

2. Amintirile de familie nu pot face obiectul unei posesii mobiliare, având în vedere apartenența acestora la o universalitate de fapt de bunuri corporale *(Trib. gr. inst. Paris, 29 juin 1988, J.C.P. 1989, II, 21195, note Agostini; R.T.D. civ. 1989, 773, obs. F. Zénati; Cass. civ. 1re, 29 nov. 1994, Bull. civ. I, nr. 354, apud Code civil 1995-1996, Ed. Litec, p. 1402)*.

3. În caz de abuz de încredere, săvârșit prin refuzul de a restitui un bun (în speță, un obiect de mobilier) primit în depozit, inculpatul trebuie obligat a înapoia deponentului bunul în natură, în starea în care se găsește, ori a plăti o sumă echivalentă valorii de achiziție; uzura bunului, intervenită în perioada depozitului, se suportă de deponent *(Trib. Mun. București, s. a III-a pen., dec. nr. 155/1990, în Dreptul nr. 3/1992, p. 70)*.

4. Cel ce a pierdut sau i s-a furat lucrul poate să îl revendice de la terțul posesor, buna-credință a acestuia neapărându-l în contra acțiunii proprietarului bunului, căruia va trebui să îi restituie obiectul, indiferent dacă a fost de bună sau rea-credință. Terțul posesor care a restituit bunul se va putea îndrepta însă împotriva autorului său, de la care deține bunul, pentru a fi despăgubit *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 363/1984, în R.R.D. nr. 2/1985, p. 68)*.

Art. 938. Buna-credință. (1) Este de bună-credință posesorul care nu cunoștea și nici nu trebuia, după împrejurări, să cunoască lipsa calității de proprietar a înstrăinătorului.
(2) Buna-credință trebuie să existe la data intrării în posesia efectivă a bunului.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 486. Posesorul este de bună-credință când posedă ca proprietar în puterea unui titlu translativ de proprietate, ale cărui viciuri nu-i sunt cunoscute *(C. civ. 485, 487, 494, 995, 997, 1854 și urm., 1858, 1890, 1894, 1898)*"; ► „Art. 1898. (1) Buna-credință este credința posesorului că, cel de la care a dobândit imobilul, avea toate însușirile cerute de lege spre a-i putea transmite proprietatea. (2) Este destul ca buna-credință să fi existat în momentul câștigării imobilului".

Legislație conexă: ► art. 937, art. 948 NCC; ► art. 2274 (fost art. 2268), art. 2275 (fost art. 2269) C. civ. fr.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Ceea ce este nou, ca redactare, dar exista demult ca idee, este definirea bunei-credințe în această materie. Acum în art. 938 NCC avem o definire a bunei-credințe și, de asemenea, precizăm și momentul în care trebuie să existe buna-credință, chestiuni care erau cunoscute însă din doctrină și din jurisprudență *(V. Stoica, Dobândirea..., p. 69)*.

2. Consacrăm o soluție care fusese controversată multă vreme, dar în ultimul timp era recunoscută de mai toți autorii, și anume că și bunurile mobile pot fi dobândite prin uzucapiune. Păi nu e o contradicție în termeni? Nu e! Pentru că, atunci când nu sunt îndeplinite anumite cerințe pentru a opera efectul achizitiv al posesiei mobiliare, atunci înseamnă că acel bun mobil poate să formeze obiectul unei posesii îndelungate și să fie dobândit prin uzucapiune. Numai că, așa cum se întâmplă cu uzucapiunea mai în toate cazurile și în materie imobiliară, termenul de posesie a fost redus și este vorba de un termen de 10 ani *(V. Stoica, Dobândirea..., p. 69)*.

3. Deci componentele bunei-credințe sunt: existența titlului și necunoașterea de către dobânditorul bunului frugifer a viciilor acestuia *(L. Pop, op. cit., p. 202)*.

4. Buna-credință a dobânditorului trebuie să fie întreagă, deplină. Dacă acesta a avut cea mai mică îndoială în privința calității de proprietar a autorului său, atunci urmează a fi considerat de rea-credință. Posesorul este de rea-credință nu numai în situațiile în care s-a probat o îndoială efectivă din partea acestuia la data contractării imobilului, ci și în ipotezele în care uzucapantul putea și chiar trebuia să aibă asemenea îndoieli cu privire la calitatea de proprietar a înstrăinătorului (de pildă, atunci când în contract se stipulează că dobânditorul a achitat un preț foarte scăzut sau că nu l-a achitat deloc ori titlul înstrăinătorului „trezește suspiciuni") *(E. Roșioru, op. cit., nr. 121.3., p. 390)*.

5. Titlul ce se invocă de către posesor nu este un element separat de buna-credință, ci intrinsec acesteia, de natură a o justifica. De aceea, titlul nu trebuie, așa cum prevede textul art. 486 C. civ. [1864], să fie neapărat *translativ de proprietate*. El poate fi și un titlu *declarativ de drepturi*; ceea ce contează este ca posesorul să aibă convingerea fermă, lipsită de îndoială, că are un titlu ce îi dă dreptul la perceperea fructelor. De asemenea, titlul există chiar și atunci când este putativ, nul absolut sau relativ. Face excepție situația când nulitatea absolută este determinată de încălcarea ordinii publice *(L. Pop, op. cit., p. 202-203)*.

6. Buna-credință nu poate exista în absența justului titlu, fiindcă acesteia i-ar lipsi baza de referință. Numai pentru dobândirea proprietății fructelor, buna-credință, singură, este suficientă. Indiferent dacă există sau nu un înscris constatator al operațiunii translative, posesorul are un titlu de proprietate ca *negotium iuris*, atunci când operațiunea juridică a fost efectuată, iar el ignoră faptul că bunul provine de la un *non dominus (I. Lulă, loc. cit., p. 81)*.

7. Condiția bunei-credințe nu trebuie să fie dovedită. Din moment ce posesorul prezintă titlul, element intrinsec al acesteia, buna-credință se prezumă, până la proba contrară *(L. Pop, op. cit., p. 203)*.

8. Alături de buna-credință și separat de aceasta, pentru aplicarea art. 1909 alin. (1) C. civ. [1864], este absolut necesar și un just titlu, care trebuie să aibă o existență reală, dar care este prezumat, astfel că, după părerea noastră, este exclusă dobândirea bunurilor mobile prin intrarea în posesiune pe temeiul unui titlu putativ, care să aibă existență doar pe planul imaginației terțului dobânditor *(I. Lulă, op. cit., p. 80)*.

9. Contravenția se socotește săvârșită de către cel care a înstrăinat animalele *fără documentul legal care să ateste proprietatea și sănătatea lor*; cel care a primit animalul – cumpărătorul, în speță – nu poate fi socotit contravenient pentru faptul că i s-a făcut înstrăinarea cu încălcarea prevederilor legale. Ne întrebăm însă dacă nu cumva cumpărătorul, în măsura în care e crescător de animale profesionist și cunoaște deci textele legale în vigoare, nu are obligația, impusă de diligența unui bun gospodar și corect cetățean, de a solicita documentele amintite în momentul înstrăinării. Fără îndoială, inexistența lor nu duce la nulitatea vânzării, dar poate ridica serioase semne de întrebare cu privire la calitatea de proprietar a vânzătorului. Și atunci, un asemenea cumpărător poate fi socotit a fi de bună-credință? Credem că nu. În concluzie, date fiind eforturile ce trebuie depuse în aprecierea bunei-credințe, considerăm greșită soluția instanței, deoarece, în mod cu totul superficial a fost validată susținerea pârâtului că ar fi de bună-credință, fără a se da posibilitatea reclamanților de a proba contrariul. În mod corect, în virtutea rolului activ, instanța ar fi trebuit să le pună în vedere reclamanților să își completeze susținerile privind reaua-credință a pârâtului cu orice alte mijloace de probă, inclusiv cu martori *(F. Baias, loc. cit., p. 41-46)*.

10. În legătură cu susținerea potrivit căreia în materie mobiliară, datorită numărului mare și a diversității acestor bunuri, care aparțin unei persoane, ar fi dificil de preconstituit, pentru fiecare bun în parte, un titlu de proprietate, considerăm că acest raționament nu poate fi acceptat, deoarece este de natură a duce la confuzia actului juridic ca operațiune juridică (*negotium* ori *negotium iuris*) cu înscrisul constatator al acordului de voință (*instrumentum probationis*). Din prevederile art. 1909 alin. (1) C. civ. [1864] trebuie să înțelegem numai că actul juridic ca *negotium* este prezumat că există, mai ales că principiul consensualismului actelor juridice nu impune, cu necesitate, întocmirea unor înscrisuri constatatoare a justului titlu *(I. Lulă, loc. cit., p. 85)*.

11. Buna-credință a terțului dobânditor trebuie să existe la data intrării în posesia efectivă a bunului [art. 938 alin. (2) NCC], nefiind suficient să existe, pentru ipoteza în care intrarea în posesie a dobânditorului este ulterioară încheierii actului juridic dintre el și detentor, numai la data realizării acordului de voință *(G. Boroi, L. Stănciulescu, op. cit., p. 69)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Dobândirea fructelor de către posesor încetează din momentul în care viciile titlului său îi sunt cunoscute, moment din care posesorul încetează de a fi de bună-credință. În cauză, la începutul anului 1986, recurentul a cumpărat (cu act sub semnătură privată) de la un neproprietar terenurile din litigiu, iar reclamanta a fost pusă în posesie de către executorul judecătoresc pe data de 26 mai 1986, la punerea în posesie asistând și soția recurentului. Așa fiind, de la această dată recurentul a fost posesor de rea-credință și nu mai era îndreptățit să perceapă fructele *(Trib. jud. Hunedoara, dec. civ. nr. 152/1988, în R.R.D. nr. 11/1988, p. 75)*.

2. Buna-credință trebuie să existe la momentul intrării în posesie, și nu la momentul încheierii contractului între dobânditorul de bună-credință și detentorul care a înstrăinat *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1120/1966, în C.D. 1966, p. 90)*.

3. Constatarea nulității contractului translativ de proprietate nu justifică obligația cumpărătorului la restituirea fructelor culese decât cu începere de la data introducerii acțiunii, deoarece pentru perioada anterioară el era îndreptățit să le culeagă, în virtutea transmiterii și posedării bunului ce a constituit obiectul vânzării. Tot astfel, vânzătorul va fi obligat să plătească dobânda legală de la aceeași dată, a introducerii acțiunii *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 322/1980, în I.G. Mihuță, Repertoriu 1969-1975, nr. 109, p. 89)*. **În sens contrar:** De vreme ce abia la data de 10 decembrie 1987, prin decizie civilă, s-a anulat ca nelegal actul de schimb al unor terenuri agricole, rezultă că între anii 1985 (data încheierii actului de schimb) și 1987 pârâtul, fiind posesor de bună-credință, nu trebuie să restituie reclamantului fructele industriale culese (fânul) sau contravaloarea lor [*Trib. jud. Maramureș, dec. civ. nr. 812/1988, în R.R.D. nr. 11/1988, p. 74*, cu notă critică a redacției: În cauză, instanța a considerat că buna-credință a posesorului a existat până la data pronunțării deciziei (10 decembrie 1987). În mod constant însă, suprema instanță a statuat că buna-credință a posesorului încetează din momentul introducerii acțiunii în vederea anulării actului juridic ori chiar anterior, dacă punerea în întârziere a avut loc pe altă cale (prin notificare etc.), iar nu de la data pronunțării hotărârii de admitere a acțiunii ori a rămânerii ei definitive].

4. În cazul în care convenția privitoare la transmiterea proprietății imobilului producător de fructe este lovită de nulitate, pentru oricare motiv prevăzut de lege, nulitatea respectivă nu are nicio influență asupra fructelor culese de către cumpărător, căruia vânzătorul i-a predat folosința bunului tocmai în vederea culegerii fructelor, aceasta însă numai până la data introducerii acțiunii, care echivalează cu punerea în întârziere a cumpărătorului. De asemenea, până la aceeași dată, cumpărătorul nu va putea pretinde vânzătorului dobânzile la suma plătită drept preț. Situația este similară, cu privire la fructe, și în ipoteza în care operează rezoluțiunea convenției. Cu privire la producte, arbori tăiați de pe terenul dat în folosința cumpărătorului, acestea aparțin proprietarului terenului, adică vânzătorului, indiferent de data când au fost tăiați, înainte sau după data chemării în judecată, deoarece buna-credință a posesorului cumpărător nu poate face ca productele, spre deosebire de fructe, să devină ale sale *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1005/1985, în C.D. 1985, p. 35-39)*.

5. În cazul în care convenția privitoare la transmiterea proprietății unui imobil nu se încheie în forma autentică, aceasta nu are nicio influență asupra reținerii fructelor culese de cumpărător, căruia vânzătorul i-a predat folosința tocmai în vederea culegerii fructelor. De asemenea, nici cumpărătorul nu poate pretinde, pentru aceeași perioadă, dobânzile aferente prețului plătit, întrucât vânzătorul este în drept să le rețină *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 689/1982, în C.D. 1982, p. 58-61)*.

6. Potrivit dispozițiunilor art. 1909 C. civ. [1864], achizitorii obiectelor mobiliare nu sunt protejați de lege decât într-atât cât *nicio circumstanță* nu a fost de natură să deștepte într-înșii bănuiala asupra legitimației posesiunii persoanei care le-a transmis acele obiecte *(Apel Buc. II, Dr. 67/909, p. 532, apud C. Hamangiu, N. Georgean, op. cit., vol. IV, pct. 19, p. 444)*.

Art. 939. Dobândirea bunului mobil în temeiul uzucapiunii. Acela care posedă bunul altuia timp de 10 ani, în alte condiții decât cele prevăzute în prezenta secțiune, poate dobândi dreptul de proprietate, în temeiul uzucapiunii. Dispozițiile art. 932 alin. (2), art. 933 și 934 se aplică în mod corespunzător.

Legislație conexă: ▶ art. 932 alin. (2), art. 933, art. 934 NCC; ▶ art. 939 C. civ. fr.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Prin raportarea realizată în cuprinsul normei juridice care reglementează uzucapiunea mobiliară (în speță art. 939 NCC) la dispozițiile art. 932 alin. (2), art. 933 și art. 934, se consacră în această materie efectul suspensiv al viciilor posesiei, dar și incidența regulilor cu caracter general privitoare la termenul și cursul prescripției, începutul, suspendarea și întreruperea acesteia. Totodată, se recunoaște posibilitatea joncțiunii posesiilor în materie mobiliară. În absența altor mențiuni, rezultă că și în această privință se aplică regulile și condițiile joncțiunii posesiilor imobiliare. De remarcat că, întrucât prin art. 939 este reglementată o singură categorie de uzucapiune mobiliară, se exclud ipotezele în care posesorul inițial și cel subsecvent au exercitat acte de stăpânire caracteristice unor uzucapiuni diferite. În ce privește rolul jucat de buna sau reaua-credință a acestora, față de reglementarea cuprinsă în art. 938 alin. (2) NCC („Buna-credință trebuie să existe la data intrării în posesia efectivă a bunului"), apreciem că este suficient ca aceasta să existe doar la momentul intrării în posesia efectivă a bunului mobil și doar în persoana uzucapantului subsecvent. Altfel spus, este suficient ca un posesor să fi fost de bună-credință la data dobândirii posesiei asupra bunului mobil, după care, chiar dacă devine de rea-credință și îl înstrăinează unui subdobânditor care, la rândul său, este de bună-credință, condițiile pentru a putea fi invocată joncțiunea posesiilor celor doi sunt îndeplinite. Mai departe, chiar dacă acest din urmă posesor, în cursul stăpânirii pe care o exercită asupra bunului mobil în cauză, devine de rea-credință, însă îl înstrăinează unui al treilea dobânditor – de bună-credință – mai înainte de împlinirea cursului uzucapiunii mobiliare, în continuare se poate invoca joncțiunea posesiilor în cauză. Nu este mai puțin adevărat că, față de prevederile art. 933 alin. (1) NCC, fiecare dintre posesorii subsecvenți are posibilitatea de a se delimita (din diferite rațiuni) de stăpânirea exercitată de posesorul sau posesorii anteriori și să invoce strict propria sa posesie asupra bunului mobil în cauză.

2. În premieră, se reglementează uzucapiunea în materia bunurilor mobile; ideea nu este nouă, ea fiind prefigurată de unele studii doctrinare, fără însă a fi fost valorificată și în plan jurisprudențial.

3. Întrucât art. 696 din Proiectul Codului civil (art. 939 NCC – n.n.) trimite la dispozițiile aplicabile uzucapiunii imobiliare în legătură cu efectul suspensiv al viciilor posesiei, cu joncțiunea posesiilor și cu prevederile din materia prescripției extinctive, care se aplică și în materia prescripției achizitive, rezultă că regimul juridic al uzucapiunii mobiliare se apropie mult de regimul juridic al uzucapiunii lungi în reglementarea din Codul civil [din 1864]. Diferența este că termenul de uzucapiune este de zece ani. În rest, aspectele privind dreptul de opțiune cu privire la uzucapiune trebuie să fie avute în vedere și în cazul uzucapiunii mobiliare *(V. Stoica, op. cit., vol. II, nr. 360, p. 491)*.

4. Este de discutat dacă efectul achizitiv și efectul extinctiv retroactivează până în momentul începerii posesiei. În absența unei dispoziții exprese, această concluzie este greu de susținut. Mai degrabă, s-ar putea susține concluzia potrivit căreia efectele principale ale uzucapiunii mobiliare se produc în momentul exercitării în forma pozitivă a dreptului potestativ de opțiune. Oricum, pentru a înlătura echivocul, se impune o precizare în Proiectul Codului civil în legătură cu momentul în care operează aceste două efecte *(V. Stoica, op. cit., vol. II, nr. 360, p. 491)*.

5. Cât privește dreptul de opțiune cu privire la uzucapiune, este evident că, în momentul împlinirii termenului de zece ani, posesorul nu dobândește chiar dreptul de proprietate, ci

numai un drept de opțiune, cât timp art. 696 (art. 939 NCC – n.n.) trimite la art. 692 (art. 935 NCC – n.n.), iar acesta trimite la dispozițiile din materia prescripției extinctive, deci inclusiv la textele art. 1947 și art. 1948 (art. 2512, respectiv art. 2513 NCC – n.n.), din care rezultă că prescripția nu poate fi invocată din oficiu, iar beneficiarul ei o poate invoca în cursul unui proces inclusiv în recurs sau în faza judecării după casare, iar în cazul arbitrajului, pe tot parcursul soluționării litigiului *(V. Stoica, op. cit., vol. II, nr. 360, p. 491-492)*.

6. Atunci când intervertirea precarității în posesiune se referă la un bun mobil corporal, care are la bază o desistare voluntară, precaritatea nu se transformă în posesiune, ci direct în proprietate, spre deosebire de toate celelalte cazuri, care necesită curgerea unui anumit interval de timp. Deoarece terțul dobânditor nu deține bunul în temeiul titlului inițial al predecesorului său (titlu care reprezintă o simplă detențiune), ci în baza justului titlu, adică a titlului prin care precaristul i-a transmis însuși dreptul de proprietate, deși acesta din urmă era doar un proprietar aparent, se impune concluzia că justul titlu nu este doar un simplu element component al bunei-credințe *(I. Lulă, loc. cit., p. 85)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Bunul pierdut nu aparține nici statului, nici proprietarului locului unde a fost găsit, ci continuă să aparțină proprietarului său *(Senecal c. R., C.F., 4.11.1983, SOQUIJ AZ-84112014, 1984 1 CF 169, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1165)*.

2. Cel care a găsit un lucru nu este un deținător de bună-credință, pentru că știe că respectivul lucru aparține altcuiva *(Senecal c. R., C.F., 4.11.1983, SOQUIJ AZ-84112014, 1984, 1 CF 169, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1155)*.

3. Trebuie să distingem între lucrul pierdut și cel care a fost abandonat de către adevăratul său proprietar. În cel de-al doilea caz, lucrul nu mai poate fi revendicat de către acesta din urmă *(Mastromatteo c. Assurance royale du Canada, C.S., 17.10.1986, SOQUIJ AZ-86021515, J.E. 86-1081, 1986, RJQ 2784, 1986, RRA 689, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1165)*.

Art. 940. Posesia titlurilor la purtător. Dispozițiile prezentei secțiuni se aplică și titlurilor la purtător, în măsura în care prin legi speciale nu se dispune altfel.

Legislație conexă: ▶ art. 916 NCC; ▶ art. 1240 C. civ. fr.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Titlurile de valoare sau titlurile de credit sunt înscrisuri care încorporează, în materialitatea lor, drepturile patrimoniale pe care le constată, astfel încât persoana care posedă în mod legitim înscrisul este și titularul dreptului menționat în înscris *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 40, p. 129)*.

2. Dreptul de proprietate asupra titlurilor și dreptul de creanță pe care acestea îl constată se confundă; dreptul de creanță nu există fără titlu, nu poate fi realizat decât de posesorul legitim al titlului *(I. Turcu, Teoria și practica dreptului comercial român, vol. II, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 83)*.

3. Deși afirmația se referă numai la titlurile care constată drepturi de creanță, în realitate ea este valabilă și pentru titlurile de valoare care constată și încorporează drepturi reale *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 40, p. 129)*.

4. Încorporarea drepturilor patrimoniale în înscrisurile care le constată determină autonomia dreptului patrimonial față de raportul juridic inițial (fundamental). Pe această bază, este posibilă simplificarea formalităților juridice de transmitere a dreptului patrimonial în înscris. Gradul de încorporare a dreptului patrimonial în înscris diferă însă de la caz la caz. Cu cât este mai mare gradul de încorporare a dreptului patrimonial în înscris, cu atât este mai simplă procedura de transmitere a dreptului. În acest sens, titlurile de valoare la purtător realizează o încorporare completă a drepturilor patrimoniale în materialitatea înscrisurilor care le constată. În acest caz, drepturile patrimoniale constatate prin înscrisuri sunt limitate la drepturile de creanță. În această categorie intră acțiunile și obligațiunile la purtător. Consecința este că aceste titluri, spre deosebire de cele nominative și de cele la ordin, se transmit prin simpla lor predare (tradiție), întrucât nu poartă mențiunea numelui posesorului, și intră sub incidența normelor de drept comun care guvernează circulația juridică a bunurilor mobile. Așadar, în ipoteza titlurilor de valoare la purtător, dreptul de proprietate asupra înscrisului devine drept de proprietate asupra creanței constatate prin înscris. Într-adevăr, deși dreptul de creanță este incorporal, posesia lui este posibilă prin posesia înscrisului în a cărui materialitate s-a încorporat creanța. Astfel, dreptul de creanță devine obiectul unui drept real, dreptul de proprietate. Fiind obiectul unui drept patrimonial, dreptul de creanță devine un adevărat bun incorporal *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 40, p. 129-130)*.

5. Se admite că pot fi obiect al posesiei, în sens juridic, înscrisurile în care acestea (drepturile de creanță – n.n.) sunt încorporate, titlurile de valoare, mai ales pentru a face aplicabile posesorului de bună-credință dispozițiile art. 1909 alin. (1) C. civ. [1864]. Dacă însă prin posesie nu se înțelege atât stăpânirea unui lucru, cât mai ales exercitarea unui drept, adică exercitarea în fapt a unor prerogative care apar ca manifestarea unui drept, ea poate exista și în cazul drepturilor de creanță, indiferent dacă se prelungește sau nu în timp. O persoană care pretinde plata de la debitor, comportându-se ca și când ar fi titularul dreptului de creanță, este posesorul dreptului, indiferent dacă în realitate este sau nu titularul său *(A. Boar, op. cit., p. 43)*.

6. Asemănătoare este și situația biletelor de bancă, chiar dacă acestea nu se confundă cu titlurile de valoare. Se poate spune că în acest caz este și mai evidentă transformarea creanței în obiect de drept patrimonial, întrucât biletele de bancă nu pot fi refuzate drept plată, nu sunt legate, nici măcar la origine, de un raport juridic fundamental, nu prezintă riscul insolvabilității, fiind garantate de stat și au efecte pe o perioadă nedeterminată, până la retragerea lor din circulație *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 40, p. 130-131)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Acela care a făcut retrageri de pe un libret de economii în calitate de mandatar ar putea să își transforme detenția precară în posesie *(Civ. 3e, 3 mars 1987, Bull. III, nr. 82; C.A. Bordeaux, 25 avril 1994, apud A. Boar, op. cit., p. 43, nota 95)*.

2. Posesorul creanței este titularul aparent al acesteia, iar nu cel care se pretinde mandatar, chiar dacă deține titlul *(Civ., 22 mars 1924, D.P. 1924, 1, 194, apud Code civil 1995-1996, Ed. Litec, p. 676)*.

3. Biletele de călătorie *(Com., 23 juin 1952, Bull. civ. III, nr. 248, apud J.L. Bergel, M. Bruschi, S. Cimamonti, op. cit., nr. 131, p. 144, nota 59)* și titlurile nominative *(C.A. Paris, 13 juil. 1990, D. 1990, I.R. 230, apud J.L. Bergel, M. Bruschi, S. Cimamonti, op. cit., nr. 131, p. 144, nota 59)* nu pot constitui obiect al posesiei utile.

4. Regulile prevăzute de art. 2279 şi urm. C. civ. fr. (corespunzător art. 1909 C. civ. 1864 – n.n.) se aplică şi anumitor titluri la purtător (precum biletele de bancă), care, într-o anumita măsură, încorporează într-un titlu valori mobiliare *(Com., 18 oct. 1994, D. 1994, I.R. 249, apud E. Roşioru, op. cit., nr. 120.2, p. 381, nota 1)*. De asemenea, textul legal evocat se aplică şi drepturilor reale incorporale purtând asupra unor mobile corporale, precum uzufructul sau gajul *(Civ., 19 juin 1928, D. 1978, I.R. 246, apud Code civil 1995-1996, Ed. Litec, p. 1403)*.

Secţiunea a 4-a. Ocupaţiunea

Art. 941. Dobândirea bunului prin ocupaţiune. (1) Posesorul unui lucru mobil care nu aparţine nimănui devine proprietarul acestuia, prin ocupaţiune, de la data intrării în posesie, însă numai dacă aceasta se face în condiţiile legii.
(2) Sunt lucruri fără stăpân bunurile mobile abandonate, precum şi bunurile care, prin natura lor, nu au un proprietar, cum sunt animalele sălbatice, peştele şi resursele acvatice vii din bazinele piscicole naturale, fructele de pădure, ciupercile comestibile din flora spontană, plantele medicinale şi aromatice şi altele asemenea.
(3) Lucrurile mobile de valoare foarte mică sau foarte deteriorate care sunt lăsate într-un loc public, inclusiv pe un drum public sau într-un mijloc de transport în comun, sunt considerate lucruri abandonate.

Legislaţie conexă: ▶ art. 935, art. 936, art. 945 alin. (4), art. 539, art. 942 alin. (1) NCC; ▶ Legea nr. 407/2006 a vânătorii şi a protecţiei fondului cinegetic (M. Of. nr. 944/2006); ▶ Legea nr. 421/2002 privind regimul juridic al vehiculelor fără stăpân sau abandonate pe terenuri aparţinând domeniului public sau privat al statului ori al unităţilor administrativ-teritoriale (M. Of. nr. 482/2002); ▶ Legea nr. 182/2000 privind protejarea patrimoniului cultural naţional mobil, republicată (M. Of. nr. 828/2008); ▶ art. 717 C. civ. fr.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Mecanismul ocupaţiunii este asemănător posesiei, numai că luarea în posesie conduce nu numai la dobândirea instantanee a proprietăţii, ci şi eliberează de toate sarcinile reale care ar putea greva bunul; este deci un mod originar de dobândire a proprietăţii *animo domini*, în sensul că dobânditorul este primul proprietar cunoscut; în alte cuvinte, dobânditorul nu va fi avându-cauză al cuiva *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., nr. 665, p. 820)*.

2. Ocupaţiunea presupune două condiţii: luarea în posesie a bunului şi intenţia de a-l face propriu (*animus occupandi*); totuşi, credem că intenţia nu trebuie să fie calificată, aşa încât şi persoana lipsită de capacitate poate să fie beneficiara ocupaţiunii (de exemplu, un minor sau un alienat mintal) *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., nr. 665, p. 820)*.

3. Se pot dobândi prin ocupaţiune unele bunuri, cum sunt: apa de băut sau pentru trebuinţele casnice, când este luată dintr-un izvor natural; vânatul ori peştele capturat definitiv şi cu respectarea prevederilor legale speciale *(L. Pop, op. cit., p. 246)*.

4. Ocupaţiunea presupune că aproprierea rezultă din simplul fapt material al capturării animalului de către vânător sau pescar. Vânătoarea este guvernată de teoria posesiei şi de cutumă. Ocupaţiunea presupune că aproprierea este independentă de proprietatea fondului de pe care vânatul a fost capturat. Se admite chiar că ocupaţiunea este realizată înainte chiar ca animalul să fie prins manual, din moment ce el se afla în puterea vânătorului sau a pescarului (*animus* înainte de *corpus*); este suficient să lovești animalul în aşa fel încât el să nu mai poată scăpa *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., nr. 668, p. 824)*.

5. Acestea (bunurile părăsite, *res derelictae* – n.n.) sunt bunurile mobile pe care proprietarul lor le-a abandonat în mod voluntar, cu intenția de a lăsa să fie dobândite de alte persoane; la momentul luării lor în posesie, achizitorul (*primo occupanti concentur*) nu întâlnește o proprietate preexistentă. Dobândirea proprietății lor are loc prin ocupațiune și ea este imediată (de exemplu, obiectele aruncate la pubelă). Trebuie însă să existe neîndoielnic voința de abandonare (de aceea, nu va exista ocupațiune dacă din neglijență se aruncă obiecte prețioase); abandonul constituind în mod obligatoriu un act de voință, el se distinge de simpla nefolosință a bunului sau de bunurile pierdute ori rătăcite, deoarece acestea au un proprietar. Așadar, nu va exista ocupațiunea lucrurilor pierdute, deoarece în acest caz *verus dominus* a pierdut numai posesia bunului, dar i-a păstrat proprietatea; el va avea la îndemână acțiunea în revendicare *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., nr. 670, p. 826)*.

6. Abandonul determină nu numai stingerea dreptului de proprietate, ci și a tuturor accesoriilor sale. Afirmația trebuie să fie nuanțată. Trebuie să se facă distincție între drepturile accesorii dreptului de proprietate, toate aflate inițial în patrimoniul aceleiași persoane, și obligațiile și sarcinile care grevează dreptul de proprietate. Abandonul, indiferent dacă are ca obiect un bun imobil sau mobil, stinge numai drepturile care sunt accesorii dreptului de proprietate, iar nu și obligațiile și sarcinile care îl grevează. Iată de ce este discutabilă afirmația generală potrivit căreia ocupațiunea curăță toate sarcinile reale care grevau bunul. Mai întâi, o asemenea afirmație este relevantă numai pentru ocupațiunea care are ca obiect lucruri mobile abandonate, iar nu lucruri care nu au fost niciodată obiect de apropriere. În al doilea rând, este greu de acceptat că, prin abandon și prin ocupațiunea care urmează, adică prin fapte voluntare unilaterale, ar putea fi stinse drepturile terților, cât timp nu există o dispoziție legală în acest sens *(V. Stoica, op. cit., vol. II, nr. 282, p. 210)*.

7. Dacă inadmisibilitatea aplicării ocupațiunii în privința bunurilor imobile este în afară de discuție, ideea caracterului limitat al dobândirii bunurilor mobile prin ocupațiune ignoră însă realitatea lumii moderne. Este adevărat că ocupațiunea ca mod de dobândire a lucrurilor mobile care nu au avut niciodată un stăpân are astăzi o aplicare limitată. În schimb, a crescut în mod invers proporțional aplicarea ocupațiunii ca mod de dobândire a lucrurilor mobile abandonate. Totuși, trebuie să se țină seama că ocupațiunea nu se poate aplica decât lucrurilor mobile materiale, iar nu și bunurilor incorporale, cum ar fi dreptul de autor. De asemenea, ocupațiunea nu operează în cazul bunurilor mobile care fac parte dintr-o universalitate. În acest ultim caz, se pune problema succesiunilor vacante, ceea ce presupune aplicarea regulii conform căreia succesiunile vacante se cuvin statului *(V. Stoica, op. cit., vol. II, nr. 282, p. 196-197)*.

8. Legiuitorul noului Cod civil definește în art. 535 bunurile ca fiind „lucrurile, corporale sau necorporale, care constituie obiectul unui drept patrimonial". Înainte de a analiza conținutul acestei definiții, să observăm că de la prima citire se detașează ideea legiuitorului că bunurile sunt acele lucruri care fac obiectul unui drept patrimonial. *Per a contrario*, lucrurile care nu fac obiectul unui asemenea drept nu sunt considerate bunuri. Ar fi fost bine dacă legiuitorul ar fi consacrat cu acest prilej relația întreg-parte între lucruri și bunuri, în sensul ca din totalul lucrurilor – adică al existențelor – doar cele care fac obiectul unui drept patrimonial să fie calificate drept bunuri, restul rămânând simple lucruri. Însă legiuitorul ratează această oportunitate atunci când afirmă în art. 941 alin. (2) că „sunt lucruri fără stăpân bunurile mobile abandonate, precum și *bunurile care, prin natura lor, nu au un proprietar*" (s.n.). Or, dacă prin definiție bunurile sunt acele lucruri care fac obiectul unui drept patrimonial, atunci evident nu pot exista bunuri care să nu

aibă proprietar. Pentru a păstra logica definiției cu care legiuitorul a pornit la drum în art. 535, în art. 941 alin. (2) ar trebui înlocuit cuvântul „bunurile" cu „obiectele". Dacă s-ar realiza această modificare, atunci am utiliza noțiunea de lucruri pentru toate existențele materiale sau imateriale, urmând ca, prin intrarea unui lucru în patrimoniul unui subiect de drept, acela să urce din punct de vedere juridic la rangul de „bun". Dacă proprietarul unui bun mobil se hotărăște să îl abandoneze, nemaiavând nevoie de acesta, atunci bunul este retrogradat în categoria lucrurilor, mai precis a obiectelor fără stăpân, de unde ar putea fi luat în proprietate, potrivit dispozițiilor art. 941 alin. (1) și (3), de către un alt subiect de drept prin intermediul ocupațiunii *(E.J. Prediger, op. cit., p. 69)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Lucrurile părăsite devin proprietatea primului ocupant, iar nu proprietatea statului. Prin urmare, în specie fiind vorba de păcura ce se scurge de la schelele societăților petrolifere pe o apă care nu este propriu-zis curgătoare, ci mai mult o cale de scurgere pentru apele provenite din ploi, această păcură nu poate fi considerată decât ca un *res derelictae*, a cărui proprietate nu poate aparține statului și deci, implicit, el nu poate conceda dreptul de a o strânge numai unei anumite persoane *(Trib. Prahova, s. a II-a, dec. nr. 611/1924, în C. Hamangiu, N. Georgean, op. cit., vol. II, p. 4)*.

2. Fazanii crescuți în captivitate nu și-au pierdut calitatea de animale domestice prin simplul fapt al eliberării lor fortuite, chiar dacă aparțin unei specii sălbatice, astfel încât nu devin un vânat susceptibil de a fi dobândit prin ocupațiune *(Civ. 2e, 12 nov. 1986, Bull. II, nr. 163, p. 110; J.C.P. 87, II, 20731, note de Malafosse, apud Code civil 1995-1996, Ed. Litec, p. 426)*.

Art. 942. Proprietatea bunului găsit. (1) Bunul mobil pierdut continuă să aparțină proprietarului său.
(2) Găsitorul bunului este obligat ca, în termen de 10 zile, să îl restituie proprietarului ori, dacă acesta nu poate fi cunoscut, să îl predea organului de poliție din localitatea în care a fost găsit. Acesta are obligația de a păstra bunul timp de 6 luni, fiind aplicabile în acest sens dispozițiile privitoare la depozitul necesar.
(3) Organul de poliție va afișa la sediul său și pe pagina de internet un anunț privitor la pierderea bunului, cu menționarea tuturor elementelor de descriere a acestuia.

Legislație conexă: ► art. 539, art. 941, art. 1275, art. 2124, art. 2125, art. 2126 NCC; ► art. 216 CP; ► art. 939 CCQ.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Din economia textului legal al art. 942 alin. (3) NCC se deduce că cele două condiții referitoare la afișarea anunțului privitor la pierderea bunului sunt cumulative, în sensul că în fapt organul de poliție va afișa două anunțuri: unul pe suport material, la sediul său, iar unul în format electronic, „pe pagina de internet". Cel mai probabil, legiuitorul a avut în vedere pagina oficială de internet a respectivului organ de poliție. În practică ar fi poate mai eficientă, în ce privește formatul electronic al acestor anunțuri, afișarea în mod centralizat, pe o pagină oficială de internet a Poliției Române la nivel național ori cel puțin județean, în cuprinsul căreia să fie ulterior detaliată locația geografică a sediului organului de poliție din localitatea în cauză. Desigur, atâta vreme cât scopul aducerii la cunoștință publică a anunțului de mai sus a fost atins, iar proprietarul bunului mobil pierdut se prezintă în

intervalul de timp de 6 luni prevăzut de art. 942 alin. (2) NCC să și-l recupereze, eventuala neîndeplinire cumulativă a celor două condiții de afișare a anunțului în cauză este lipsită de relevanță juridică (putând constitui, eventual, subiect de preocupare pentru cei abilitați în vederea îmbunătățirii propriei activități în această privință). În schimb, unele discuții pot să apară atunci când organul de poliție procedează la afișarea anunțului doar în una dintre cele două modalități sau nu își îndeplinește deloc această obligație, iar proprietarul bunului mobil pierdut se prezintă totuși la organele de poliție, dar după expirarea termenului de 6 luni în discuție, mai ales atunci când depășirea acestui interval de timp s-a realizat cu doar câteva zile sau săptămâni. În măsura în care proprietarul bunului mobil invocă împrejurarea îndeplinirii defectuoase sau neîndeplinirea de către organele de poliție a acestei obligații legale drept cauza determinantă pentru pierderea definitivă a bunului său [pentru că, așa cum arată alin. (1) al art. 942, bunul mobil a continuat să aparțină proprietarului său și pe parcursul celor 6 luni în care s-a aflat sau ar fi trebuit să se afle în păstrarea organului de poliție], trebuie lămurite care ar fi consecințele juridice pe care le antrenează. Pornind de la dispozițiile art. 942 alin. (2) partea finală, rezultă că în această materie se vor aplica regulile depozitului necesar. Totuși, în măsura în care conduita celui însărcinat cu afișarea acestor anunțuri îmbracă forma unei abateri disciplinare ori chiar a unei infracțiuni, nu excludem extinderea răspunderii juridice a acesteia inclusiv pe tărâmul celei penale. În egală măsură însă, apreciem că nu poate fi antrenată o atare răspundere față de persoana care învederează că nu și-a îndeplinit aceste obligații din motive neimputabile (insuficiența unor resurse de ordin material-financiare, de exemplu) și că a făcut ceea ce a depins de aceasta în vederea remedierii unor asemenea deficiențe. De remarcat însă, față de actuala reglementare, situația ingrată și inerentele ipostaze insolite în care se vor găsi organele de poliție din perspectiva dispoziției legale analizate (este suficient să ne imaginam – de pildă, în cuprinsul unor localități care se bucură de un anumit interes turistic – pierderea unor animale de companie, care vor trebui îngrijite timp de șase luni de către organele de poliție, alături de celelalte atribuții care le incumbă autorităților polițienești).

2. Pierderea semnifică o deposedare imputabilă proprietarului, realizată fie prin neglijența proprietarului sau a unui terț, fie ca urmare a unui eveniment de forță majoră (război, calamitate naturală etc.). În cazul în care bunul mobil a ieșit din patrimoniul proprietarului ca urmare a unei pierderi, proprietarul deposedat poate introduce acțiunea în revendicare, ca mijloc de apărare a dreptului de proprietate *(L. Pop, L.M. Harosa, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Universul Juridic, București, 2006, nr. 14, p. 317)*. Acțiunea în revendicare, care ocrotește dreptul de proprietate, nu poate să fie imprescriptibilă doar atunci când are ca obiect material un bun imobil, iar atunci când se referă la un bun mobil să fie *ipso facto* prescriptibilă, cu atât mai mult cu cât, se susține, protecția acordată de cod bunurilor imobile este mult mai mare *(idem, p. 320)*.

3. Un bun găsit este bunul care nu aparține făptuitorului și peste care acesta dă în mod întâmplător, într-un loc unde, în raport cu natura bunului, acesta nu se putea afla fără supraveghere. În același timp, bunul găsit este bunul ieșit din posesia altuia, fără voia acestuia și fără ca făptuitorul să fie ținut să știe cui aparține. Or, atât noțiunea de bun pierdut, cât și cea de bun uitat, chiar dacă se diferențiază prin unele trăsături (de pildă, în cazul bunului uitat, persoana își poate aminti unde l-a uitat), întrunesc totuși toate caracteristicile unui bun găsit *(O. Loghin, În legătură cu infracțiunea de însușire a bunului găsit, în R.R.D. nr. 5/1970, p. 107)*.

4. Chiar dacă proprietarul este cunoscut sau poate fi cunoscut, dar găsitorul a predat bunul organului de poliție în termen de 10 zile de la data găsirii, nu se mai poate reține

infracțiunea de însușire a bunului găsit, cât timp textele penale instituie o obligație alternativă de predare a bunului fie autorității competente, fie proprietarului. Nu sunt deci întrunite elementele laturii obiective a acestei infracțiuni, astfel încât nici nu se mai pune problema vinovăției *(V. Stoica, op. cit., vol. II, nr. 282, p. 208)*.

5. O [altă] consecință a caracterului specific al termenului este că acordă protecție numai găsitorului de bună-credință – adică celui ce nu are intenția de însușire, nu a reflectat încă asupra îndatoririi sale de a preda obiectul sau, în orice caz, chiar reflectând, nu a luat încă o hotărâre contrară acestei îndatoriri. Dacă prin forța situației termenul poate fi folosit și pentru gândire, acest lucru nu înseamnă câtuși de puțin că în aceasta ar consta funcția, precum și rațiunea creării sale. Iată de ce beneficiul lui poate fi invocat numai de găsitorul de bună-credință. Nu profită în schimb termenul celui care și-a exteriorizat intenția de însușire, deoarece scopul legiferării termenului este de a înlesni constatarea însușirii, și nicidecum de a înlătura consecințele ei. Într-adevăr, ar fi cu totul inacceptabil a se admite că beneficiul termenului poate fi invocat în scopul eludării legii *(T. Kelemen, Cu privire la momentul consumării infracțiunii de însușire a lucrului pierdut, în J.N. nr. 5/1960, p. 886)*.

6. Termenul de predare se socotește din ziua găsirii lucrului pierdut. Cum însă ziua găsirii nu trebuie să coincidă în mod necesar cu cea a pierderii lucrului și cum găsirea are loc de obicei în condiții de clandestinitate, găsitorul va putea susține în cele mai multe cazuri, fără niciun risc, că mai este în termen cu predarea, paralizând – prin predarea, la prima întrebare, a lucrului – activitatea justiției penale, datorită imposibilității de a stabili momentul când a început curgerea termenului *(T. Kelemen, loc. cit., p. 888)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Prin lucruri pierdute se înțeleg acele lucruri pe care stăpânul lor, voind să își exercite drepturile sale, nu poate să le recapete, neștiind unde se găsesc. De aici se deduce că nu orice lucru lipsit de supraveghere este un lucru pierdut. De exemplu, nu se pot socoti lucruri pierdute băncile din parcuri sau grădini publice, bicicletele sau mașinile lăsate în stradă de proprietarii lor, hainele lăsate pe mal de cei care se scaldă sau rufele întinse în curte, deoarece proprietarul lor, voind să dispună de ele, știe unde se află și de unde să le ia. Asemenea lucruri, nefiind pierdute, nu pot fi nici găsite. Deci lucruri pierdute sunt acele lucruri care au ieșit din posesiunea unei persoane fără voia acesteia, însă nu sunt în posesiunea sau detențiunea alteia, aparținând mai departe proprietarului *(Trib. Suprem, col. pen., dec. nr. 294/1961, cu Notă de A. Ciupe, N. Oprișan, în L.P. nr. 1/1962, p. 75-76)*.

2. Bunurile mobile se prescriu prin simplul fapt al posesiei, fără a fi necesară vreo curgere de timp. Această regulă, care se referă la bunurile corporale, se aplică numai atunci când proprietarul s-a deposedat în mod voluntar de obiect, iar nu și în cazul când bunul a fost pierdut sau furat *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 363/1984, în R.R.D. nr. 2/1985, p. 68)*.

3. Bunul pierdut nu aparține nici statului, nici proprietarului locului unde a fost găsit acesta, ci continuă să aparțină proprietarului său *(Senecal c. R., C.F., 4.11.1983, SOQUIJ AZ-84112014, 1984, C.F. 169, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1165)*.

4. Cel care a găsit un bun nu este un detentor de bună-credință, deoarece cunoaște că obiectul găsit aparține altcuiva *(Senecal c. R., C.F., 4.11.1983, SOQUIJ AZ-84112014, 1984, C.F. 169, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1165)*.

5. Trebuie să distingem între lucrul pierdut și cel care a fost abandonat de către adevăratul său proprietar. În cel de-al doilea caz, lucrul nu mai poate fi revendicat de către acesta din urmă

(Mastromatteo c. Assurance royale du Canada, C.S., 17.10.1986, SOQUIJ AZ-86021515, J.E. 86-1081, 1986, RJQ 2784, 1986, RRA 689, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1165).

6. Un animal domestic este un bun mobil care continuă să aparţină proprietarului său, chiar şi atunci când a fost pierdut *[Perreault c. Société pour la prévention contre la cruauté envers les animaux (SCPA) de l'Ouest du Québecc inc., C.Q., 13.07.2006, QCCQ 6770, SOQUIJ AZ-50383594, J.E. 2006-1652, E.Y.B. 2006-107817, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1166].*

7. Indiferent că se revendică un bun imobil sau un bun mobil, dreptul la acţiune este imprescriptibil, pentru că dreptul de proprietate nu se stinge prin neuz *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 144/1982, în C.D. 1982, p. 13).*

8. Fapta de a nu preda, în termen de 10 zile, un bun găsit autorităţilor sau celui care l-a pierdut sau de a dispune de acel bun ca de al său constituie infracţiunea de însuşire a bunului găsit. Astfel fiind, realizarea conţinutului acestei infracţiuni implică, printre altele, pe de o parte, împrejurarea ca posesorul sau detentorul bunului să fi pierdut posesia sau detenţia obiectului material al infracţiunii, iar, pe de altă parte, sub raportul laturii subiective, constatarea că făptuitorul – în raport de natura bunului şi de locul de unde a fost luat – a avut convingerea că bunul este pierdut. Nu este realizat conţinutul acestei infracţiuni, ci al celei de furt, în cazul când inculpatul şi-a însuşit fără drept, de pe terenul unde erau instalate conductele schelei de extracţie, foi de tablă care protejau conducta de apă. În această situaţie, bunul însuşit nu era pierdut, iar inculpatul şi-a putut da seama de aceasta *(Trib. jud. Timiş, dec. pen. nr. 1588/1972, în R.R.D. nr. 5/1973, p. 145).*

9. Un bun uitat de posesor sau deţinător într-un loc unde acesta ştie că l-a lăsat şi unde se poate întoarce oricând să îl reia nu este un bun pierdut, deoarece persoana vătămată nu a pierdut posesia sau detenţia lui. Însuşirea unui asemenea bun de către acela care şi-a dat seama că bunul a fost uitat, şi nu pierdut, constituie infracţiunea de furt, şi nu aceea de însuşire a lucrului găsit *(Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2692/1972, în R.R.D. nr. 2/1973, p. 155).*

10. Fapta unei persoane de a-şi însuşi un obiect lăsat, pentru scurt timp, de locatarul unui imobil bloc în faţa uşii apartamentului său constituie infracţiunea de furt, nu aceea de însuşire a lucrului pierdut; ca atare, acea persoană nu poate invoca beneficiul termenului acordat de lege pentru predarea obiectelor găsite *(Trib. Suprem, col. pen., dec. nr. 294/1961, în L.P. nr. 1/1962, p. 74).*

11. Fapta unui muncitor care, găsind pe o masă în hala întreprinderii un obiect de îmbrăcăminte, uitat acolo de alt muncitor, îl ia şi îl duce la domiciliul său constituie infracţiunea de furt, iar nu aceea de însuşire a bunului găsit *(Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 4489/1971, în R.R.D. nr. 11/1972, p. 149).*

12. Fapta unei persoane de a-şi însuşi mai multe oi, depărtate de turma pe care o văzuse trecând cu puţin timp mai înainte, cu însoţitor, constituie infracţiunea de furt, şi nu cea de însuşire a bunului găsit, întrucât aceasta putea să îşi dea seama cu uşurinţă că nu era vorba de un bun pierdut *(Trib. jud. Timiş, dec. pen. nr. 747/1980, în R.R.D. nr. 4/1981, p. 116).*

Art. 943. Proprietatea asupra bunului găsit în loc public. Dacă bunul a fost găsit într-un loc public, el va fi predat, pe bază de proces-verbal, persoanei care deţine un titlu, altul decât titlul de proprietate publică, asupra locului respectiv. În termen de 3 zile de la data preluării bunului pierdut, această persoană este obligată să îl predea, pe bază de proces-verbal, organelor de poliţie din localitate. În acelaşi termen, anunţul menţionat la art. 942 alin. (3) se va afişa la locul unde a fost găsit bunul.

Legislaţie conexă: ▶ art. 942, art. 944 NCC; ▶ art. 941 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Este de observat că, în această ipoteză, textul trebuie să fie interpretat în sensul că sunt avute în vedere numai locurile publice în legătură cu care o anumită persoană fizică sau juridică deține un titlu, altul decât dreptul de proprietate publică. Într-adevăr, titularul dreptului de proprietate publică este statul sau comunitatea locală. Această concluzie este întemeiată pe interpretarea teleologică a acestui text. Raţiunea textului este aceea de a crea o facilitate pentru găsitorul bunului ori de câte ori bunul poate fi predat mai rapid unei persoane fizice sau juridice, fără a mai fi necesară deplasarea la sediul organului de poliție. Astfel, dacă bunurile sunt găsite într-o gară, într-o școală sau în altă clădire publică, este mai simplu pentru găsitor să le predea persoanei care administrează locul public respectiv. Nu este vorba, aşadar, chiar de titularul dreptului de proprietate publică, ci de persoana fizică sau juridică ce are un alt titlu asupra acelui loc (drept de administrare, de concesiune, drept locativ). La rândul său, persoana respectivă are obligaţia să predea bunul organelor de poliție din localitate, pe bază de proces-verbal, în termen de 3 zile de la data primirii bunului de la găsitor. Nu este însă exclus ca găsitorul bunului să predea, chiar şi în această ipoteză, bunul găsit direct la organele de poliție, dar nu mai târziu de împlinirea termenului de zece zile prevăzut în art. 699 alin. (2) fraza I din Proiectul Codului civil (art. 942 NCC – n.n.). Această concluzie rezultă din caracterul de favoare al dispoziției incluse în art. 700 fraza I (art. 943 NCC – n.n.) şi din împrejurarea că, în final, bunul găsit trebuie să ajungă oricum la organele de poliție *(V. Stoica, op. cit., vol. II, nr. 282, p. 207)*.

2. În ipoteza în care bunul a fost primit direct de la găsitor, organul de poliție are obligaţia să afişeze la sediul său un anunţ în care să precizeze pierderea bunului şi să îl descrie [art. 699 alin. (3) din Proiectul Codului civil (art. 942 NCC – n.n.)]. Dacă bunul a fost găsit într-un loc public, persoana care are un titlu asupra locului respectiv este obligată să facă un anunţ asemănător la sediul său în acelaşi termen de 3 zile de la data primirii bunului de la găsitor *(V. Stoica, op. cit., vol. II, nr. 282, p. 207)*.

JURISPRUDENŢĂ

1. Termenul în care lucrul găsit trebuie predat a fost stabilit de lege numai pentru ca în acest interval de timp cel care a găsit lucrul să aibă posibilitatea de a-l preda, fie păgubaşului, fie autorităţilor; după trecerea acestui termen se prezumă că el şi-a însuşit bunul. Prin urmare, dacă cel care a găsit lucrul se manifestă – chiar înaintea expirării termenului – într-un fel din care rezultă că şi-a însuşit obiectul, pentru ca infracţiunea de însuşire a lucrului găsit să se considere săvârşită nu mai este nevoie a se aştepta expirarea termenului, deoarece legea nu pedepseşte nedeclararea sau nepredarea lucrului, ci însuşirea lui, care poate rezulta şi din alte împrejurări decât nepredarea în termenul de mai sus. Găsirea lucrului – nepedepsibilă ca atare – se sancţionează numai dacă este urmată de însuşirea bunului, dovedită sau prezumată *(Trib. reg. Cluj, dec. pen. nr. 6558/1957, cu Notă aprobativă de E. Orbonaş, în L.P. nr. 3/1958, p. 66-68)*.

2. În absenţa dovezii unui abandon din partea proprietarului său, o sumă de 20.000 dolari găsită la marginea unui drum nu este un bun fără stăpân. Este vorba mai degrabă de un bun pierdut sau uitat, a cărui proprietate ar putea fi dobândită pe calea prescripţiei, odată făcută declaraţia prevăzută de acest text (art. 941 CCQ – n.n.) *(Malette c. Sûreté du Québec, C.S., 3.11.1994, SOQUIJ AZ-94021738, J.E. 94-1862, R.J.Q. 2963, R.E.J.B. 1994-28964, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1167)*.

3. Angajatul care găseşte bani la locul său de muncă, în timpul exercitării atribuţiilor sale, nu poate pretinde a avea un drept asupra acestora şi să îi ia în posesie *[Pace c. Provigo Québec inc. (Maxi & Cie), C.Q., 7.07.2009, 2009 QCCQ 6236, SOQUIJ AZ-50564204, J.E. 2009-1437, E.Y.B. 2009-162676, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1167]*.

Art. 944. Vânzarea bunului găsit. Dacă, datorită împrejurărilor sau naturii bunului, păstrarea sa tinde să îi diminueze valoarea ori devine prea costisitoare, el va fi vândut prin licitaţie publică, conform legii. În acest caz, drepturile şi obligaţiile legate de bun se vor exercita în legătură cu preţul obţinut în urma vânzării.

Legislaţie conexă: ► art. 144 alin. (4), art. 799 alin. (2), art. 942, art. 943, art. 2124, art. 2125, art. 2126 NCC; ► art. 942 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Din acest text (art. 944 NCC– n.n.) rezultă, mai întâi, obligaţia organului de poliţie de a recurge la procedura de vânzare prin licitaţie publică în ipoteza menţionată. Sub acest aspect, este vorba de o obligaţie cu caracter administrativ, care derivă din competenţa acordată organului de poliţie. În al doilea rând, din punctul de vedere al raporturilor civile, organul de poliţie acţionează ca un mandatar legal. În al treilea rând, fraza finală din acest text nu are semnificaţia unei subrogaţii reale cu titlu particular, ci a unei subrogaţii reale generale. Într-adevăr, textul nu are în vedere regimul juridic particular al bunului pierdut, respectiv al preţului obţinut în patrimoniul proprietarului, ci drepturile şi obligaţiile legate de bun, care intră în conţinutul raporturilor juridice dintre proprietar şi depozitarul necesar, precum şi dintre proprietar şi găsitor *(V. Stoica, op. cit., vol. II, nr. 282, p. 208)*.

Art. 945. Restituirea bunului găsit către proprietar. (1) Bunul sau preţul obţinut din valorificarea lui se va remite proprietarului, dacă acesta îl pretinde, sub sancţiunea decăderii, în termenul prevăzut la art. 942 alin. (2) teza a II-a, însă nu mai înainte de a se achita cheltuielile legate de păstrarea bunului.
(2) De asemenea, în cazul bunurilor cu valoare comercială, proprietarul este obligat să plătească găsitorului o recompensă reprezentând a zecea parte din preţ sau din valoarea actuală a bunului. Obligaţia de plată a recompensei nu există în cazul prevăzut la art. 943, dacă găsitorul este persoana care deţine spaţiul ori un reprezentant sau un angajat al acesteia.
(3) În cazul în care proprietarul a făcut o ofertă publică de recompensă, găsitorul are dreptul de a opta între suma la care s-a obligat proprietarul prin această ofertă şi recompensa fixată de lege ori stabilită de către instanţa judecătorească.
(4) Dacă bunul ori preţul nu este pretins de proprietarul originar, el va fi considerat lucru fără stăpân şi remis găsitorului pe bază de proces-verbal. În acest caz, găsitorul dobândeşte dreptul de proprietate prin ocupaţiune. Dovada ocupaţiunii se poate face prin procesul-verbal menţionat sau prin orice alt mijloc de probă.
(5) Dacă găsitorul refuză să preia bunul sau preţul, acesta revine comunei, oraşului sau municipiului pe teritoriul căruia a fost găsit şi intră în domeniul privat al acestuia.

Legislaţie conexă: ► art. 942, art. 943, art. 944 NCC; ► art. 946 CCQ.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Obligaţia de restituire apasă în sarcina organului de poliţie în măsura în care proprietarul cere restituirea în termen de şase luni de la data la care bunul a fost predat autorităţii respective. Chiar dacă restituirea a fost cerută în acest termen, organul de poliţie are un drept de retenţie asupra bunului sau a preţului până când proprietarul achită cheltuielile legate de păstrarea bunului [art. 702 alin. (1) din Proiectul Codului civil [art. 945 alin. (1) NCC – n.n.] *(V. Stoica, op. cit., vol. II, nr. 282, p. 208)*.

2. Raportat la dreptul de a cere restituirea bunului, termenul de şase luni, ca şi termenul de trei ani prevăzut în art. 1909 alin. (2) C. civ. actual (din 1864 – n.n.), este un termen de decădere, care are ca efect stingerea dreptului de proprietate asupra bunului pierdut. Această concluzie rezultă atât din dispoziţiile art. 702 alin. (1) din Proiectul Codului civil (art. 945 NCC – n.n.), în care se precizează că organul de poliţie remite bunul sau preţul proprietarului numai dacă acesta îl pretinde în termenul de şase luni, cât şi din dispoziţiile art. 702 alin. (5) [art. 945 alin. (4) NCC – n.n.], în care se precizează că, dacă nu este pretins de proprietarul originar, bunul ori preţul va fi remis, în proprietate, găsitorului, pe bază de proces-verbal. Finalitatea reglementării înlătură calificarea acestui termen ca termen de prescripţie extinctivă, întrucât altfel s-ar crea posibilitatea întârzierii clarificării situaţiei juridice a bunului. Soluţia prevăzută în art. 702 alin. (1) şi (5) din Proiectul Codului civil înlătură deci posibilitatea aplicării, în ipoteza menţionată, a dispoziţiilor art. 694 alin. (2) din Proiect (art. 937 NCC – n.n.), corespunzător art. 1909 alin. (2) C. civ. actual (din 1864 – n.n.). Desigur, aceste prevederi rămân aplicabile dacă găsitorul, în loc să îşi îndeplinească obligaţia de predare a bunului, îl înstrăinează unei alte persoane *(V. Stoica, op. cit., vol. II, nr. 282, p. 209)*.

3. Dincolo de redactarea deficitară a textului (art. 945 NCC – n.n.), rezultă că găsitorul beneficiază de un drept de creanţă împotriva proprietarului având ca obiect a zecea parte din preţ sau din valoarea actuală a bunului. Într-adevăr, deşi textul lasă să se înţeleagă că recompensa ar putea fi chiar mai mică, o asemenea soluţie presupune acordul părţilor. Întrucât textul este supletiv, părţile pot conveni chiar cu privire la o recompensă mai mare. În absenţa acordului părţilor, găsitorul are dreptul la a zecea parte din preţ sau din valoarea actuală a bunului. Fiind vorba de un drept de creanţă, el este supus termenului general de prescripţie de trei ani. Acest termen începe să curgă de la data la care proprietarul şi-a manifestat voinţa de a i se restitui bunul, dar nu mai târziu de împlinirea termenului de şase luni de la data la care bunul a fost predat organului de poliţie. Creanţa găsitorului nu este lichidă în ipoteza în care bunul nu are valoare comercială. În acest caz, găsitorul se poate adresa instanţei de judecată, care va stabili, prin apreciere, valoarea recompensei. Este de observat că acest text [art. 945 alin. (3) NCC – n.n.] nu precizează niciun criteriu care trebuie să fie urmat de instanţa de judecată pentru stabilirea valorii recompensei. Un asemenea criteriu ar fi şi greu de găsit, cât timp bunul nu are valoare comercială. Iată de ce acest text ar trebui să fie înlăturat, lăsându-se părţilor libertatea de a stabili în ce măsură este sau nu cazul să se acorde o recompensă şi care este cuantumul acesteia *(V. Stoica, op. cit., vol. II, nr. 282, p. 209)*.

4. Dispoziţiile [art. 945 alin. (3) NCC – n.n.] consacră, în această ipoteză specială, oferta publică de recompensă ca izvor de obligaţii civile, precum şi dreptul de opţiune al găsitorului între a cere valoarea recompensei precizate în oferta publică sau valoarea recompensei stabilite potrivit legii ori de către instanţa de judecată *(V. Stoica, op. cit., vol. II, nr. 282, p. 210)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Deținătorul unui obiect pierdut este titularul unui câștig asigurabil (care poate fi asigurat de către o societate de profil – n.n.) *(Mastromatteo c. Assurance royale du Canada, C.S., 17.10.1986, SOQUIJ AZ-86021515, J.E. 86-1081, 1986, RJQ 2784, 1986, RRA 689, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1170).*

2. Cheltuielile ocazionate de sterilizarea unui câine găsit nu constituie cheltuieli de administrare a bunului care să trebuiască rambursate de către proprietarul său *(Bernier c. Savard, C.Q., 6.06.2002, SOQUIJ AZ-50136756, B.E. 2002BE-810; Jacobs c. Monette, C.Q., 20.10.1995, SOQUIJ AZ-50188018, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1170).*

Art. 946. Drepturile asupra tezaurului găsit. (1) Tezaurul este orice bun mobil ascuns sau îngropat, chiar involuntar, în privința căruia nimeni nu poate dovedi că este proprietar.
(2) Dreptul de proprietate asupra tezaurului descoperit într-un bun imobil sau într-un bun mobil aparține, în cote egale, proprietarului bunului imobil sau al bunului mobil în care a fost descoperit și descoperitorului.
(3) Dispozițiile prezentului articol nu se aplică bunurilor mobile culturale, calificate astfel potrivit legii, care sunt descoperite fortuit sau ca urmare a unor cercetări arheologice sistematice, și nici acelor bunuri care, potrivit legii, fac obiectul proprietății publice.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: „Art. 649. (1) Proprietatea unui tezaur este a acelui ce l-a găsit în propriul său fond; dacă tezaurul este găsit în fond străin, se împarte pe din două între cel ce l-a descoperit și între proprietarul fondului. (2) Tezaurul este orice lucru ascuns sau îngropat, pe care nimeni nu poate justifica că este proprietar și care este descoperit printr-un pur efect al hazardului *(C. civ. 489, 490, 491)*".

Legislație conexă: ▶ art. 539, art. 941, art. 942 alin. (1) NCC; ▶ Legea nr. 182/2000 privind protejarea patrimoniului cultural național mobil, republicată (M. Of. nr. 828/2008); ▶ § 984 BGB; ▶ art. 716 C. civ. fr.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. De regulă, comoara înseamnă un bun mobil prețios (dar poate fi și obișnuit), care odinioară a fost apropriat, dar care în prezent este fără stăpân. În mod obligatoriu, ea este de natură mobiliară, ceea ce înseamnă că un bun imobil nu poate fi niciodată o comoară (în sensul juridic al termenului). Comoara trebuie să fi fost ascunsă voluntar de proprietarul său, fie într-un bun mobil (un sertar dintr-un birou, într-o carte etc.) sau într-un imobil (într-un zid, într-o nișă sau îngropată pur și simplu în pământ). Este important de reținut că proprietarul trebuie să fi avut intenția de a păstra proprietatea lucrului; altminteri, am fi în prezența bunului abandonat sau pierdut *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., nr. 672, p. 829).*

2. Terța persoană dobândește cota-parte din dreptul de proprietate asupra tezaurului *iure inventionis*, adică prin ocupațiune, iar nu *iure accesionis*. Există însă o particularitate în ce privește luarea în posesie ca element care intră în structura juridică a acestui mod de dobândire a proprietății. S-a precizat că este suficientă descoperirea tezaurului, iar nu luarea efectivă în stăpânire a acestuia *(V. Stoica, op. cit., vol. II, nr. 285, p. 227).*

3. În concepția § 984 BGB (*Schatzfund*), comoara nu trebuie să fi fost ascunsă intenționat; și un lucru pierdut poate să devină comoară prin curgerea timpului (de exemplu, un inel

care a ajuns sub pământ în timpul muncii în grădină). La găsirea comorii, determinantă este descoperirea (*Entdeckung des Schatzes*), și nu luarea în posesie. Nu are nicio importanță dacă găsitorul a căutat comoara sau a găsit-o din întâmplare. De asemenea, este nerelevant dacă găsitorul, pentru a o descoperi, a acționat ilegal, de exemplu, printr-o tulburare în posesie *(O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., p. 829, nota 137)*.

4. Cealaltă cotă de 1/2 din dreptul de proprietate asupra tezaurului se cuvine, ca regulă, proprietarului fondului. Uzufructuarul, uzuarul, posesorul, chiar de bună-credință, sau locatarul nu poate beneficia de această cotă-parte care se cuvine proprietarului fondului; ei ar putea fi în situația terțului care descoperă comoara din întâmplare, caz în care vor beneficia, în această calitate, de o cotă de 1/2 din dreptul de proprietate asupra tezaurului *(V. Stoica, op. cit., vol. II, nr. 285, p. 227)*.

5. Articolul 946 alin. (3) NCC instituie o excepție de la regula enunțată în alineatul anterior [art. 946 alin. (2) NCC – n.n.], în sensul că, dacă tezaurul descoperit este compus din bunuri mobile culturale, astfel cum sunt acestea identificate de Legea nr. 182/2000 privind protejarea patrimoniului cultural sau din bunuri care, conform legii, fac obiectul proprietății publice, acestea nu vor putea fi dobândite ca efect al ocupațiunii de către descoperitor și proprietarul fondului în care au fost găsite. Justificarea excepției rezidă în faptul că aceste bunuri ce fac obiectul proprietății publice sunt inalienabile și, drept urmare, nu pot fi dobândite în proprietate de către găsitor și proprietarul fondului. În această situație, conform art. 48 din Legea nr. 182/2000, în termen de 72 de ore de la descoperire, descoperitorul este obligat să predea bunurile culturale primarului unității administrativ-teritoriale în a cărei rază a fost făcută descoperirea *(Colectiv, Noul Cod civil: note, corelații, explicații, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 343)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Tezaurul este un lucru ascuns sau îngropat. Îndeplinesc această condiție bijuteriile găsite într-o cabină telefonică, urmând a fi atribuite jumătate găsitorului și jumătate companiei de telefonie care a instalat cabina pe baza concesionării terenului *(C.A. Rouen, 2 mai 1990, Juris-Data, nr. 042067, apud J.L. Bergel, M. Bruschi, S. Cimamonti, op. cit., nr. 239, p. 249, nota 63)*.

2. Piesele de aur descoperite în urma demolării unui imobil nu constituie un tezaur găsit, dacă moștenitorii celui care l-a ascuns justifică existența unor drepturi actuale asupra acestora, dobândite de la proprietarul lor legitim *(Trib. civ. Seine, 1 juin 1949, D. 1949, 350, note Ripert, în Code civil 1995-1996, Ed. Litec, p. 426)*.

3. Vertebrele fosilizate pot fi considerate bun mobil ascuns sau îngropat, dar dispozițiile art. 716 (C. civ. fr. – n.n.) nu le sunt aplicabile atunci când ele au fost descoperite în urma unor cercetări științifice practicate în mod voluntar *(Trib. gr. inst. Millau, 26 mai 1988, D. 1990, Millau, obs. Robert, în Code civil 1995-1996, Ed. Litec, p. 426)*.

4. Într-o speță, doi angajați ai unei întreprinderi de deratizare au găsit într-o pivniță mai multe piese de aur și de argint; s-a decis că ei au săvârșit un furt, deoarece proprietarul acestor bani ascunși de mai mult timp a făcut mențiune despre ei în testamentul său, astfel că ei nu erau uitați, ci aparțineau moștenitorilor *(apud Ph. Malaurie, L. Aynès, op. cit., p. 173)*.

5. Tribunalul federal elvețian a admis că acela care are voința de a poseda un lucru care conține o comoară posedă de asemenea și comoara, chiar și atunci când nu cunoaște existența acesteia *(A.T.F. 100/1974 II 8/13, în P.H. Steinauer, Les droits réels, Tome premier, Stampfli Editions SA Berne, 2007, p. 87)*.

6. Este disputată situația în care *găsitor al comorii* este acela care a descoperit-o cu privirea, cel care a pus mâna pe ea cel dintâi sau cel care a dat la iveală comoara (pentru ultima ipoteză, a se vedea jurisprudența citată de *O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit., nr. 675, p. 831, text și nota 141).*

Art. 947. Alte dispoziții aplicabile. Dispozițiile prezentei secțiuni se aplică în mod corespunzător și persoanelor care, pe un alt temei, au dreptul la restituirea bunului pierdut.

Legislație conexă: ▶ art. 539, art. 917, art. 918, art. 942 alin. (1), art. 1274 NCC; ▶ art. 2332 pct. 4 alin. (2) [fost art. 2102 pct. 4, alin. (2)] C. civ. fr.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În lipsa unei prevederi exprese în art. 216 alin. (2) CP cu privire la termenul de predare și față de împrejurarea că și în Codul penal anterior cele două variante [alin. (1) și (2) ale art. 216 CP] erau incriminate în mod distinct, prin texte de lege diferite (art. 543 și art. 544 CP anterior), fără condiționarea de vreun termen a infracțiunii de însușire pe nedrept a bunului în a cărui posesie s-a ajuns din eroare, ni se pare exactă, în actuala reglementare legală, concluzia că pentru varianta bunului posedat din eroare nu există un termen de predare; posesorul din eroare îl poate preda oricând sau ține la dispoziția celui în drept. Apreciem însă că rămânerea la nesfârșit în pasivitate a celui ce a primit din eroare un bun ce nu îi aparține nu poate fi justificată, după cum nu este admisă nici pasivitatea îndelungată a celui ce a găsit un bun pierdut. La identitate de rațiune ni se pare că se impune o identitate de tratament juridic. De aceea, considerăm că prin lege ar trebui prevăzut un termen corespunzător pentru predarea bunului primit din eroare ori pentru încunoștințarea autorităților despre ajungerea din eroare în posesia unui bun, termen care ar trebui însă să curgă de la data când făptuitorul și-a dat seama că bunul nu îi aparține. Evident însă că, tot ca în cazul infracțiunii prevăzute de art. 216 alin. (1) CP, termenul ar înceta de a mai fi operant în situația în care făptuitorul, înlăuntrul intervalului acordat de lege, deși își dă seama că bunul nu îi aparține, dispune totuși de acel bun ca de al său *(Al. Rădulescu, Cu privire la termenul de predare în cazul infracțiunii de însușire a bunului găsit, în R.R.D. nr. 4/1972, p. 115-116).*

2. Judecătorul poate conchide că acela care a găsit un lucru pierdut sau uitat îl posedă cu intenția de a și-l însuși ori de câte ori acesta neagă că l-a găsit, refuzând astfel să îl predea *(I. Șchiopu, Cu privire la infracțiunea de însușire a lucrului pierdut, în L.P. nr. 2/1957, p. 177).*

3. Potrivit art. 947 NCC, sfera subiectivă de aplicare a dispozițiilor referitoare la restituirea bunului găsit sau a prețului încasat ca urmare a valorificării va cuprinde, pe lângă proprietarul bunului, și orice altă persoană care are dreptul la restituirea bunului pierdut, cum ar fi locatarul unui bun sau depozitarul *(Noul Cod civil: note, corelații, explicații, p. 343).*

JURISPRUDENȚĂ

1. Articolul 2102 (C. civ. fr., în prezent art. 2332 – n.n.) dă dreptul vânzătorului unor bunuri mobile ca, în caz de neplată, să fie plătit cu prioritate din prețul care i se datorează, atunci când poate să le indisponibilizeze în posesia debitorului său, sau poate bloca prețul în mâinile terților subdobânditori, însă nu îl autorizează să urmărească recuperarea creanței sale împotriva unui terț dobânditor al acestor bunuri, chiar dacă acest [din urmă] terț, în momentul în care percepe susnumitele bunuri [mobile] în plată pentru propria sa creanță, știa că o parte din prețul lor era încă datorat vânzătorului originar *(Civ., 19 fevr. 1894, D.P. 1894, 1, 413, în Code civil 1995-1996, p. 1262).*

Secțiunea a 5-a. Dobândirea fructelor prin posesia de bună-credință

Art. 948. Condițiile dobândirii fructelor bunului posedat. (1) Posesorul de bună-credință dobândește dreptul de proprietate asupra fructelor bunului posedat.
(2) Posesorul trebuie să fie de bună-credință la data perceperii fructelor. Fructele civile percepute anticipat revin posesorului în măsura în care buna sa credință se menține la data scadenței acestora.
(3) În cazul fructelor produse de imobile înscrise în cartea funciară, buna-credință se apreciază în raport cu condițiile cerute terților dobânditori pentru a respinge acțiunea în rectificare.
(4) În celelalte cazuri, posesorul este de bună-credință atunci când are convingerea că este proprietarul bunului în temeiul unui act translativ de proprietate ale cărui cauze de ineficacitate nu le cunoaște și nici nu ar trebui, după împrejurări, să le cunoască. Buna-credință încetează din momentul în care cauzele de ineficacitate îi sunt cunoscute.
(5) Posesorul de rea-credință trebuie să restituie fructele percepute, precum și contravaloarea acelora pe care a omis să le perceapă.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864: ► „Art. 485. Posesorul nu câștigă proprietatea fructelor decât când posedă cu bună-credință; la cazul contrariu, el este dator de a înapoia productele, împreună cu lucrul, proprietarului care-l revendică *(C. civ. 486, 487, 494, 522, 523, 525, 994 și urm., 1090, 1846 și urm., 1898, 1909)*"; ► „Art. 486. Posesorul este de bună-credință când posedă ca proprietar în puterea unui titlu translativ de proprietate, ale cărui viciuri nu-i sunt cunoscute *(C. civ. 485, 487, 494, 995, 997, 1854 și urm., 1858, 1890, 1894, 1898)*"; ► „Art. 487. El încetează de a fi cu bună-credință din momentul când aceste viciuri îi sunt cunoscute *(C. civ. 486, 994)*".

Legislație conexă: ► art. 550, art. 938 NCC; ► art. 549, art. 550 C. civ. fr.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Poate fi luat în considerare nu numai un titlu provenit de la un neproprietar, dar și un titlu nul absolut ori relativ, pentru vicii de fond ori de formă, afară dacă nulitatea absolută a actului nu se întemeiază pe încălcarea gravă a unei norme privind ordinea publică. Este suficient ca acest titlu să fi stat la baza convingerii subiective a posesorului că dobândirea a fost valabilă. La fel, dacă a operat rezoluțiunea ori rezilierea contractului *(C. Bîrsan, op. cit., nr. 286, p. 253)*.

2. Prevederea art. 485 C. civ. [1864] este inaplicabilă atunci când cineva posedă cu bună-credință un bun frugifer care este obiect al dreptului de proprietate publică. Posesia de bună-credință nu poate paraliza acțiunea în revendicare a dreptului de proprietate publică, ce este absolut imprescriptibilă *(L. Pop, op. cit., p. 204)*.

3. *Dobândirea în temeiul posesiei de bună-credință privește numai fructele, nu și productele.* Acestea din urmă se cuvin întotdeauna proprietarului, chiar dacă posesorul lucrului a fost de bună-credință, pentru că ele afectează substanța bunului din care derivă. Atunci când se pune în discuție dobândirea fructelor de către posesorul de bună-credință al lucrului, distincția dintre fructele naturale, industriale și cele civile nu mai are niciun efect; *toate aceste fructe se dobândesc pe măsură ce au fost percepute (C. Bîrsan, op. cit., nr. 288, p. 254-255)*.

4. Atunci când posesorul nu este și proprietarul bunului și trebuie în final să restituie lucrul, de exemplu, în cazul admiterii acțiunii în revendicare promovate de adevăratul proprietar, în mod normal ar trebui să restituie în egală măsură și fructele naturale sau civile produse de bunul respectiv, [deoarece] fructele aparțin proprietarului; or, el nu este proprietar. Această consecință logică nu ar putea fi aplicată fără a produce uneori grave nedreptăți. A obliga posesorul la restituirea fructelor înseamnă a-l expune la o sarcină deseori împovărătoare atunci când ele au fost deja consumate. Fructele au în mod natural vocația de a fi consumate și afectate nevoilor cotidiene. Un adagiu descrie sugestiv situația posesorului: *lautius vixit non est locupletior* (a trăi mai fastuos nu înseamnă a deveni mai bogat). Dar această „amnistie în privința fructelor" nu este acordată decât posesorului de bună-credință *(Ph. Malaurie, L. Aynès, op. cit., nr. 516, p. 155)*.

5. Pentru a se admite eroarea de drept ca suport pentru buna-credință, este necesară îndeplinirea cumulativă a două condiții minimale: caracterul determinant al erorii (în sensul că falsa reprezentare asupra unui text dintr-un act normativ trebuie să exercite o influență decisivă asupra consimțământului sau asupra voinței exteriorizate, prin comportamentul celui în cauză, în raport de exigențele normei) și caracterul scuzabil al erorii (care presupune situarea erorii în afara oricărei culpe aparținând aceluia care invocă eroarea) *(I. Deleanu, Cunoașterea legii și eroarea de drept, în Dreptul nr. 7/2004, p. 57, apud V. Terzea, Noul Cod civil adnotat, p. 856-857)*.

JURISPRUDENȚĂ

1. Atât timp cât posesorul este de bună-credință, nu poate fi obligat să restituie fructele. Restituirea devine obligatorie din momentul în care buna lui credință a încetat, adică de când a cunoscut viciul titlului pe baza căruia posedă. Astfel, de exemplu, buna-credință încetează de la data la care s-a introdus împotriva posesorului acțiune în revendicare. Împrejurarea că anterior ocupării bunului proprietarul nu obținea fructe nu îl dispensează pe posesor de obligația de restituire, deoarece legea nu condiționează dreptul proprietarului asupra fructelor de faptul de a fi valorificat anterior bunul respectiv (art. 483-485 C. civ. [1864]) *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1422/1970, în I.G. Mihuță, Repertoriu 1969-1975, p. 105)*.

2. În concepția Codului civil [din 1864], fructele se cuvin proprietarului în puterea dreptului de accesiune (art. 488). Prin excepție, posesorul câștigă proprietatea fructelor sub condiția de a fi de bună-credință, adică de „a poseda ca proprietar în puterea unui titlu translativ de proprietate, ale cărui vicii nu-i sunt cunoscute" (art. 486). Buna-credință trebuie să existe în momentul fiecărei percepeți a fructelor. Ea încetează de îndată ce posesorul a cunoscut viciile titlului său, acesta pierzând dreptul de proprietate asupra fructelor percepute ulterior. Intentarea unei acțiuni în justiție face ca buna-credință a posesorului să înceteze *(C.A. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 212/1999, în C.P.J.C. 1999, Ed. Rosetti, București, 2001, p. 131)*.

3. În cazul în care convenția privitoare la transmiterea proprietății unui bun este lovită de nulitate, pronunțarea nulității nu produce nicio consecință în ceea ce privește reținerea fructelor de către cumpărător. Situația este similară, cu privire la fructe, și în ipoteza în care operează rezoluțiunea convenției *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1323/1978, în R.R.D. nr. 3/1979, p. 54)*.

4. Pentru dobândirea fructelor este suficient ca posesorul să fi avut numai credința în existența titlului de proprietate, chiar dacă acest titlu nu a existat în realitate, deoarece, în această materie, justul titlu este numai un element al bunei-credințe, și nu o condiție de sine stătătoare, ca în cazul uzucapiunii de scurtă durată *(Trib. Suprem, col. civ., dec. nr. 1328/1961, în I.G. Mihuță, Repertoriu 1969-1975, p. 174)*.

5. Formularea legii este foarte clară şi nu lasă nicio îndoială asupra obligaţiei posesorului unui imobil de a restitui veritabilului proprietar – care a câştigat în acţiunea sa în revendicare – fructele civile produse de bunul imobil revendicat. Singura cauză de exonerare este dată de situaţia posesorului de bună-credinţă, care a stăpânit bunul pe temeiul unui titlu translativ de proprietate, ale cărui vicii nu le-a cunoscut *(C.E.D.O., Weissman ş.a. c. României, 24 mai 2006, apud V. Terzea, Noul Cod civil adnotat, p. 856).*

Capitolul IV. Acţiunile posesorii

Art. 949. Acţiunile posesorii. (1) Cel care a posedat un bun cel puţin un an poate solicita instanţei de judecată prevenirea ori înlăturarea oricărei tulburări a posesiei sale sau, după caz, restituirea bunului. De asemenea, posesorul este îndreptăţit să pretindă despăgubiri pentru prejudiciile cauzate.
(2) Exerciţiul acţiunilor posesorii este recunoscut şi detentorului precar.

Reglementarea anterioară: CPC: ► „Art. 674. (1) Cererile privitoare la posesiune vor fi admise numai dacă: 1. nu a trecut un an de la tulburare sau deposedare; 2. reclamantul dovedeşte că, înainte de această dată, el a posedat cel puţin un an; 3. posesiunea lui întruneşte condiţiile cerute de art. 1846 şi 1847 din Codul civil"; ► „Art. 675. Asemenea cereri se pot face şi pentru ocrotirea servituţilor continue şi aparente".

Legislaţie conexă: ► art. 918 alin. (2), art. 950, art. 951 alin. (2), art. 1357, art. 1369 NCC; ► art. 674-676 CPC; ► art. 2278 (fost art. 2282) C. civ. fr.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Înţelegând prin conţinutul raportului juridic civil totalitatea drepturilor subiective şi a obligaţiilor civile pe care le au părţile lui, apreciem că drepturile generate de stăpânirea în fapt exercitată de posesor se constituie într-un *ius possessionis*, în alcătuirea căruia intră dreptul de a dobândi proprietatea (sau un alt drept real principal asupra bunului), precum şi dreptul la apărarea posesiei prin acţiunile posesorii *(E. Roşioru, op. cit., nr. 86.2., p. 300).*

2. Legea recunoaşte posesiei efectul de a da posesorului proprietatea însăşi a lucrului, când se prelungeşte câtva timp, prin *uzucapiune*; or, acest efect important al posesiei ar fi foarte aleatoriu, dacă posesorul nu ar avea mijloacele necesare pentru a-şi apăra posesia şi dacă ar putea fi deposedat fără a putea protesta pe cale de acţiune în justiţie. A nu recunoaşte posesorului dreptul de a exercita acţiuni posesorii ar însemna a face adesea imposibilă uzucapiunea, deci a lua posesorului cu o mână ceea ce i se dă cu alta *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al Băicoianu, op. cit., vol. I, nr. 1777, p. 595).*

3. Acţiunile posesorii au în vedere pierderea şi redobândirea elementului *corpus*, întrucât titularul acţiunii posesorii păstrează posesia *solo animo* cât timp nu a trecut termenul de un an de la tulburare sau deposedare. Ca urmare, reclamantul în acţiunea posesorie este persoana care exercită sau a exercitat efectiv, în mod direct, elementul *corpus*, iar pârâtul este persoana care a tulburat exercitarea acestui element sau şi-a însuşit elementul material al posesiei, respectiv l-a deposedat pe reclamant *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 89, p. 187).*

4. Spre deosebire de exercitarea acţiunii în revendicare, exercitarea acţiunilor posesorii nu constituie un act de dispoziţie juridică. De aceea, acţiunile posesorii pot fi exercitate în numele minorilor şi incapabililor de persoanele abilitate de lege, fără restricţiile prevăzute

pentru actele de dispoziție juridică. În funcție de natura sa, actul de exercitare a acțiunilor posesorii este unul de conservare *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 92, p. 193)*.

5. Acțiunile *posesorii* apără posesia; ele se deosebesc de acțiunile *petitorii*, care apără direct drepturile reale. Ambele feluri de acțiuni sunt reale, fiindcă ambele au drept scop apărarea unor drepturi reale. Însă, pe când acțiunile petitorii pun în joc existența a însuși dreptului real și nu reușesc decât dacă stabilesc existența dreptului real, acțiunile posesorii lasă de o parte chestiunea existenței dreptului real și se referă exclusiv la faptul posesiei, mărginindu-se a apăra pe posesor împotriva atingerilor aduse posesiei și a-l menține în posesie, măcar în mod provizoriu. Acțiunea petitorie și acțiunea posesorie nu au deci același scop imediat; una caută să stabilească existența dreptului real, și este exercitată de cel ce vrea să dovedească că este proprietar (acțiune în revendicare), uzufructuar (acțiune confesorie) sau în genere titularul unui drept real oarecare; cealaltă, nu discută existența dreptului, care poate să se afle sau să nu se afle în spatele posesiei, și este exercitată de posesor numai pentru a rămâne sau a reintra în posesie, cel puțin după ce adversarul face dovada că posesorul posedă fără drept *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al Băicoianu, op. cit., vol. I, nr. 1778, p. 595)*.

6. Dacă autorul tulburării posesiei ar introduce o cerere reconvențională cu caracter petitoriu, instanța este datoare să disjungă această cerere și să dispună suspendarea ei până la soluționarea acțiunii posesorii. Tot astfel, chiar dacă autorul tulburării posesiei ar introduce o acțiune separată cu caracter petitoriu, instanța este datoare să dispună suspendarea judecății acesteia până la soluționarea acțiunii posesorii. Mai mult, această soluție trebuie să fie aplicată și în cazul în care autorul tulburării posesiei a introdus primul acțiunea cu caracter petitoriu, iar victima tulburării posesiei a formulat ulterior o acțiune posesorie, întrucât acțiunea posesorie se judecă întotdeauna cu prioritate față de acțiunea petitorie *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 90, p. 188)*.

7. Judecarea acțiunilor posesorii, deși se caracterizează printr-o procedură mai rapidă, mai simplificată și mai energică, reprezintă totuși dreptul comun în materie posesorală. De aceea, dacă faptul posesiunii poate fi apărat pe calea acțiunilor de drept comun prevăzute de art. 674 CPC, în caz de urgență se poate recurge la o procedură mai rapidă și mai eficace prevăzută de dispozițiile art. 581 CPC, care este ordonanța președințială. De exemplu, posesorul unui imobil este alungat în timpul iernii din imobil prin violență și amenințare de către un terț. Posesorul neavând altă locuință, se vede expus pericolului de a se îmbolnăvi. Actul samavolnic comis de terțul care a ocupat imobilul se impune a fi reprimat cât mai rapid cu putință. O asemenea măsură poate și trebuie să fie luată pe calea procedurii ordonanței președințiale, singura care permite, chiar fără încunoștințarea părții adverse, să se ordone cu maximum de urgență restabilirea situației de fapt anterioare săvârșirii abuzului și să se pună în executare hotărârea. Această promptitudine nu este posibilă în acțiunile posesorii, în cadrul cărora citarea părților este obligatorie *(C. Crișu, Ordonanța președințială, Ed. Argessis, Curtea de Argeș, 1997, nr. 131, p. 157-158)*.

8. Posesia poate fi apărată pe calea ordonanței președințiale, dacă sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate a acestei proceduri, în special condițiile urgenței și neprejudecării fondului. Aceasta nu presupune o combinare a celor două proceduri, ci posibilitatea ca, în caz de tulburare a posesiei, să se poată înlătura această tulburare pe calea procedurii ordonanței președințiale. Cu alte cuvinte, judecătorul învestit cu soluționarea unei cereri de ordonanță președințială poate, în limitele competenței sale, să ia anumite măsuri conservatorii în materie posesorie. Judecătorul învestit cu soluționarea cererii de ordonanță președințială nu poate

antama fondul; astfel, nu se poate pronunța asupra calității posesiei reclamantului și nici nu se poate pronunța asupra duratei acesteia, având doar posibilitatea de a lua măsuri proprii, de natură a face să înceteze tulburarea, dacă condițiile de admisibilitate a ordonanței președințiale sunt îndeplinite. Totuși, posibilitatea formulării unei cereri de ordonanță președințială, în caz de tulburare de drept, este destul de greu de conceput, întrucât în acest caz s-ar încălca una dintre condițiile de admisibilitate a ordonanței președințiale, respectiv neprejudecarea fondului. În caz de tulburare de fapt, persoana tulburată în posesia sa se poate adresa instanței, pe calea ordonanței președințiale, urmând ca judecătorul să îl obligе pe pârât la încetarea actelor abuzive. Admisibilitatea ordonanței președințiale este evidentă în situația în care reclamantul ce a fost tulburat în posesia sa printr-un act material solicită luarea unor măsuri conservatorii. Problema admisibilității se pune în situația în care reclamantul solicită judecătorului o măsură ce antamează fondul, cum ar fi repunerea în situația anterioară, căci prin această măsură reclamantul redobândește liniștita sa posesie ca și cum ar fi exercitat o acțiune posesorie. Totuși, în cazul în care tulburarea de fapt s-a produs prin violență, judecătorul va putea, pe cale de ordonanță, să dispună restabilirea în situația anterioară (*V. Terzea, Noul Cod civil adnotat, p. 859).*

9. În rezolvarea acțiunii posesorii, judecătorul poate consulta titlurile prezentate de părți, dar numai în măsura în care această consultare este necesară pentru soluționarea acestei acțiuni. Prin titluri nu trebuie înțelese numai înscrisurile care dovedesc convențiile dintre părți, ci și alte înscrisuri, cum ar fi planurile cadastrale, hotărârile judecătorești etc. Posibilitatea judecătorului de a consulta titlurile nu este de natură a împiedica soluționarea litigiului ulterior pe cale petitorie, ci este de natură a forma convingerea asupra posesiei, mai precis asupra caracterului și naturii posesiei, originii, întinderii și duratei acesteia. În situația în care elementele posesiei sunt suficient de caracterizate prin ele însele, consultarea înscrisurilor de către judecătorul învestit cu soluționarea litigiului posesoriu este facultativă. Consultarea titlurilor invocate de către părți va fi obligatorie în următoarele situații: atunci când judecătorul posesoriului este sesizat să consulte o hotărâre judecătorească ce a intervenit anterior între părți în materie petitorie, cu privire la același bun; în cazul în care acțiunea posesorie are ca obiect protejarea juridică a posesiei unei servituți necontinue și/sau neaparente, situație în care trebuie dovedit un titlu legal sau convențional (în această ipoteză, este necesar ca posesia servituții să corespundă întru totul enunțurilor din cuprinsul înscrisului constatator al servituții); în cazul în care se invocă de către reclamant joncțiunea posesiei sale cu cea a autorului; în cazul coposesiei; în cazul în care se invocă faptul că bunul asupra căruia se exercită posesia aparține domeniului public etc. Dreptul judecătorului de a consulta titlurile îl implică pe acela de a le discuta și a le interpreta în ceea ce privește posesia. Această posibilitate nu înseamnă că judecătorul realizează un cumul al posesoriului cu petitoriul (*V. Terzea, Noul Cod civil adnotat, p. 865).*

JURISPRUDENȚĂ

1. Posibilitatea utilizării acțiunii posesorii este legată de îndeplinirea cumulativă a celor trei condiții prevăzute de art. 674 alin. (1) CPC: 1. să nu fi trecut un an de la tulburare sau deposedare; 2. reclamantul să facă dovada că înainte de această dată a posedat bunul cel puțin un an; 3. posesiunea întrunește condițiile cerute de art. 1846 și art. 1847 C. civ. [1864]. Acțiunea posesorie poate fi promovată și de cel care deține bunul în interesul său propriu în temeiul unui contract încheiat cu posesorul. În cazul detentorului precar, acesta va fi ținut să dovedească atât îndeplinirea primelor două condiții prevăzute prin art. 674 CPC, cât și titlul în baza căruia deține

bunul *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 1952/1991, în Probleme de drept din deciziile Curții Supreme de Justiție 1990-1992, Ed. Orizonturi, București, 1993, p. 253-256).*

2. Dreptul de a valorifica acțiunea posesorie poate fi valorificat de reclamant în condițiile art. 674 CPC, chiar dacă pârâtul susține că a ocupat legal terenul în litigiu, fiindu-i atribuit de organele locale competente. A nu recunoaște reclamantului dreptul la acțiune posesorie într-o atare situație ar însemna a-l supune samavolniciei în ceea ce privește posesia bunului și a-i răpi posibilitatea de a vedea restabilită situația de fapt a posesiei anterioare pe calea sumară prevăzută de lege și fără a pune în discuție dreptul de proprietate. În cazul în care pârâtul invocă un drept de proprietate asupra bunului, el, și nu reclamantul, trebuie să introducă o acțiune în revendicare în cadrul căreia să se soluționeze litigiul sub acest aspect *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 671/1970, în C.D. 1970, p. 80).*

3. Admiterea acțiunii posesorii este condiționată de întrunirea condițiilor prevăzute de art. 674 CPC. Un coproprietar în indiviziune, care nu a posedat exclusiv și cu titlu de proprietar, nu poate promova o acțiune posesorie. Singura cale de rezolvare a neînțelegerilor dintre coproprietari cu privire la posesia bunului indiviz este sistarea stării de indiviziune *(Trib. jud. Hunedoara, dec. civ. nr. 866/1978, în R.R.D. nr. 12/1978, p. 57).*

4. Moștenitorul nu poate să exercite împotriva altui comoștenitor acțiunea posesorie cu privire la un bun aflat în stare de indiviziune, deoarece posesia pe care o exercită nu îndeplinește condițiile prevăzute de art. 1847 C. civ. [1864], ea fiind exercitată atât pentru sine, cât și pentru ceilalți comoștenitori *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 327/1977, în I.G. Mihuță, Repertoriu 1969-1975, nr. 97, p. 106).* Acțiunea posesorie poate fi folosită și între proprietarii aflați în stare de indiviziune, atunci când un moștenitor stăpânește exclusiv o parte din averea succesorală și este tulburat în posesiunea sa de un comoștenitor *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1591/1957, în I.G. Mihuță, Al. Lesviodax, Repertoriu 1952-1969, p. 150, nr. 118).* Comoștenitorii sunt presupuși că posedă unii pentru alții cu titlu precar între ei și deci nu întrunesc unii față de alții cerințele art. 1846 și art. 1847 C. civ. [1864] cu privire la exercițiul acțiunii posesorii, și anume a posesiei exclusive cu titlu de proprietar, aceasta însă numai atunci când stăpânesc în devălmășie și cu titlu de comoștenitori. Când însă unul singur dintre comoștenitori stăpânește cu titlu de proprietar un bun succesoral în mod separat, exclusiv, public și pașnic, el are exercițiul acțiunii posesorii chiar față de ceilalți comoștenitori cu care se află în indiviziune *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 524/1954, în I.G. Mihuță, Al. Lesviodax, Repertoriu 1952-1969, nr. 117, p. 149-150).*

5. Posesia, ca prezumție de proprietate, dă dreptul posesorului la acțiune împotriva tulburătorului. Această acțiune poate fi folosită chiar și împotriva proprietarului, dacă sunt îndeplinite condițiile specifice, și anume fără a se face deosebire între tulburarea de fapt și cea de drept. Astfel, pentru posesor, este irelevantă împrejurarea că pretinsul proprietar a obținut o hotărâre judecătorească pronunțată într-un litigiu cu o altă persoană, chiar dacă aducerea la îndeplinire a acelei hotărâri s-a făcut prin intermediul executorului judecătoresc. Obligația de predare ce rezultă dintr-o atare hotărâre privește numai părțile din proces, față de care posesorul este un terț. Prin urmare, hotărârea nefiindu-i opozabilă, posesorul poate să acționeze, potrivit interesului său, fie pe calea petitorie a acțiunii în revendicare, fie pe aceea a contestației la executare. Dacă nu a fost prezent la executare, posesorul poate să se plângă împotriva tulburătorului pe calea acțiunii posesorii, deoarece pentru el nu prezintă importanță cum și de cine a fost tulburat în posesie, ci doar faptul tulburării în sine *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 943/1970, în I.G. Mihuță, Repertoriu 1969-1975, nr. 96, p. 105).*

6. În cazul în care servitutea de trecere se bazează pe un titlu, fie chiar titlu legal în temeiul art. 616 C. civ. [1864], iar nu pe bunăvoința proprietarului fondului aservit, acțiunea posesorie este admisibilă, deoarece prin exercitarea ei se tinde la respectarea conținutului titlului pe

baza căruia servitutea a fost constituită *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 307/1972, în I.G. Mihuță, Repertoriu 1969-1975, p. 106)*.

7. Întrucât servitutea de trecere constituie o servitute neaparentă, care nu se poate stabili decât prin titlu şi nu poate fi dobândită prin uzucapiune, pentru apărarea folosinței nu poate fi promovată o acțiune posesorie decât dacă existența dreptului se dovedește prin titlu *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1143/1969, în I.G. Mihuță, Al. Lesviodax, Repertoriu 1952-1969, p. 106, nr. 98)*.

8. Instanțele, în îndeplinirea obligației de stabilire a adevărului, trebuie să ceară părților să facă probe, fiind necesar să se verifice dacă şi până când au deținut reclamanții terenul, în ce condiții au exercitat posesia (existența unei convenții între proprietar şi posesor determinând precaritatea posesiei), precum şi limitele suprafeței asupra căreia s-a întins posesia acestora *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 2010/1992, în Probleme de drept 1990-1992, p. 256)*.

9. Acțiunea posesorie tinde la apărarea posesiei exercitate asupra unui bun imobil, deci a unei situații juridice de fapt, fără să intereseze dacă posesorul este titularul dreptului de proprietate. Avantajul unei asemenea acțiuni constă în faptul că reclamantul nu trebuie să facă dovada dreptului de proprietate (*probatio diabolica*), ci este suficientă dovada că a exercitat o posesie utilă cel puțin un an înainte de tulburare. Față de susținerile reclamantului că este proprietarul terenului şi de poziția pârâtei că este de acord să i-l elibereze dacă va face dovada dreptului de proprietate, instanța trebuie să pună în discuția părților însăşi problema proprietății şi, cu acordul părților, să soluționeze litigiul prin cumularea posesoriului cu petitoriul. Într-o atare acțiune petitorie, în revendicare, reclamantul are posibilitatea să îşi reconstituie dreptul de proprietate cu adeverințe, titlu de proprietate, proces-verbal de punere în posesie *(Trib. Mun. Bucureşti, s. a IV-a civ., dec. nr. 1301/1992, în C.P.J.C. 1992, Ed. Şansa, Bucureşti, 1993, p. 229-231)*.

10. Dacă în principiu pentru restabilirea unui *statu quo* posesoriu modificat prin violență partea deposedată are la dispoziție procedura acțiunilor posesorii, de aici nu trebuie trasă concluzia inadmisibilității în cazuri urgente a procedurii ordonanței președințiale. Dimpotrivă, pentru menținerea cuiva în posesiunea tulburată prin violență de o terță persoană, urgența justifică admisibilitatea acestei proceduri. În cazul acesta, spre deosebire de reintegrare, unde trebuie să dovedească posesiunea de cel puțin un an, reclamantul trebuie să dovedească numai că a avut o posesiune susținută în aparența unui drept care o justifică, indiferent de durata ei anterioară *(Cas. III, dec. nr. 163/1936, în Jur. gen. 1936, sp. 381; Trib. Roman. sent. civ. nr. 193/1938, în Jur. gen. 1942, sp. 167; Trib. Argeş, sent. nr. 25/1941, în Jur. gen. , sp. 20, cu o notă de M. Popovici; Cas. III, dec. nr. 1122/1929, în Jur. gen. 1938, p. 918, apud C. Crişu, op. cit., nr. 131, p. 156)*.

Art. 950. Persoanele împotriva cărora se pot introduce acțiunile posesorii. (1) Acțiunile posesorii pot fi introduse şi împotriva proprietarului.
(2) Acțiunea posesorie nu poate fi însă introdusă împotriva persoanei față de care există obligația de restituire a bunului.

Reglementarea anterioară: CPC: „Art. 676. Cererile posesorii pot fi făcute şi de cel care deține lucrul în interesul său propriu, în temeiul unui contract încheiat cu posesorul, afară numai dacă tulburătorul nu este cel pentru care el deține".

Legislație conexă: ► art. 916, art. 918 alin. (1) lit. d), art. 922, art. 949 NCC; ► art. 674-676 CPC.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Acțiunea posesorie prezintă următoarele particularități: prin intermediul ei este apărată posesia, ca stare de fapt, fără să intereseze dacă posesorul este şi titularul dreptului

de proprietate, deşi de cele mai multe ori acţiunea posesorie îl ocroteşte chiar pe proprietar; are ca obiect numai imobile, deoarece în cazul bunurilor mobile posesia de bună credinţă valorează titlu de proprietate (art. 1909 C. civ. [1864]). Drept urmare, în cazul bunurilor mobile, posesia poate fi apărată numai pe calea acţiunii în revendicare, fiind inutilă sancţionarea separată a încălcării posesiei; este o acţiune reală, pentru că poate fi introdusă împotriva oricărei persoane care îl tulbură pe reclamant în exercitarea normală a posesiei sau care l-a deposedat de bun *(M. Tăbârcă, Drept procesual civil, vol. II, Ed. Universul Juridic, Bucureşti 2005, p. 292)*.

2. Acţiunea posesorie poate fi definită ca fiind un ansamblu de mijloace procesuale prin care reclamantul solicită instanţei să îl oblige pe pârât să înceteze orice act de tulburare a posesiei sale asupra unui bun imobil sau să îi restituie în posesie bunul imobil atunci când a fost deposedat *(V.M. Ciobanu, Tratat teoretic şi practic de procedură civilă, vol. II, Ed. Naţional, Bucureşti, 1997, p. 533)*.

3. În cazul proprietăţii comune pe cote-părţi sau în indiviziune, acţiunea posesorie poate fi opusă coproprietarilor numai de copărtaşul care a stăpânit imobilul pentru sine, separat şi exclusiv, public şi paşnic, ceea ce presupune o intervertire a precarităţii *(M. Tăbârcă, op. cit., vol. II, p. 297)*.

JURISPRUDENŢĂ

1. Posesia, ca prezumţie de proprietate, dă dreptul posesorului la acţiune împotriva tulburătorului. Această acţiune poate fi folosită chiar şi împotriva proprietarului, dacă sunt îndeplinite condiţiile specifice, şi anume fără a se face deosebire între tulburarea de fapt şi cea de drept. Astfel, pentru posesor este irelevantă împrejurarea că pretinsul proprietar a obţinut o hotărâre judecătorească pronunţată într-un litigiu cu o altă persoană, chiar dacă aducerea la îndeplinire a acelei hotărâri s-a făcut prin intermediul executorului judecătoresc. Obligaţia de predare ce rezultă dintr-o atare hotărâre priveşte numai părţile din proces, faţă de care posesorul este un terţ. Prin urmare, hotărârea nefiindu-i opozabilă, posesorul poate să acţioneze, potrivit interesului său, fie pe calea petitorie a acţiunii în revendicare, fie pe aceea a contestaţiei la executare. Dacă nu a fost prezent la executare, posesorul poate să se plângă împotriva tulburătorului pe calea acţiunii posesorii, deoarece pentru el nu prezintă importanţă cum şi de cine a fost tulburat în posesie, ci doar faptul tulburării în sine *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 943/1970, în I.G. Mihuţă, Al. Lesviodax, Repertoriu 1952-1969, p. 105, nr. 9 şi în R.R.D. nr. 2/1971, p. 1766)*.

2. Acţiunea posesorie poate fi folosită chiar şi împotriva persoanei care se consideră proprietar şi urmează a fi admisă atunci când sunt îndeplinite condiţiile specifice de exercitare a ei. Ca urmare, dacă s-a exercitat o acţiune posesorie, instanţele erau datoare a verifica, prin probe, dacă pârâta a tulburat sau nu o posesie exercitată de reclamantă, în sensul pretins prin acţiune, pentru că, dacă erau îndeplinite cerinţele, acţiunea trebuia admisă, indiferent de împrejurarea că pârâta ar fi proprietară *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 239/1985, în R.R.D. nr. 12/1985, p. 65)*.

3. Moştenitorul nu poate să exercite împotriva altui comoştenitor acţiunea posesorie cu privire la un bun aflat în indiviziune, deoarece posesia pe care o exercită nu îndeplineşte condiţiile prevăzute de art. 1847 C. civ. [1864], ea fiind exercitată atât pentru sine, cât şi pentru ceilalţi comoştenitori *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1327/1971, în I.G. Mihuţă, Al. Lesviodax, Repertoriu 1952-1969, p. 106, nr. 97)*.

4. Faptul că pârâţii au beneficiat de reconstituirea dreptului de proprietate în temeiul Legii nr. 18/1991, fără însă ca imobilul în litigiu să fie şi individualizat prin proces-verbal de punere în posesie, conduce la concluzia că, anterior deposedării, reclamanţii au stăpânit terenul

respectiv „sub nume de proprietar", timp de un an, reținându-se însă existența unui viciu al posesiei, și anume precaritatea. Or, precaritatea este mai mult decât un viciu al posesiei, deoarece presupune chiar lipsa unui element constitutiv al posesiei (*animus sibi habendi*). Pe cale de consecință, dovada contrară posesiei sub nume de proprietar poate rezulta din existența unui titlu din care să se constate caracterul precar al posesiei. Ca atare, posibilitatea foarte probabilă pentru pârâți de a obține și titlul de proprietate (după reconstituirea dreptului lor de proprietate) este de natură să răstoarne prezumția în virtutea căreia reclamanții ar fi exercitat o posesie *animus sibi habendi*. Reconstituirea dreptului de proprietate, chiar constatată printr-o adeverință provizorie, este de natură să facă dovada că posesiunea reclamanților era precară și echivocă *(C.A. Constanța, dec. civ. nr. 609/1994, în Dreptul nr. 8/1995, p. 94-96)*.

5. Hotărârea pronunțată în acțiunea posesorie nu are autoritate de lucru judecat în problema proprietății, astfel că cel ce a pierdut acțiunea posesorie poate introduce o acțiune în revendicare a dreptului de proprietate privitor la bunul a cărui posesie nu a putut-o ocroti *(Trib. Suprem, col. civ., dec. nr. 816/1955, în G. Boroi, D. Rădescu, Codul de procedură civilă comentat și adnotat, Ed. All, București, 1994, p. 888)*.

Art. 951. Termenul de exercitare a acțiunii posesorii. (1) În caz de tulburare ori de deposedare, pașnică sau violentă, acțiunea se introduce în termenul de prescripție de un an de la data tulburării sau deposedării.
(2) Dacă tulburarea ori deposedarea este violentă, acțiunea poate fi introdusă și de cel care exercită o posesie viciată, indiferent de durata posesiei sale.

Reglementare anterioară: CPC: „Art. 674. (1) Cererile privitoare la posesiune vor fi admise numai dacă: 1. nu a trecut un an de la tulburare sau deposedare; 2. reclamantul dovedește că, înainte de această dată, el a posedat cel puțin un an; 3. posesiunea lui întrunește condițiile cerute de art. 1846 și 1847 din Codul civil. (2) În cazul când deposedarea sau tulburarea s-a făcut prin violență, reclamantul este scutit de a face dovada cerută la punctele 2 și 3 din acest articol".

Legislație conexă: ► art. 923, art. 924, art. 949 alin. (2), art. 2500, art. 2501, art. 2506, art. 2522, art. 2523, art. 2532, art. 2537, art. 2544 NCC; ► art. 674-676 CPC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Controversa existentă în doctrină în privința naturii juridice a termenului de un an în care trebuie să acționeze cel tulburat în posesie (dacă acest termen este unul de drept substanțial sau unul procedural, iar în prima ipoteză, dacă este unul de prescripție sau unul de decădere) este tranșată prin calificarea acestuia în mod explicit în cuprinsul art. 951 alin. (1) NCC ca fiind unul de prescripție, cu toate consecințele ce decurg în privința modului său de calcul, întrerupere și suspendare. În acest context, cel deposedat sau tulburat în posesie poate fi repus în termenul de prescripție, în măsura în care sunt îndeplinite și celelalte condiții legale.

2. Termenul de un an prevăzut în art. 674 alin. (1) pct. 1 CPC (echivalent în această privință cu art. 951 NCC – n.n.) este un termen de prescripție extinctivă. Ca urmare, sunt aplicabile dispozițiile privind calculul, întreruperea și suspendarea termenelor de prescripție extinctivă, precum și repunerea în termenul de prescripție extinctivă *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 94, p. 197)*.

3. Când s-au săvârșit mai multe fapte succesive de tulburare a posesiei, fără legătură între ele, termenul de un an începe să curgă de la data fiecărui act de tulburare. Dacă

însă este vorba de o tulburare continuă sau de acte juridice şi fapte materiale de tulburare care au legătură între ele, termenul de un an începe să curgă de la data începerii tulburării *(V. Stoica, op. cit., vol. I, nr. 94, p. 197).*

JURISPRUDENŢĂ

1. Potrivit art. 674 CPC, cererile privitoare la posesiune vor fi admise dacă nu a trecut un an de la tulburare sau deposedare, iar reclamantul dovedeşte că, înainte de această dată, a posedat cel puţin un an în condiţiile cerute de art. 1845 şi art. 1847 C. civ. [1864]. Dacă deposedarea sau tulburarea s-a făcut prin violenţă, cel ce formulează acţiunea în justiţie trebuie să dovedească numai prima dintre condiţiile menţionate. De aceea, instanţele, în îndeplinirea obligaţiei de stabilire a adevărului, trebuie să ceară părţilor să facă probe, fiind necesar să se verifice dacă şi până când au deţinut reclamanţii terenul, în ce condiţii au exercitat posesiunea, existenţa unei convenţii între proprietar şi posesor determinând precaritatea posesiunii, precum şi limitele suprafeţei asupra căreia s-a întins posesia acestora *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 1912/1992, în Dreptul nr. 8/1993, p. 86).*

2. Cumpărătorul sau cesionarul cu titlu particular poate exercita acţiunea posesorie, invocând posesia de un an exercitată de autorul său *(Gagnon c. Larouche, B.R., 23.12.1927, SOQUIJ AZ-50292991, 44 B.R. 500, în J.L. Baudouin, Y. Renaud, op. cit., p. 1145).*

Art. 952. Luarea măsurilor pentru conservarea bunului posedat. (1) Dacă există motive temeinice să se considere că bunul posedat poate fi distrus ori deteriorat de un lucru aflat în posesia unei alte persoane sau ca urmare a unor lucrări, precum ridicarea unei construcţii, tăierea unor arbori ori efectuarea unor săpături pe fondul învecinat, posesorul poate să ceară luarea măsurilor necesare pentru evitarea pericolului sau, dacă este cazul, încetarea lucrărilor.
(2) Până la soluţionarea cererii, posesorul ori, după caz, cealaltă persoană poate fi obligată la plata unei cauţiuni, lăsate la aprecierea instanţei, numai în următoarele situaţii:
a) dacă instanţa dispune, în mod provizoriu, deplasarea lucrului ori încetarea lucrărilor, cauţiunea se stabileşte în sarcina posesorului, astfel încât să se poată repara prejudiciul ce s-ar cauza pârâtului prin această măsură;
b) dacă instanţa încuviinţează menţinerea lucrului în starea sa actuală ori continuarea lucrărilor, cauţiunea se stabileşte în sarcina pârâtului astfel încât să se asigure posesorului sumele necesare pentru restabilirea situaţiei anterioare.

Legislaţie conexă: ▶ art. 949, art. 950, art. 951 NCC; ▶ art. 581 alin. (1), art. 598, art. 600 alin. (1) CPC; ▶ art. 2278 (fost art. 2282), art. 2279 (fost art. 2283) C. civ. fr.; ▶ art. 1264, art. 1265, art. 1266, art. 1267 C. proc. civ. fr.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Prin reglementarea, în cadrul Capitolului IV – „Acţiunile posesorii" al Titlului VIII – „Posesia", a acţiunii civile prin care „posesorul poate să ceară luarea măsurilor necesare pentru evitarea pericolului sau, dacă este cazul, încetarea lucrărilor", în cuprinsul art. 952 NCC se instituie o categorie nouă a *acţiunilor posesorii* (pe lângă cea *în complângere*, respectiv *în reintegrare*), receptată din dreptul francez, şi anume *interdictul (denunţarea) lucrărilor noi*. Chiar dacă acţiunile posesorii se soluţionează cu celeritate („cu precădere"), considerăm totuşi că între acestea şi ordonanţele preşedinţiale nu există identitate, ele nu se suprapun.

În ceea ce ne privește, apreciem chiar, față de formularea art. 952 în discuție, că nimic nu se opune ca reclamantul dintr-o acțiune posesorie întemeiată pe dispozițiile art. 952 NCC să formuleze în mod distinct și o cerere de ordonanță președințială, având ca obiect încetarea lucrărilor „pe fondul învecinat" ori „deplasarea lucrului" sau luarea oricăror alte „măsuri necesare", dacă judecata acțiunii posesorii inițiale trenează și în speță sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate a procedurii ordonanței președințiale.

2. În Dreptul roman, posesia era deja apărată prin interdicte speciale. Însă acțiunile posesorii moderne par a deriva mai mult din Dreptul consuetudinar francez. În vechiul Drept francez existau trei acțiuni posesorii: acțiunea în reintegrare (*réintégrande*), acțiunea în complângere (*complainte*) și interdictul lucrărilor noi (*dénonciation de nouvel œuvre*). Cea mai veche pare a fi *reintegranda*, care avea ca scop să restituie posesia posesorului care fusese deposedat. *Complângerea* apare numai prin secolul al XIII-lea, și avea ca scop să facă să înceteze tulburarea adusă posesiei când posesorul nu o pierduse. Iar interdictul lucrărilor noi era interdictul roman *nunciatio novi operis*, simplă varietate a complângerii, cu scopul special de a face să înceteze tulburarea pe care posesorul unui fond o suferă din cauza lucrărilor noi întreprinse de vecinul său. În secolul al XIV-lea însă, cele trei acțiuni se confundă într-una singură, care servește atât la redobândirea posesiei în caz de deposedare, cât și la menținerea și exercitarea ei pașnică în caz de simplă tulburare *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. I, nr. 1785, p. 598).*

3. Acțiunile posesorii de drept comun sunt cea în complângere și denunțarea lucrărilor noi pe care, totuși, legea nu o denumește ca atare. *Acțiunea în complângere* are ca scop de a face să înceteze o tulburare deja ocazionată, când este vorba despre o tulburare de fapt (de exemplu, lucrări efectuate pe fondul altuia, acte de traversare pe terenul altcuiva etc.) sau de drept (somația de a plăti o chirie adresată posesorului sau de a nu plăti chiria către posesor adresată detentorului de către un terț). *Acțiunea în denunțarea lucrărilor noi* prezintă, dimpotrivă, un caracter preventiv: lucrări întreprinse de un vecin, dacă acestea pot afecta bunul posedat, determină o tulburare a posesiei; această acțiune are ca scop obținerea unei suspendări a lucrărilor, în virtutea existenței acestei tulburări eventuale. Dacă lucrările au fost deja realizate sau deja au determinat o tulburare, doar acțiunea în complângere poate fi exercitată *(Ph. Malaurie, L. Aynès, op. cit., nr. 506, p. 150-151).*

4. Acțiunea în denunțarea lucrărilor noi nu reprezintă astăzi decât o varietate a acțiunii în complângere. Ea urmează toate regulile complângerii și se distinge de aceasta prin următoarele două trăsături: pe de o parte, în timp ce complângerea presupune o tulburare deja produsă, denunțarea lucrărilor noi este deschisă în caz de simplă tulburare *viitoare* constând în lucrări care sunt de natură, dacă ar fi continuate, să aducă atingere posesiei. Posesorul unei servituți de vedere va uza de denunțarea lucrărilor noi pentru a suspenda lucrările de construcție ale unui perete care i-ar bloca vederea; pe de altă parte, efectul denunțării de lucrări noi este mai puțin complet decât cel al complângerii: lucrările pot fi doar *oprite*, dar nu și interzise definitiv. La drept vorbind, este oarecum artificială fundamentarea unei distincții între cele două categorii de acțiuni posesorii, doar pe caracterul viitor al tulburării aduse posesiei. În final, o amenințare serioasă de tulburare constituie ea însăși o tulburare a posesiei *(H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, Leçons de droit civil, Ed. Montchrestien, Paris, 1963, vol. II, nr. 1464, p. 1176).*

JURISPRUDENȚĂ

1. Lucrările de demolare susceptibile să aducă atingere structurii de rezistență a unui zid constituie o tulburare actuală adusă posesiei acelui zid. Pentru acest motiv, nu se poate reține că este vorba de o tulburare viitoare, astfel încât urmează a se decide, în consecință, autorizarea interzicerii lucrărilor, iar nu doar suspendarea acestora *(Civ., 4 fevr. 1856, D. 1856, 1, 296, raport Poultier, apud H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, op. cit., nr. 1464, p. 1176).*

2. Dacă între părți există un proces cu privire la un teren cu fânețe, reclamantul, care are de partea sa aparența dreptului de proprietate, poate pretinde obligarea pârâtului să sisteze cositul fânului de pe terenul în litigiu *(Trib. jud. Argeș, dec. civ. nr. 1236/1969, apud C. Crișu, op. cit., nr. 130, p. 155).* **Notă aprobativă.** Aderăm la acest punct de vedere, întrucât în speța respectivă s-a reținut că pârâtul, dându-și seama că reclamantul va triumfa în procesul de revendicare care urma să fie soluționat definitiv peste câteva zile, a început să cosească fânul, cu toate că acesta nu ajunsese la maturizare. Fiind evidentă intenția sa de a păgubi pe reclamant, cu atât mai mult cu cât hotărâse înstrăinarea fânului, soluția ne apare într-adevăr întemeiată *(C. Crișu, op. cit., nr. 130, p. 155).*

3. În situația în care pârâtul a depozitat în mod abuziv materiale de construcții pe terenul altuia, reținând că aparența dreptului este în favoarea reclamantului și drepturile acestuia pot fi grav prejudiciate dacă nu s-ar lua măsuri de îndepărtare a materialelor depozitate, infiltrându-se în zidurile casei, se poate ordona ridicarea lor *(Trib. jud. Sibiu, dec. civ. nr. 37/1969, apud C. Crișu, op. cit., nr. 133, p. 161, nota 1).*

4. Pârâtul poate fi obligat să își ridice lemnele din garajul proprietatea reclamantului, dacă imobilul îi este necesar acestuia din urmă în vederea garării autoturismului *(Trib. Mun. București, col. IV civ., dec. nr. 1765/1969, apud C. Crișu, op. cit., nr. 133, p. 161, nota 2).*

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITARĂ

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Bibliografie generală

I. Tratate, cursuri, monografii, culegeri de practică judiciară

I. Adam, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. All Beck, București, 2002 și 2005;

I. Albu, Curs de drept funciar, Litografia și Tipografia Învățământului, București, 1957;

I. Albu, Dreptul familiei, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1975;

I. Albu, Noile cărți funciare, Ed. Lumina Lex, București, 1997;

I. Albu, V. Ursa, Răspunderea civilă pentru daune morale, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1979;

D. Alexandresco, Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român, în comparațiune cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine, ed. a 2-a, tom I, Ed. Tipografiei Ziarului „Curierul Judiciar", București, 1906, tom II, Ed. Librăriei Alcalay, București, 1907, tom III, partea I și a II-a, Atelierele Grafice Socec & Co., SA, București, 1909, 1912 și tom VIII, partea I, Atelierele Grafice Socec & Co., SA, București, 1916;

D. Alexandresco, Principiile dreptului civil, vol. I, Atelierele grafice Socec & Co., SA, București, 1926;

L.I. Anca, Cartea funduară. Manual pentru cursurile și examenele de conducător de carte funciară, Tipografia Fondul Cărților Funduare, Cluj, 1924;

B. Andreșan-Grigoriu, Procedura hotărârilor preliminare, Ed. Hamangiu, București, 2010;

S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, Drept comercial, ed. a 3-a, Ed. All Beck, București, 2004;

N.C. Aniței, Dreptul familiei, Ed. Hamangiu, București, 2012;

A.G. Atanasiu, A.P. Dimitriu, A. Dobre, D. Dumitru, A. Georgescu-Banc, R. Ionescu, M. Paraschiv, I. Pădurariu, P. Piperea, M. Piperea, A. Rățoi, A. Slujitoru, I. Sorescu, M. Șerban, A.G. Uluitu, C. Văduva, Noul Cod civil: note, corelații, explicații, Ed. C.H. Beck, București, 2011;

Autoritatea Națională pentru Protecția Drepturilor Copilului, Rolul judecătorilor și al procurorilor în protecția și promovarea drepturilor copilului, Ed. Trei, București, 2006;

M. Avram, Actul unilateral în dreptul privat, Ed. Hamangiu, București, 2006;

M. Avram, C. Nicolescu, Regimuri matrimoniale, Ed. Hamangiu, București, 2010;

M. Avram, L.M. Andrei, Instituția familiei în noul Cod civil. Manual pentru uzul formatorilor SNG, București, 2010;

Al. Bacaci, V.C. Dumitrache, C.C. Hageanu, Dreptul familiei. Curs universitar, ed. a 4-a, Ed. All Beck, București, 2005 și ed. a 6-a, Ed. C.H. Beck, București, 2009;

F.A. Baias, Simulația. Studiu de doctrină și jurisprudență, Ed. Rosetti, București, 2003;

A.A. Banciu, Raporturile patrimoniale dintre soți potrivit noului Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2011;

J.L. Baudouin, Y. Renaud, Code civil du Québec annoté, 14e éd., Wilson & Lafleur Ltée, Montréal, 2011;

M. Bădescu, Drept constituțional și instituții politice, Ed. Lumina Lex, București, 2001;

E. Bălan, Domeniul administrativ, Ed. Lumina Lex, București, 1998;

Gh. Beleiu, Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Casa de editură și presă „Șansa", București, 1993, 1994, 1999, 2001 și ed. a 11-a revăzută și adăugită de *M. Nicolae și P. Trușcă*, Ed. Universul Juridic, București, 2007;

M.-L. Belu Magdo, Drept comercial, Ed. HG, București, 2003;

A. Bénabent, Droit civil, La famille, 8e éd., Litec, Paris, 1997;

J.L. Bergel, M. Bruschi, S. Cimamonti, Traité de droit civil. Les Biens, L.G.D.J., Paris, 2000;

V. Berger, Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, ed. a 3-a, Institutul Român pentru Drepturile Omului, București, 2001 și ed. a 5-a, Institutul Român pentru Drepturile Omului, București, 2005;

C. Bîrsan, Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole. Vol. I. Drepturi și libertăți, Ed. All Beck, București, 2005;

C. Bîrsan, Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2010;

C. Bîrsan, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. All Beck, București, 2001 și ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2007;

C. Bîrsan, M. Gaiță, M.M. Pivniceru, Drept civil. Drepturile reale, Institutul European, Iași, 1997;

C. Bîrsan, M.M. Pivniceru, P. Perju, Codul civil adnotat, vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2008;

A. Boar, Uzucapiunea. Prescripția, posesia și publicitatea drepturilor, Ed. Lumina Lex, București, 1999;

A.C. Bodea, Dreptul de proprietate. Practică judiciară. Vol. I. Caractere juridice, subiecte, modalități, dezmembrăminte, Ed. Hamangiu, București, 2010;

T. Bodoașcă, Studii de dreptul familiei, Ed. C.H. Beck, București, 2007;

V. Bogdănescu, L. Pastor, A.C. Ivanov, A. Pandrea, E. Popa, G. Uglean, I. Ionescu, V. Radu, R. Lazăr, Probleme de drept din deciziile Curții Supreme de Justiție (1990-1992), Ed. Orizonturi, București, 1993;

G. Boroi, Drept civil. Partea generală. Persoanele, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2008 și ed. a 4-a, Ed. Hamangiu, București, 2010;

G. Boroi, C.A. Anghelescu, Curs de drept civil. Partea generală – conform noului Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2011;

G. Boroi, M.M. Pivniceru, T.V. Rădulescu, C.A. Anghelescu, Drept civil. Drepturile reale principale. Note de curs. Jurisprudență relevantă. Spețe. Teste grilă, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2010;

G. Boroi, D. Rădescu, Codul de procedură civilă comentat și adnotat, Ed. All, București, 1994;

G. Boroi, L. Stănciulescu, Drept civil. Curs selectiv pentru licență. Teste grilă, Ed. Hamangiu, București, 2006;

G. Boroi, L. Stănciulescu, Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2012;

S. Brădeanu, Extinderea legislației civile și comerciale a Vechiului Regat în România de peste Carpați, Ed. Dacia Traiană SA, Sibiu, 1944;

V. Calimachi Cartas, D. Tufan, Uzucapiune. Practică judiciară, Ed. Moroșan, București, 2009;

M.B. Cantacuzino, Elementele dreptului civil, București, 1921 și Ed. All Educational, București, 1998;

J. Carbonnier, Droit civil, Tome II (Les Biens et Les Obligations), 3e éd., P.U.F., Paris, 1962;

D. Călin D. (coord.), Hotărârile C.E.D.O. în cauzele împotriva României din perioada 1994-2001, vol. IV, Ed. Universitară, București, 2010;

O. Căpățînă, Societățile comerciale, ed. a 2-a, Ed. Lumina Lex, București, 1996;

St.D. Cărpenaru, Drept comercial român, Ed. All, București, 1995 și ed. a 7-a, Ed. Universul Juridic, București, 2007;

St.D. Cărpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2006;

E. Chelaru, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. All Beck, București, 2000 și ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2009;

E. Chelaru, Drept civil. Persoanele, Ed. All Beck, București, 2003 și ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008;

D. Chirică, Tratat de drept civil. Contracte speciale, Ed. C.H. Beck, București, 2008;

R. Chiriță, Convenția europeană a drepturilor omului. Comentarii și explicații, vol. II, Ed. C.H. Beck, București, 2007;

D. Cigan, Drepturile reale principale, Ed. Universității din Oradea, 2001;

V.M. Ciobanu, Tratat teoretic și practic de procedură civilă, Ed. Național, București, 1996;

M. Coca-Cozma, C.M. Crăciunescu, L.V. Lefterache, Justiția pentru minori. Studii teoretice și jurisprudență. Analiza modificărilor legislative în domeniu, Ed. Universul Juridic, București, 2003;

Code civil 1988-1989, Ed. Dalloz, Paris, 1989;

Code civil 1994-1995, Ed. Litec, Paris, 1994;

Code civil 1995-1996, Ed. Litec, Paris, 1995;

Code civil 1995-1996: enrichi d'annotations tirées des bases de données juridiques, Ed. Dalloz, Paris, 1996;

Code civil 2003, Ed. Dalloz, Paris, 2003;

Code civil 2007, 106 éd., Ed. Dalloz, Paris, 2007;

A. Colin, H. Capitant, Cours élémentaire de droit civil français, Tome premier, Librairie Dalloz, Paris, 1919;

A. Colin, H. Capitant, Curs elementar de drept civil francez, traducere de *V.G. Cădere, I. Miloaie*, vol. I, ed. a 8-a, Ed. Monitorul Oficial și Imprimeriile Statului, Imprimeria Centrală București, 1940;

A. Colomer, Droit civil. Régimes matrimoniaux, Litec, Paris, 2000;

A. Corhan, Dreptul familiei. Curs. Teorie și practică, Ed. Augusta, Timișoara, 2000;

D. Cosma, Teoria generală a actului juridic civil, Ed. Științifică, București, 1969;

D.M. Cosma, Cartea funciară. Procedura de lucru, organizarea birourilor teritoriale, Ed. Hamangiu, București, 2007;

P.M. Cosmovici, St.D. Cărpenaru, Gh. Beleiu, O. Calmuschi, O. Căpățână, A. Cojocaru, T. Pop, O. Sachelarie, Tratat de drept civil, Ed. Academiei, București, 1989;

M. Costin, M. Mureșan, V. Ursa, Dicționar de drept civil, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1980;

M.N. Costin, Marile instituții ale dreptului civil român, vol. I, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1982, vol. II, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1984;

L.M. Crăciunean, Limitele dreptului de proprietate imobiliară, Ed. Wolters Kluwer, București, 2009;

C.M. Crăciunescu, Regimuri matrimoniale, Ed. All Beck, București, 2000;

S.M. Cretney, Principles of Family Law, Sweet & Maxwell, London, 1974;

C. Crișu, Ghidul Juristului, Ed. Juris Argessis, Curtea de Argeș, 2006;

C. Crișu, Ordonanța președințială, Ed. Argessis, Curtea de Argeș, 1997;

M.S. Croitoru, Dreptul de proprietate în jurisprudența CEDO, Ed. Hamangiu, București, 2010;

C. Cucu, Legislația cadastrului și a publicității imobiliare. Comentarii și explicații, Ed. All Beck, București, 2005;

T. Dârjan, Jurisprudență civilă a instanței supreme 2003-2007, Ed. C.H. Beck, București, 2008;

T. Dârjan, Practică judiciară de casare în materie civilă 2010-2011, rezumată și comentată, Ed. C.H. Beck, București, 2011;

T. Dârjan, Uzucapiunea sau prescripția achizitivă, Ed. Monitorul Oficial, București, 2010;

A. De Laubadère, Domanialité publique, propriété administrative et affectation, L.G.D.J., Paris, 1950;

Fr. Deak, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. I, ed. a 4-a actualizată de *L. Mihai și R. Popescu*, Ed. Universul Juridic, București 2006;

Fr. Deak, Tratat de drept succesoral, ed. a 2-a, Ed. Universul Juridic, București, 2002;

I. Deleanu, Drepturile subiective și abuzul de drept, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1988;

I. Deleanu, Ficțiunile juridice, Ed. All Beck, București, 2005;

I. Deleanu, Părțile și terții. Relativitatea și opozabilitatea efectelor juridice, Ed. Rosetti, București, 2002;

I. Deleanu, Tratat de procedură civilă, vol. II, Ed. C.H. Beck, București, 2007;

D. Dima, Uzucapiunea. Studiu de doctrină și jurisprudență, Ed. Hamangiu, București, 2006;

M. Djuvara, Teoria generală a dreptului. Drept rațional, izvoare și drept pozitiv, Ed. All Beck, București, 1999;

I. Dogaru (coord.), Drept civil. Idei producătoare de efecte juridice, Ed. All Beck, București, 2002;

I. Dogaru, S. Cercel, Drept civil. Persoanele, Ed. C.H. Beck, București, 2007;

M. Eliescu, Curs de drept civil. Regimurile matrimoniale, Universitatea București, 1948;

M. Eliescu, Curs de succesiuni, Ed. Humanitas, București, 1997;

M. Eliescu, Răspunderea civilă delictuală, Ed. Academiei, București, 1972;

M. Eliescu, Transmisiunea și împărțeala moștenirii în dreptul RSR, Ed. Academiei, București, 1966;

A. Fiale, Diritto commerciale, XVII edizione, Ed. Giuridiche Simone, Napoli, 2006;

I.P. Filipescu, Tratat de dreptul familiei, Ed. All Beck, București, ed. a 4-a, 1998 și ed. a 5-a, 2000;

I. Filipescu, M. Jakotă, Drept internațional privat, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1968;

I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, Drept civil. Dreptul de proprietate și alte drepturi reale, Ed. Actami, București, 2000;

I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, Tratat de dreptul familiei, ed. a 6-a, Ed. All Beck, București, 2001, ed. a 7-a, Ed. All Beck, București, 2002, ed. a 8-a, Ed. Universul Juridic, București, 2006;

I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, Tratat de drept internațional privat, ediție revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2005;

E. Florescu, Drept comercial. Acțiuni și obligațiuni emise de societățile de capital, Ed. Alma Mater, Sibiu, 2006;

E. Florescu, Dreptul concurenței, Ed. Alma Mater, Sibiu, 2005;

E. Florescu, A.C. Târșia, Drept comercial, Ed. Alma Mater, Sibiu, 2007 și 2011;

G. Florescu, Acțiunea în revendicare. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, București, 2011;

E. Florian, Dreptul familiei, Ed. Limes, Cluj-Napoca, 2003, Ed. C.H. Beck, București, 2006;

E. Florian, Dreptul familiei – în reglementarea noului Cod civil, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2011;

E. Florian, Protecția drepturilor copilului, Ed. C.H. Beck, București, 2006;

Y. Gaudemet, Droit administratif des biens, 12e éd., L.G.D.J., Paris, 2002;

P.Gh. Gheorghiu, Regimul matrimonial legal din punct de vedere al unificării legislative. Studiu de drept natural și comparat, teză de doctorat juridic, Institutul de Arte Grafice și Editură „Îndreptarea", București, 1930;

D. Gherasim, Buna-credință în raporturile juridice civile, Ed. Academiei, București, 1981;

D. Gherasim, Teoria generală a posesiei în dreptul civil român, Ed. Academiei, București, 1986;

J. Ghestin, Ch. Jamin, M. Billiau, Traité de droit civil. Les effets du contrat, L.G.D.J., Paris, 2001;

A. Giddens, Sociologie, ed. a 3-a, Ed. All, București, 2001;

N.E. Grigoraș, Buna-credință, Practică judiciară, vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2007;

S. Guțan, Reproducerea umană asistată medical și filiația, Ed. Hamangiu, București, 2011;

C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, Tratat de drept civil român, Ed. All Beck, București, vol. I, 1998 și 2002, vol. II, 2002 și vol. III, 1998;

C. Hamangiu, N. Georgean, Codul civil adnotat, vol. I, Ed. Librăriei „Universala" Alcalay & Co., București, 1925, Ed. All Beck, București, 1999, vol. IV, Ed. All Beck, București, 2002 și vol. VIII, Ed. Librăriei „Universala" Alcalay & Co., București, 1932;

I. Imbrescu, Tratat de dreptul familiei. Curs de teorie și practică, Ed. Lumina Lex, București, 2006;

Institutul Național al Magistraturii, Studii privind jurisprudența CEDO, București, 2003;

T. Ionașcu, E.A. Barasch, A. Ionașcu, S. Brădeanu, M. Eliescu, V. Economu, Y. Eminescu, M.I. Eremia, E. Roman, I. Rucăreanu, V.D. Zlătescu, Tratat de drept civil, vol. I, Partea generală, Ed. Academiei, București, 1967;

T. Ionașcu, I. Christian, M. Eliescu, M.I. Eremia, P. Anca, V. Economu, Y. Eminescu, Persoana fizică în dreptul R.P.R., Ed. Academiei, București, 1963;

A. Iorgovan, Tratat de drept administrativ, vol. II, ed. a 4-a, Ed. All Beck, București, 2005;

I. Iovănaș, Drept administrativ, Ed. Servo-Sat, Arad, 1997;

L. Irinescu, Filiația față de tată. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, București, 2007;

Șt. Laday, Cărțile funduare, Institutul de arte grafice Cultura, Cluj, 1927;

L. Lenkin, The Age of Rights, Columbia University Press, New York, 1990;

I. Leș, Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2007;

Lexique des termes juridiques, Ed. Dalloz, Paris, 2005;

L. Linossier, Le transsexualisme: esquisse pour un profil culturel et juridique, Dalloz, Paris, 1981;

E. Lupan, Drept civil. Partea generală, Universitatea „Dimitrie Cantemir", Facultatea de Drept, Cluj-Napoca, 1997

E. Lupan, Drept civil. Persoana fizică, Ed. Lumina Lex, București, 1999;

E. Lupan, Introducere în dreptul civil, Ed. Argonaut, Cluj-Napoca, 1999;

E. Lupan, Răspunderea civilă, Ed. Accent, Cluj-Napoca, 2003;

E. Lupan, D.A. Popescu, Drept civil. Persoana fizică, Ed. Lumina Lex, București, 1993;

E. Lupan, I. Sabău-Pop, Tratat de drept civil român. Vol. I. Partea generală, Ed. C.H. Beck, București, 2006;

E. Lupan, I. Sabău-Pop, Tratat de drept civil român. Vol. II. Persoanele, Ed. C.H. Beck, București, 2007;

D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, Dreptul familiei, Ed. Universul Juridic, București, 2011;

D. Lupașcu, Dreptul familiei, Ed. Rosetti, București, 2005;

D. Lupașcu, N. Cristuș, I. Pădurariu, Dreptul familiei. Culegere de practică judiciară, Ed. Universul Juridic, București, 2010;

D. Lupulescu, Numele și domiciliul persoanei fizice, Ed. Științifică, București, 1982;

G.N. Luțescu, Teoria generală a drepturilor reale. Teoria patrimoniului. Clasificarea bunurilor. Drepturile reale principale, Imprimeria Văcărești, București, 1947;

Ph. Malaurie, Les personnes. Les incapacités, Ed. Cujas, Paris, 1999;

Ph. Malaurie, L. Aynès, Droit civil. Les Biens, 4e éd. par *Ph. Théry*, Ed. Cujas, Paris, 1995/1996;

Ph. Malaurie, L. Aynès, P. Gautier, Cours de droit civil. Tome VIII. Les contrats spéciaux civils et commerciaux, 14e éd., Ed. Cujas, Paris, 2001;

Ph. Malaurie, L. Aynès, P. Yves-Gautier, Drept civil. Contracte speciale, Ed. Wolters Kluwer, București, 2009;

O. Manolache, Drept comunitar. Instituții comunitare, vol. I, Ed. All Beck, București, 1999;

G. Maroger, L'affectation à l'usage public des biens des patrimoines administratifs, Sirey, Paris, 1942;

G. Marty, P. Raynaud, Droit civil, Tome II, vol. 2 (Les Biens), Ed. Sirey, Paris, 1966;

A.F. Mateescu, I.C. Gheorghe-Bădescu, Protecția copilului și adopția. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, București, 2008;

H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, Leçons de droit civil, Ed. Montchrestien, Paris, 1963;

I. Micescu, Curs de drept civil, Ed. All Beck, București, 2000;

I. Mihuță, Al. Lesviodax, Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem și a altor instanțe judecătorești pe anii 1952-1969, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1970;

I.G. Mihuță, Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem și a altor instanțe judecătorești pe anii 1969-1975, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1976;

I.G. Mihuță, Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem și a altor instanțe judecătorești pe anii 1980-1985, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1986;

B. Mischie, Contracte comerciale. Obligații comerciale. Culegere de practică judiciară, Ed. C.H. Beck, București, 2009;

A.T. Moldovan, Tratat de drept medical, Ed. All Beck, București, 2002;

B.D. Moloman, Căsătoria civilă și religioasă în dreptul român, Ed. Universul Juridic, București, 2009;

J. Morand-Deviller, Cours de droit administratif des biens, 3e éd., Montchrestien, Paris, 2003;

R.I. Motica, A. Trăilescu, Drept funciar și publicitatea imobiliară, Ed. All Beck, București, 2001;

R.I. Motica, A. Trăilescu, L. Iușan, Publicitatea imobiliară prin cărțile funciare. Suport de curs pentru judecătorii de carte funciară, Ed. Universitas Timisiensis, Timișoara, 2001;

C. Munteanu, O. Ungureanu, Drept civil. Partea generală, Ed. Universității „Lucian Blaga" din Sibiu, 2011;

M. Mureșan, A. Boar, Ș. Diaconescu, Drept civil. Persoanele, Ed. Cordial Lex, Cluj-Napoca, 2000;

P. Năsăudean, Publicitatea imobiliară. Cartea funciară. Analiza comparativă a Legii nr. 7/1996 și a Decretului-lege nr. 115/1938, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2011;

C. Negrea, Legiuirile civile locale, Cluj, 1946;

M. Nicolae, Prescripția extinctivă, Ed. Rosetti, București, 2004;

M. Nicolae, Publicitatea imobiliară și noile cărți funciare, Ed. Press Mihaela, București, 2000;

M. Nicolae, Tratat de prescripție extinctivă, Ed. Universul Juridic, București, 2010;

M. Nicolae, Tratat de publicitate imobiliară. Vol. II. Noile cărți funciare, Ed. Universul Juridic, București, 2006;

I. Ninu, Uzucapiunea și accesiunea imobiliară. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, București, 2009;

M.A. Oprescu, Ocrotirea părintească, Ed. Hamangiu, București, 2010;

I. Papp, P. Balașiu, Cartea funduară. Colecție de legi, regulamente și formulare referitoare la cărțile funduare din Ardeal, vol. I, Cluj, 1922;

V. Pătulea, C. Turianu, Dreptul de proprietate și alte drepturi reale. Vol. I. Patrimoniul. Dreptul de proprietate, Ed. Wolters Kluwer, București, 2008;

A. Pena, Accesiunea imobiliară și uzucapiunea. Culegere de practică judiciară, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008;

A. Pena, E. Dragomir, Uzucapiunea – aspecte teoretice și jurisprudență, Ed. Nomina Lex, București, 2009;

P. Perju, Jurisprudența civilă comentată a Înaltei Curți de Casație și Justiție și a altor instanțe judecătorești, Ed. C.H. Beck, București, 2007;

M.M. Pivniceru, G. Protea, Nulitățile actului juridic civil. Practică judiciară, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2009;

M. Planiol, G. Ripert, Traité élémentaire de droit civil, Tome I. Principes généraux. Les Personnes. La famille – Les Incapables. Les Biens, 11e éd., L.G.D.J., Paris, 1928;

Ov. Podaru, Drept administrativ. Vol. I. Actul administrativ. (I) Repere pentru o teorie altfel, Ed. Hamangiu, Ed. Sfera juridică, București, 2010;

Ov. Podaru, Drept administrativ. Vol. II. Dreptul administrativ al bunurilor, Ed. Hamangiu, Ed. Sfera juridică, București, 2011;

E. Poenaru, Drept civil. Teoria generală. Persoanele, Ed. Dacia Europa Nova, Lugoj, 2001;

E. Poenaru, G. Aioanei, Căsătoria și divorțul, Ed. Hamangiu, București, 2008;

L. Pop, Drept civil, Teoria generală a obligațiilor, Ed. Fundației Chemarea Iași, 1993 și 1996;

L. Pop, Dreptul de proprietate și dezmembrămintele sale, Ed. Lumina Lex, București, 2001;

L. Pop, Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. II, Contractul, Ed. Universul Juridic, București, 2009;

L. Pop L, L.M. Harosa, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Universul Juridic, București, 2006;

I. Popa, Curs de publicitate imobiliară, Ed. Omnia UNI-S.A.S.T., Brașov, 2009;

C.-L. Popescu, Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului 1999-2002, Ed. All Beck, București, 2003;

T.R. Popescu, Dreptul familiei. Tratat, vol. II, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1965;

E.J. Prediger, Introducere în studiul dreptului civil. Raportul juridic civil, actul juridic civil și prescripția extinctivă – potrivit reglementărilor din noul Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2011;

G.M. Preduca, Drepturile omului – valențe juridice și canonice, Ed. C.H. Beck, București, 2011;

D. Rădescu, E. Rădescu, G. Stoican, Dicționar de drept civil și proceduri civile, Ed. C.H. Beck, București, 2009;

Șt. Răuschi, Drept civil. Partea generală, Ed. Fundației Chemarea, Iași, 1993;

Șt. Răuschi, Drept civil. Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică, Ed. Fundației Chemarea, Iași, 1992;

I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, Introducere în dreptul civil, ed. a 2-a, Ed. Sfera juridică, Cluj-Napoca, 2008;

J.Fr. Renucci, Tratat de drept european al drepturilor omului, trad. *C. Constantin, E. Bodea, A. Popa*, Ed. Hamangiu, București, 2009;

R. Rizoiu, Jurisprudență CEDO. Studii și comentarii, I.N.M., București, 2005;

I.P. Romoșan, Drept civil. Drepturile reale, Ed. Imprimeriei de Vest, Oradea, 1996;

E. Roșioru, Uzucapiunea în dreptul civil român, Ed. Hamangiu, Ed. Sfera juridică, București, 2008;

E. Roșu, D.A.T. Rădulescu, Dreptul familiei. Practică judiciară, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2011;

A. Rusu, Publicitatea imobiliară. Cărțile funciare. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, București, 2006;

M. Rusu, Protecția juridică a minorului, Ed. Rosetti, București, 2005;

I. Schiau, Drept comercial, Ed. Hamangiu, București, 2009;

B. Selejan-Guțan, Drept constituțional și instituții politice, Ed. Hamangiu, București, 2008;

B. Selejan-Guțan, Protecția europeană a drepturilor omului, Ed. C.H. Beck, București, 2008;

B. Selejan-Guțan, A.H. Rusu, Hotărârile CEDO în cauzele împotriva României, Ed. Hamangiu, București, 2006;

Ph. Simler, Ph. Delebecque, Droit civil. Les sûretés. La publicité foncière, Ed. Dalloz, Paris, 1995;

R. Stark, Sociology, 3rd edition, Wadsworth Publishing Company, Belmont, California, 1989;

A. Stănoiu, M. Voinea, Sociologia familiei, Tipografia Universității București, București, 1985;

C. Stătescu, C. Bîrsan, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, Ed. Științifică, București, 1988 și ed. a 9-a, Ed. Hamangiu, București, 2008;

C. Stătescu, Drept civil. Persoana fizică. Persoana juridică. Drepturile reale, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1970;

P.H. Steinauer, Les droits réels, Tome premier, Stampfli Editions SA Berne, 2007;

D. Sterckx, Le mariage en droit civil, Larcier, Bruxelles, 2004;

V. Stoica, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, București, 2009;

V. Stoica, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Humanitas, București, vol. I, 2004, vol. II, 2006;

Fr. Sudre, Drept european și internațional al drepturilor omului, Ed. Polirom, București, 2006;

A.C. Târșia, Reorganizarea persoanei juridice de drept privat, teză de doctorat, 2011;

M. Tăbârcă, Drept procesual civil, Ed. Universul Juridic, București, 2005;

M. Tăbârcă, Gh. Buta, Codul de procedură civilă. Comentat și adnotat cu legislație, jurisprudență și doctrină, Ed. Universul Juridic, București, 2007;

Fr. Terré, Ph. Simler, Droit civil. Les Biens, 4e éd., Ed. Précis Dalloz, Paris, 1992;

V. Terzea, Acțiunile posesorii, Ed. C.H. Beck, București, 2006;

V. Terzea, Codul civil adnotat, vol. I (art. 1-643), Ed. C.H. Beck, București, 2008;

V. Terzea, Noul Cod civil. Adnotat cu doctrină și jurisprudență, vol. I (art. 1-1163), Ed. Universul Juridic, București, 2011;

D. Tițian, Cauzele cu minori în materie civilă și penală. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, București, 2006;

D. Tițian, A. Constantin, M. Cîrstea, Codul familiei adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007 și ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2008;

T. Toader, Constituția României reflectată în jurisprudența constituțională, Ed. Hamangiu, București, 2011;

C. Toader, M. Nicolae, R. Popescu, B. Dumitrache, Instituții de drept civil, Ed. Universul Juridic, București, 2004;

M. Tomescu, Dreptul familiei. Protecția copilului, Ed. All Beck, București, 2005;

P. Trușcă, Drept civil. Introducere în dreptul civil. Persoana fizică. Persoana juridică, ed. a 5-a, Ed. Universul Juridic, București, 2010;

I. Turcu, Noul Cod civil. Legea nr. 287/2009. Cartea a V-a. Despre obligații (art. 1164-1649). Comentarii și explicații, Ed. C.H. Beck, București, 2011;

I. Turcu, Teoria și practica dreptului comercial român, vol. II, Ed. Lumina Lex, București 1998;

I. Turcu, Tratat teoretic și practic de drept comercial, Ed. C.H. Beck, București, 2008;

C. Turianu, Repertoriu de practică judiciară civilă. Vol. I. Drept civil. Partea generală, Ed. C.H. Beck, București, 2011;

C.T. Ungureanu, Manual de drept civil. Partea generală. Persoanele, Ed. Hamangiu, București, 2010;

O. Ungureanu, Drept civil. Introducere, ed. a 6-a, Ed. Rosetti, București, 2002 și ed. a 7-a, Ed. Rosetti, București, 2005;

O. Ungureanu, C. Jugastru, Drept civil. Persoanele, Ed. Rosetti, București, 2003 și ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2009;

O. Ungureanu, C. Munteanu, Drept civil. Drepturile reale, ed. a 3-a, Ed. Rosetti, București, 2005;

O. Ungureanu, C. Munteanu, Drept civil. Persoanele – în reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2011.

O. Ungureanu, C. Munteanu, Eseu asupra clasificării bunurilor în dreptul civil, Ed. Universul Juridic, București, 2010;

O. Ungureanu, C. Munteanu, Tratat de Drept civil. Bunurile. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, București, 2008;

B. Vareille, Droit patrimonial de la famille, Dalloz, Paris, 1998;

P. Vasilescu, Regimuri matrimoniale. Partea generală, Ed. Rosetti, București, 2003 și ed. a 2-a, Ed. Universul Juridic, București, 2009;

M. Văraru, Dreptul administrativ român, Ed. Socec & Co., București, 1928;

M. Voicu, Dreptul de proprietate. Doctrină și jurisprudență a Curții Europene a Drepturilor Omului, Ed. Lumina Lex, București, 2003;

M. Voicu, M. Popoacă, Dreptul de proprietate și alte drepturi reale. Tratat de jurisprudență 1991-2002, Ed. Lumina Lex, București, 2002;

Uniunea Națională a Notarilor Publici din România, Codul civil al României. Îndrumar notarial, vol. I, Ed. Monitorul Oficial, București, 2011.

II. Articole, studii

I. Albu, Privire generală asupra raporturilor de vecinătate, în R.R.D. nr. 8/1984;

R. Apostolache, Încheierea și efectele juridice ale fidejusiunii în lumina noului Cod civil, în Dreptul nr. 5/2011;

V. Astărăstoaie, B.A. Trif, L. Cocora, Eugenia, www.bioetica.ro;

Al. Bacaci, Obligația de întreținere între părinți și copii, în R.R.D. nr. 10/1987;

F.A. Baias, Noul Cod civil – capătul unui drum început acum 70 de ani, Monitorul Oficial adnotat nr. 88/2009, în Legalis;

I. Bălan, Restructurarea societăților comerciale prin fuziune, divizare sau aport parțial de activ în reglementarea Legii nr. 31/1990, în Dreptul nr. 7/2000;

Ș. Beligrădeanu, Poate unul dintre soți să fie despăgubit de celălalt soț pentru un accident de circulație produs de acesta din urmă din culpa lui, cu autoturismul său?, în R.R.D. nr. 3/1988;

C. Bîrsan, Acțiunea în grănițuire, în R.R.D. nr. 8/1984;

M.D. Bocșan, Discuții cu privire la unele probleme controversate cu privire la fundații, în Dreptul nr. 10/1999;

T. Bodoașcă, Aspecte critice sau controversate din legislația și doctrina română cu privire la condițiile încheierii căsătoriei, în Dreptul nr. 3/2004;

T. Bodoașcă, Unele aspecte critice referitoare la necorelarea unor dispoziții din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului cu anumite norme din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției, în Dreptul nr. 5/2005;

T. Bodoașcă, Contribuții la critica unor opinii referitoare la regimul juridic al datoriilor comune ale soților, în Dreptul nr. 5/2009;

T. Bodoașcă, Opinii în legătură cu nulitatea căsătoriei în reglementarea noului Cod civil, în Dreptul nr. 1/2010;

T. Bodoașcă, Aspecte privind reglementarea generală a regimului juridic matrimonial în noul Cod civil român, în Dreptul nr. 5/2010;

T. Bodoaşcă, Regimul separaţiei de bunuri în reglementarea noului Cod civil român, în Dreptul nr. 11/2010;

I. Boţi, V. Boţi, Administrarea bunurilor altuia în noul Cod civil român, în Dreptul nr. 11/2010;

I. Boţi, V. Boţi, Codul civil din Québec: sursă de inspiraţie în procesul de recodificare a dreptului civil român, în S.U.B.B. nr. 1/2011;

M. Cantin Cumyn, L'administration des biens d'autrui dans le Code civil du Québec, în Revista catalana de dret privat, vol. III, 2004;

S. Cercel, Aspecte noi în reglementarea dezmembrămintelor dreptului de proprietate privată în noul Cod civil, în Noile Coduri ale României, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2011;

S. Cercel, Consideraţii privind dreptul asupra propriului corp, în R.S.J. nr. 3/2009;

S. Cercel, E.G. Olteanu, Consideraţii privind drepturile personalităţii, www.drept.ucv.ro;

S. Cercel, E.G. Olteanu, Drepturi ale personalităţii, în R.S.J. nr. 4/2009;

E. Chelaru, Drepturile personalităţii în reglementarea noului Cod civil, în Dreptul nr. 10/2011;

D. Chirică, Transferul proprietăţii şi al riscurilor în contractul de vânzare-cumpărare, în R.R.D.P. nr. 2/2007;

C.M. Crăciunescu, D. Lupaşcu, Mica reformă a justiţiei şi marea reformă a divorţului, în P.R. nr. 1/2011;

C.M. Crăciunescu, D. Lupaşcu, Emanciparea minorului în reglementarea noului Cod civil, în P.R. nr. 9/2011;

V. Cristodulo, P. Vlachide, Probleme de drept privitoare la caracterul procedurii succesorale notariale şi la natura juridică a certificatului de moştenitor, în L.P. nr. 2/1959;

N.A. Daghie, D.M. Iorga, Procrearea asistată medical – actualităţi şi perspective, în Dreptul nr. 3/2010;

Fr. Deak, L. Mihai, Legalitatea înfiinţării fundaţiilor de către mai mulţi fondatori prin acte între vii, în Dreptul nr. 3/1995;

Gh. Dobricăn, Intabularea dreptului de proprietate dobândit printr-un act notarial întocmit în baza unui certificat de moştenitor, în Buletinul Notarilor Publici nr. 5/2000;

N. Drăguţ, M. Mudava, Incidenţa art. 1 din Protocolul nr. 1 adiţional la Convenţia europeană a drepturilor omului în litigiile referitoare la dreptul de proprietate dintre particulari, în C.J. nr. 3/2008;

A. Dumitrescu, Tutela în noul Cod civil, www.juridice.ro, 30 noiembrie 2011;

I.C. Dumitrescu, Un aspect privind reglementarea alegerii numelui de familie de către soţi, în Dreptul nr. 10/2004;

I.P. Filipescu, Unele probleme privind filiaţia faţă de mamă, în R.R.D. nr. 7/1969;

E. Florian, Desfacerea căsătoriei în reglementarea noului Cod civil, în Dreptul nr. 10/2011;

M. Fodor, Rolul judecătorului naţional în cadrul Uniunii Europene, în Dreptul românesc în contextul exigenţelor Uniunii Europene, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2009;

G.C. Frenţiu, B.D. Moloman, Los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley rumana para contraer matrimonio, în Revista Juridica de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil nr. 28/2010;

A.Gh. Gavrilescu, Discuţii privind determinarea cuantumului întreţinerii pe care părintele sau adoptatorul o datorează copilului, în Dreptul nr. 6/2009;

A. Ghencea, Despre natura juridică a excepției de neconvenționalitate în procesul civil, în Dreptul românesc în contextul exigențelor Uniunii Europene, Ed. Hamangiu, București, 2009;

N. Grecu, Afinitatea – instituție a dreptului familiei, în Dreptul nr. 10-11/1995;

I. Imbrescu, Probleme teoretice și practice cu privire la calitatea procesuală activă în sesizarea instanței judecătorești pentru instituirea tutelei, în reglementarea Legii nr. 272/2004, în Dreptul nr. 10/2006;

I. Imbrescu, E. Imbrescu, Discuții cu privire la recentele acte normative din domeniul protecției și promovării drepturilor copilului, în Dreptul nr. 7/2005;

T. Ionașcu, Capacitatea de exercițiu a drepturilor civile și ocrotirea sub aspect patrimonial a lipsei și restrângerii acestei capacități în lumina recentei legislații, în S.C.J. nr. 1/1956;

T. Ionașcu, Egalitatea condiției juridice a soților, în L.P. nr. 10/1958;

A. Iorgovan, Noua lege a administrației publice locale și personalitatea de drept public a unităților administrativ-teritoriale, în Dreptul, nr. 9/2001;

C. Jugastru, Reflecții asupra noțiunii și evoluției drepturilor personalității, în Anuarul Institutului de Istorie „G. Barițiu" din Cluj-Napoca, Series Humanistica, tom. V, 2007;

T. Kelemen, Cu privire la momentul consumării infracțiunii de însușire a lucrului pierdut, în J.N. nr. 5/1960;

I. Leș, Implicațiile noului Cod de procedură civilă și ale Legii nr. 202/2010 asupra procedurilor notariale, în Dreptul nr. 5/2011;

E. Lipcanu, Actul de constituire a patrimoniului de afectațiune al comerciantului și ocrotirea creditorilor comerciantului, fraudați prin constituirea unui atare patrimoniu, în Dreptul nr. 1/2009

O. Loghin, În legătură cu infracțiunea de însușire a bunului găsit, în R.R.D. nr. 5/1970;

I. Lulă, Observații asupra prezumției prevăzute de art. 1909 alin. (1) din Codul civil, în Dreptul nr. 1/2000;

I. Lulă, Unele probleme privind noțiunea de patrimoniu, în Dreptul nr. 1/1998;

D. Lupașcu, Constituirea asociațiilor și fundațiilor, în Dreptul nr. 5-6/1994;

D. Lupașcu, R. Gâlea, Unele considerații privind reglementarea logodnei în noul Cod civil român și în unele legislații străine, în Lex et Scientia International Journal, Juridical Series, nr. XVII, vol. 1/2010;

D.V. Mănescu, Uzufructul, dezmembrământ al dreptului de proprietate, în Dreptul nr. 11/2001;

L. Mihai, Apărarea drepturilor nepatrimoniale, expunere prezentată la Conferința „Intrarea în vigoare a noului Cod civil: realități și provocări legislative ale modernizării societății românești", 30 iunie 2011;

N. Molfessis, La notion de loi interprétative, în Revue trimestrielle de droit civil nr. 3/2002;

C. Munteanu, Incidența prescripției – achizitive și extinctive – cu privire la dreptul de servitute, în Dreptul nr. 9/2008;

M. Nicolae, Considerații asupra Legii nr. 213/1998 privind proprietatea publică și regimul juridic al acesteia, în Dreptul nr. 6/1999;

M. Nicolae, Principiile de drept tranzitoriu și noul Cod civil, transcript – Conferința „Intrarea în vigoare a noului Cod Civil: realități și provocări legislative ale modernizării societății românești" din 30 iunie 2011;

C. Nicolescu, Conținutul dreptului la căsătorie și la întemeierea unei familii reflectat în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, în Dreptul nr. 3/2009;

C. Oprișan, Acțiunile petitorii, în Dreptul nr. 9-12/1990;

L.G. Pavel, Unele aspecte cu privire la procedura actuală de înscriere în cartea funciară a dreptului de superficie în lumina prevederilor noului Cod civil, în S.J. nr. 27/2011;

B. Pătrașcu, C. Jora, Despre simulație cu privire la preț. Aspecte controversate, în S.D.R. nr. 1-2/1991;

R. Peptan, Uzucapiunea în noul Cod civil, în Dreptul nr. 8/2010;

P. Perju, Acțiune în rectificarea unei intabulări. Ipoteze de aplicare, în Dreptul nr. 12/1999;

P. Perju, Acțiunea în rectificare tabulară. Împotriva cui poate fi îndreptată, în Dreptul nr. 11/2002;

P. Perju, Carte funciară. Îndreptarea erorilor materiale. Înțeles, în Dreptul nr. 12/2005;

P. Perju, Cărți funciare omisive ca urmare a neținerii lor la zi. Efecte probatorii, în Dreptul nr. 12/1999;

P. Perju, Considerații generale asupra noului Cod civil (Titlul preliminar, Persoane, Familie, Bunuri), în Dreptul nr. 9/2009;

P. Perju, Probleme privind acțiunea în grănițuire, în Dreptul nr. 6/1991;

P. Perju, Rectificarea înscrierilor din cartea funciară efectuate în temeiul unui titlu nevalabil. Condiții, în Dreptul nr. 11/2006;

J. Petit, L'ambiguïté du droit face au syndrome transsexuel, în Revue trimestrielle de droit civil, 1976;

S. Pieraccini, La „propriété temporaire", essai d'analyse des droits de jouissance a temps partagé, teză de doctorat, Facultatea de Drept Toulon, http://hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/36/53/79/PDF/These_Sylvie_PIERACCINI_22_11_2008_Bibliotheque.pdf;

Gh. Piperea, Fracționarea patrimoniului și segregarea creditorilor, în R.R.D.A. nr. 10/2011;

L. Pop, Reglementările noului Cod civil cu privire la repararea prejudiciului în cazul răspunderii delictuale, în Dreptul nr. 6/2010;

I. Popa (I), I. Leș (II), În legătură cu natura juridică și puterea doveditoare a certificatului de moștenitor, precum și cu acțiunea în anularea acestuia, în Dreptul nr. 11/1997;

I. Popa, Antecontractul de vânzare-cumpărare și promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare, în Dreptul nr. 2/2002;

I. Popa, Coproprietatea spațio-temporală, în P.R. nr. 5/2004

I. Popa, Uzufructul acțiunilor și al părților sociale, în Dreptul nr. 10/2005;

Al. Rădulescu, Cu privire la termenul de predare în cazul infracțiunii de însușire a bunului găsit, în R.R.D. nr. 4/1972;

R. Răscol, Internetul și protecția datelor cu caracter personal, în Analele Universității „Constantin Brâncuși" din Târgu-Jiu, seria Științe Juridice, nr. 2/2008;

R. Rizoiu, Evoluția jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului în materia noțiunii de bun, în Culegere de studii „In Honorem Corneliu Bîrsan și Liviu Pop", Ed. Wolters Kluwer, București, 2006;

I.D. Rusu, Raportul dintre libertatea presei și dreptul la viață privată, www.asdcdo.org;

T. Sâmbrian, Proprietatea în sistem time-sharing – proprietate periodică – o nouă modalitate a dreptului de proprietate, în Dreptul nr. 5/1997

C.S. Săraru, Discuții referitoare la reglementarea proprietății publice în noul Cod civil, în Dreptul nr. 11/2010;

A. Sebeni, S. Gherghina, Efectele și încetarea contractului de concesiune, în Dreptul nr. 11/1999;

I. Sferdian, Observații asupra accesiunii imobiliare artificiale în reglementarea noului Cod civil, în Dreptul nr. 2/2011.

B.C. Stoica, S. Stoica, Investițiile imobiliare în regim „timeshare" – între miraj și posibilități de implementare, în P.R. nr. 5/2004;

V. Stoica, Actualitatea ocupațiunii – mod originar de dobândire a dreptului de proprietate privată, în Dreptul nr. 9/2005;

V. Stoica, Corelarea dispozițiilor art. 14 din Codul de procedură penală cu prevederile art. 1909-1910 din Codul civil, în R.R.D. nr. 10/1988;

V. Stoica, Dobândirea bunurilor mobile prin posesia de bună-credință, transcript – Conferința „Intrarea în vigoare a noului Cod Civil: realități și provocări legislative ale modernizării societății românești" din 30 iunie 2011;

I. Șchiopu, Cu privire la infracțiunea de însușire a lucrului pierdut, în L.P. nr. 2/1957;

E. Tanislav, C. Croitoru, Infracțiuni privind regimul protecției și promovării drepturilor copilului. Cerșetoria, în Dreptul nr. 9/2006.

A.C. Târșia, The European Trading Company, the Mean which Ensures the Free Capital, Goods and Person Flow on the Unique Market, în volumul Conferinței internaționale „Consecințe politico-juridice ale integrării statelor în Uniunea Europeană", Sibiu 1-2 iunie 2007, Ed. Hamangiu, București, 2008;

M. Tăbăraș, Intabularea în cartea funciară. Noțiuni generale teoretice și aspecte ale practicii recente a instanțelor, în C.J. nr. 6/2009;

M. Tăbăraș, M. Constantin, Scurt expozeu asupra Legii privind Codul civil cu referire la concepția monistă statuată în Cartea a III-a, Despre bunuri, Titlul VII, Cartea funciară, în C.J. nr. 11/2009;

N. Văduva, Controverse privind valoarea probantă a expertizei amprentelor genetice, în Dreptul nr. 2/2005;

M. Volonciu, Transferul colectiv, în R.R.D.M. nr. 2/2004.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Index[*]

A

Abitație 551; 750
- constituire **751**
- limitele dreptului de ~ **752**
- obligația titularului dreptului de ~ **753**

Abuz de drept 14 CD 3; **15; 193; 249** J 8; **383** J 7; **384** CD 6
- sancțiune **15** CD 3-5

Accesiune
- ~ imobiliară artificială **577 și urm.**
- *autorul lucrării care folosește materialele altuia **594***
- *buna-credință a autorului lucrării **586***
- *categorii de lucrări **578***
- *cazuri speciale de accesiune **596***
- *dobândirea lucrării de către proprietarul imobilului **577***
- *dreptul autorului la ridicarea materialelor **590***
- *înscrierea dreptului de proprietate în cartea funciară **589***
- *lucrări adăugate necesare **583***
- *lucrări adăugate utile **584***
- *lucrări adăugate voluptuare **585***
- *lucrări autonome cu caracter durabil efectuate cu bună-credință **581***
- *lucrări autonome cu caracter durabil efectuate cu rea-credință **582***
- *lucrări efectuate de un detentor precar **597***
- *lucrări provizorii **588***
- *lucrări realizate parțial asupra imobilului autorului **587***
- *pasivitatea proprietarului pe durata realizării lucrării **593***
- *prezumții în favoarea proprietarului imobilului **579***
- *regimul juridic al lucrării realizate cu materialele altuia **580***
- *reguli privind exercitarea dreptului autorului lucrării la îndemnizație **591***
- *reguli privind obligarea autorului lucrării la cumpărarea imobilului **592***
- *stabilirea indemnizației sau a despăgubirii **595***
- ~ imobiliară naturală **569 și urm.**
- ~ mobiliară **598 și urm.**
- *raportul dintre valoarea manoperei și valoarea materialelor **599***
- *reguli aplicabile în cazul imposibilității de separare a bunurilor unite **601***
- *unirea a două bunuri mobile **600***
- ~ naturală asupra animalelor **576**
- dobândirea dreptului de proprietate prin ~ **567**
- formele ~ **568**

Acte patrimonial interzise 66

Acțiune confesorie
- ~ de servitute **757**
- ~ de superficie **696**
- ~ de uzufruct **705**

Acțiune în contestația filiației 421

Acțiune în partaj
- imprescriptibilitate **669**

Acțiune în prestație tabulară
- admisibilitate **897** CD 3-4
- calitate procesuală activă **896** CD 7; **897** CD 6
- caractere **897** CD 7
- competență materială **896** CD 8

Notă. Prima cifră, redată cu caractere aldine, indică numărul articolului din lege, iar literele *CD* și *J* urmate de cifre reprezintă secțiunea – *Comentarii și doctrină*, respectiv *Jurisprudență* – și paragraful în care se regăsește fiecare termen. Semnul ~ înlocuiește într-o expresie termenul de bază.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI D R. P T

- efectele ~ față de terțul dobânditor de rea-credință **897**
Acțiune în rectificare 908
- efectele admiterii ~ **910**
- termenele de exercitare a ~ **909**
Acțiune în revendicare 563
- efectele admiterii ~ **566**
- *drept de retenție **566***
Acțiune în stabilirea filiației față de mamă
- acțiunea în stabilirea maternității **422**
- *regimul juridic al ~ **423***
Acțiune în stabilirea paternității din afara căsătoriei
- acțiunea în stabilirea paternității **425**
- *despăgubiri **428***
- *prezumția filiației față de pretinsul tată **426***
- *stabilirea paternității prin hotărâre judecătorească **424***
- *termenul de prescripție **427***
Acțiune negatorie 564
Acțiuni posesorii 949
- admisibilitate **949** J 1-6
- luarea măsurilor pentru conservarea bunului posedat **952**
- persoane împotriva cărora se pot introduce ~ **950**
- termen de exercitare a ~ **951**
- *natură juridică **951** CD 1-2*
Acțiuni privind filiația față de tatăl din căsătorie
- acțiunea în tăgada paternității **429**
- contestarea filiației față de tatăl din căsătorie **434**
- tăgada paternității de către copil și de către moștenitori **433**
- tăgada paternității de către mamă **431**
- tăgada paternității de către pretinsul tată biologic **432**
- tăgada paternității de către soțul mamei **430**
Administrare v. și *Proprietate publică*
- drept de ~ **551; 867**
- *apărarea ~ **870***
- *constituirea ~ **867***
- *exercitarea ~ **868***
- *stingerea ~ **869***
Administrarea bunurilor altuia
- administrarea colectivă
- *adoptarea hotărârilor **825***
- *adoptarea hotărârilor în situații speciale **826***
- *delegarea atribuțiilor administratorului **829***
- *prezumția de aprobare a hotărârilor **828***
- *răspunderea reprezentantului administratorului **830***
- *răspunderea solidară **827***
- administrarea deplină
- *atribuțiile administratorului **800***
- *întinderea puterilor administratorului **801***
- administrarea simplă
- *atribuțiile administratorului **796***
- *autorizarea actelor de dispoziție **799***
- *investirea sumelor de bani **798***
- *menținerea destinației bunurilor **797***
- *noțiune **795***
- calitatea de administrator **792**
- darea de seamă anuală
- *~ în ipoteza în care sunt mai mulți administratori **844***
- *conținut și auditare **843***
- *examinarea registrelor **845***
- *obligația privind ~ **842***
- darea de seamă finală
- *data curgerii dobânzilor **855***
- *deducerea remunerației **856***
- *descărcarea judiciară de gestiune **851***
- *întinderea obligației de restituire **853***
- *locul predării bunurilor **852***
- *solidaritatea beneficiarilor **857***
- *suportarea cheltuielilor administrării **854***
- domeniu de aplicare **794**
- încetarea administrării
- *cazuri de ~ **846***
- *moartea sau punerea sub interdicție a administratorului **848***

- *notificarea renunțării* **847**
- *obligațiile asumate ulterior ~* **849**
- obligația privind inventarul, garanțiile și asigurarea **818**
- *asigurarea facultativă a bunurilor încredințate* **824**
- *bunuri de uz personal* **821**
- *comunicarea și contestarea inventarului* **823**
- *criterii pentru aprecierea motivelor temeinice* **819**
- *cuprinsul inventarului* **820**
- *starea bunurilor indicate în inventar* **822**
- obligațiile administratorului față de beneficiar
- *anunțarea conflictului de interese* **805**
- *atenuarea răspunderii ~* **812**
- *dreptul de a reprezenta în justiție* **810**
- *evitarea conflictului de interese* **804**
- *imparțialitatea administratorului* **811**
- *interdicția actelor de dispoziție cu titlu gratuit* **809**
- *interdicția dobândirii de drepturi în legătură cu bunurile administrate* **806**
- *interdicția folosirii bunurilor administrate în interes propriu* **808**
- *limitele răspunderii administratorului* **802**
- *obligația de diligență, onestitate și loialitate* **803**
- *separația bunurilor administrate* **807**
- obligațiile administratorului și ale beneficiarului în raporturile cu terții
- *administratorul aparent* **817**
- *depășirea puterilor încredințate mai multor persoane* **815**
- *limitarea răspunderii beneficiarului față de terți* **816**
- *răspunderea personală a administratorului* **813**
- *răspunderea personală a administratorului în cazul depășirii puterilor conferite* **814**
- remunerația administratorului **793**
- repartiția profitului și a pierderilor **837**
- *debitarea contului de capital* **839**
- *debitarea contului de venituri* **838**
- *dobândirea fructelor* **841**
- *momentul nașterii dreptului beneficiarului la venitul net* **840**

Adopție
- ~ internațională **453**
- ~ simultană sau succesivă **462**
- anularea ~ **479**
- capacitatea și starea de sănătate a celor care pot adopta **459**
- condițiile exprimării consimțământului **468**
- condițiile morale și materiale **461**
- confidențialitatea informațiilor cu privire la ~ **474**
- darea și revocarea consimțământului părinților **466**
- data ~ **469**
- decăderea adoptatorului din exercițiul drepturilor părintești **472**
- desfacerea ~
- *~ de drept* **476**
- *~ la cererea adoptatorului* **477**
- *~ la cererea adoptatului* **478**
- diferența de vârstă **460**
- efectele ~ asupra rudeniei **470**
- efectele încetării ~ **482**
- interzicerea ~ între frați **457**
- încetarea ~ **475**
- libertatea consimțământului părinților **465**
- menținerea ~ **481**
- noțiune **451**
- nulitatea absolută a ~ **480**
- numele adoptatului **473**
- persoanele care consimt la ~ **463**
- persoanele care pot adopta **459 și urm.**
- pluralitatea de adoptați – frați și surori **456**
- principiile ~ **452**
- procedura ~ **454**
- raporturile dintre adoptator și adoptat **471**

- refuzul părinților de a-și da consimțământul **467**
- situația soților **458**
- situații speciale privind consimțământul părinților **464**
- vârsta adoptatului **455**

Afinitate 407
Albiile părăsite de apele curgătoare 575
Albiile râurilor, insulele și prundișurile 573
- dreptul de proprietate asupra insulelor nou-formate **574**

Alienat mintal 29 J 1; **37** J 2; **43** J 1; **105**
Alienație mintală 28 CD 13; **43** CD 1; **106** J 1-2; **164 și urm.; 276**
Aluviune 569
- teren lăsat de apele curgătoare **570**
- teren lăsat de apele stătătoare **571**

Analogie 1; 10; 50 CD 1; **209**
- ~ a dreptului **1** CD 3; **10** CD 1, 4
- ~ a legii **1** CD 3; **10** CD 1, 3, 5

Apatrizi 27
Ape
- aluviune **569 și urm.**
- avulsiune **572 și urm.**
- folosirea apelor **604 și urm.**
  - *cheltuieli referitoare la irigații **606***
  - *despăgubiri datorate proprietarului fondului pe care se află izvorul **609***
  - *întrebuințarea izvoarelor **608***
  - *obligația proprietarului căruia îi prisosește apa **607***
  - *reguli privind curgerea firească a apelor **604***
  - *reguli privind curgerea provocată a apelor **605***
  - *reguli speciale privind folosirea apelor **610***
- picătura streșinii **611**

Aplicarea generală a Codului civil 3
Aplicarea în spațiu a legii civile 7; 8
Aplicarea în timp a legii civile 6
- aplicarea imediată a legii noi **6** CD 3, 9-11 J 3-5, 7
- ultraactivitate **6** CD 3-6, 8-9 J 7
- neretroactivitate **6** CD 4, 11-12 J 6

Aplicarea prioritară a dreptului Uniunii Europene 5
Aplicarea prioritară a tratatelor internaționale privind drepturile omului 4
Asociații de proprietari
- constituire **659**

Asociere în participație 187 CD 10; **202** J 1; **222** J 1; **235** CD 7
Atingeri aduse vieții private 74
- interceptări telefonice **74** J 4; **75** J 1
- limite **75**
- percheziții **75** J 2
- prezumție de consimțământ **76**

Autoritate părintească 483
- administrarea bunurilor copilului **501-502**
- conținutul ~ **487**
- decăderea din exercițiul drepturilor părintești
  - *condiții **113** J 1-2; **508***
  - *instituirea tutelei **511***
  - *întinderea ~ **509***
  - *obligația de întreținere **510***
  - *redarea exercițiului drepturilor părintești **512***
- drepturile părintelui minor **490**
- durata ~ **484**
- exercitarea ~ de către un singur părinte **507**
- exercitarea ~ în caz de divorț **504**
- exercitarea ~ în cazul copilului din afara căsătoriei **505**
- exercitarea ~ în cazul copilului prin învoiala părinților **506**
- independența patrimonială **500**
- înapoierea copilului de la alte persoane **495**
- îndatorirea de respect **485**
- îndatoriri specifice **488**
- locuința copilului **496**
  - *schimbarea ~ **497***
- măsuri disciplinare **489**
- modul de exercitare a ~ **503**
- neînțelegerile dintre părinți **486**

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

- numele copilului **492**
- obligația de întreținere **499**
- relațiile sociale ale copilului **494**
- religia copilului **491**
- schimbarea felului învățăturii ori al pregătirii profesionale **498**
- supravegherea copilului **493**

Avulsiune 572

B

Bigamie 273
Bun comun 343, 646
- datorii născute în legătură cu ~ **677**
- executarea silită cu privire la ~ **678**
- reguli aplicabile ~ **686**

Bună-credință 14, 15, 75, 142, 586, 938
Bunuri
- actuale **535** J 1; **555** J 2, 6
- care rămân sau devin imobile **538**
- consumptibile și neconsumptibile **544**
- corporale și necorporale **535**
- de uz/interes public **858** CD 5-6
- divizibile și indivizibile **545**
- dobândirea fructelor și a productelor **550**
- fructele **548**
- fungibile și nefungibile **543**
- imobile **536, 537**
- mobile **536, 539**
  - *prin anticipație **540***
- noțiune **535**
- principale și accesorii **546**
- productele **549**
- produsele ~ **547**
- regulile aplicabile drepturilor purtând asupra ~ **542**

C

Capacitate civilă 28, 34 CD 1
- limitele ~ **29**

Capacitate de folosință
- ~ a persoanei fizice
  - *caractere **34** CD 4-9, **59** CD 2*
  - *conținut **34** CD 12-13*
  - *drepturile copilului conceput **36***
  - *durată **35***
  - *incapacități **34** CD 14-20*
  - *noțiune **34** CD 1-3*
- ~ a persoanei juridice
  - *capacitatea de a primi liberalități **208***
  - *conținut **206***
  - *data dobândirii **205***
  - *desfășurarea activităților autorizate **207***
  - *principiul specialității **206** CD 2*

Capacitate de exercițiu
- ~ a persoanei fizice
  - *~ anticipată **40***
  - *~ restrânsă **41***
  - *acte făcute fără ~ **44***
  - *frauda comisă de incapabil **45***
  - *incapacități **29** CD 7-12*
  - *începutul ~ **38***
  - *lipsa ~ **43***
  - *lipsa discernământului **37** J 3; **44** J 1*
  - *noțiune **37***
  - *regimul unor acte ale minorului **42***
  - *regimul nulității **46***
  - *confirmarea actului anulabil **48***
  - *limitele obligației de restituire **47***
  - *situația minorului căsătorit **39***
- ~ a persoanei juridice
  - *data dobândirii ~ **209***
  - *incapacități și incompatibilități **211***
  - *lipsa organelor de administrare **210***

Capacitate delictuală 28 CD 7-8
Capacitate juridică 28 CD 4
- *vs* personalitate juridică **28** CD 5; **29** CD 1

Carte funciară
- cercetarea ~ **883**
- înscrierea în ~
  - *drepturi reale afectate de modalități **882***
  - *în caz de alipire sau dezlipire **880***
  - *felurile ~ **881***
  - *procedura ~ **884***
- modificarea imobilului înscris în ~ **879**
- proba dreptului de proprietate asupra imobilelor înscrise în ~ **565**

UAIC / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

- răspunderea pentru ținerea defectuoasă a ~ **915**
- scopul și obiectul ~ **876**

Căsătorie 259 și urm.
- actul de ~ **290**
- acțiune în anularea ~
  - *caracterul personal al ~ **302***
  - *efectele anulării asupra situației copiilor **305***
  - *opozabilitatea hotărârii judecătorești **306***
  - *termen de prescripție **301***
- alegerea numelui de familie **282**
- caractere **259** CD 2, 8
- cazuri de nulitate absolută **293**
  - *~ putativă **304***
  - *~ fictivă **295***
  - *lipsa vârstei matrimoniale **294***
  - *persoanele care pot invoca nulitatea absolută **296***
- cazuri de nulitate relativă
  - *acoperirea nulității **303***
  - *existența tutelei **300***
  - *lipsa discernământului **299***
  - *lipsa încuviințărilor cerute de lege **297***
  - *vicii de consimțământ **298***
- celebrarea ~ **287**
  - *refuzul ~ **286***
- cheltuielile ~
  - *contribuția soților **325***
  - *dreptul la compensație **328***
  - *munca în gospodărie **326***
  - *veniturile din profesie **327***
- comunicarea stării de sănătate **278**
- condiții de fond **259** CD 11
- declarația de ~ **280**
  - *conținut **281***
  - *publicitate **283***
  - *reînnoire **284***
- dovada ~ **292**
- dreptul la ~ **259** CD 3, 9-10
- formalitățile privind regimul matrimonial **291**
- independența soților **310**
- interzicerea ~ alienatului mintal și debilului mintal **276**
- interzicerea ~ între rude **274**
- interzicerea ~ între tutore și persoana minoră **275**
- interzicerea sau echivalarea unor forme de conviețuire cu căsătoria **277**
- îndatoririle soților **309**
- locuința soților
  - *atribuirea beneficiului contractului de închiriere **324***
  - *drepturile soților asupra ~ închiriate **323***
  - *noțiune **321***
  - *regimul unor acte juridice asupra ~ **322***
- locul încheierii ~ **279**
- luarea deciziilor de către soți **308**
- martorii la ~ **288**
- momentul încheierii ~ **289**
- opoziția la ~ **285**
- regimurile matrimoniale **312 și urm.**
- reglementarea raporturilor personale dintre soți **307**
- schimbarea numelui de familie **311**

Cetățean străin 27

Clauză de preciput 333

Clauză de inalienabilitate
- condiții **627**
- opozabilitate **628**
- sancțiuni pentru nerespectarea ~ **629**

Clonare 58 CD 1; **62** CD 3; **63** CD 3-6

Cod civil
- aplicare generală a ~ **3**
- concepție monistă **2** CD 2; **3** CD 7
- conținut **2**
- drept comun **2** CD 8
- obiect **2**

Comerț
- acte de ~ **3** CD 3; **187** CD 10; **196** J 2
- fond de ~ **193** CD 3; **340** CD 5; **367** CD 2; **541** CD 6

Concesiune v. și *Proprietate publică*
- drept de ~ **551**
  - *apărarea ~ **873***
  - *conținutul ~ **871***

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

- *exercitarea ~ 872*
Consiliu de familie
- atribuții **130**
- constituire **108; 128**
- dispoziții aplicabile **126**
- funcționare **129**
- imposibilitatea constituirii ~ **124** CD 4; **132**
- înlocuirea ~ **131**
- membrii ~ **125**
- modificarea ~ **127**
- rol **108** CD 2; **124**
Consimțământ
- la căsătorie **271**
- prezumție de ~ **76**
Contract de asociere 233 CD 4
Convenție matrimonială v. și *Regimuri matrimoniale*
- clauza de preciput **333**
- inopozabilitatea ~ **335**
- încheierea ~ **330**
- ~ *de către minor 337*
- modificarea ~ **336**
- nulitatea ~ **338**
- obiectul ~ **332**
- publicitatea ~ **23** CD 1; **334**
- simulația ~ **331**
Copil
- ~ conceput **36**
- ascultarea ~ **264**
- egalitatea în drepturi a ~ **260, 448**
- instanța competentă **265**
- îndatorirea de creștere și educare a ~ **261**
- numele ~ din afara căsătoriei **450**
- numele ~ din căsătorie **449**
- principiul interesului superior al ~ **263**
- relațiile dintre părinți și ~ **262**
Coproprietari
- constituirea de garanții asupra cotei-părți **682**
- drepturile creditorilor personali ai ~ **679**
- drepturile și obligațiile ~ **690**
- garanția pentru evicțiune și vicii ascunse **683**
- opozabilitatea unor acte juridice ale ~ **681**
Coproprietate 631 și urm.
- cauze **631** CD 21
- forme **632**
- izvor **631** CD 20
- noțiune **631**
- prezumția de ~ **633**
- reguli aplicabile bunurilor aflate în ~ **686**
- titulari **631** CD 16-19
Coproprietate forțată 646 și urm.
- ~ asupra despărțiturilor comune **660 și urm.**
- *cheltuielile de întreținere și reparare a despărțiturilor comune 663*
- *construcțiile și instalațiile aflate în legătură cu zidul comun 664*
- *dobândirea coproprietății asupra despărțiturilor 666*
- *înălțarea zidului comun 665*
- *obligația de construire a despărțiturilor comune 662*
- *prezumția de ~ 660*
- *semnele de necomunitate 661*
- ~ asupra părților comune din clădirile cu mai multe etaje sau apartamente **648 și urm.**
- *actele juridice privind cotele-părți 651*
- *atribuirea în folosință exclusivă a părților comune 650*
- *cazurile 646*
- *cheltuielile legate de întreținerea, repararea și exploatarea părților comune 654*
- *exercitarea dreptului de folosință 653*
- *încetarea destinației folosinței comune 658*
- *noțiune 648*
- *obligația de a permite accesul în spațiile care constituie bunurile principale 656*
- *obligația de conservare a clădirii 655*
- *părțile comune 649*
- *regimul juridic general 647*
- *regulile aplicabile în cazul distrugerii clădirii 657*
- *stabilirea cotelor-părți 652*

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Coproprietate obișnuită 634 și urm.
- *actele de administrare și de dispoziție 641*
- *actele de conservare 640*
- *acțiunile în justiție 643*
- *contractele de administrare a coproprietății 644*
- *dreptul la restituirea cheltuielilor 638*
- *exercitarea în comun a dreptului de folosință 636*
- *fructele bunului comun 637*
- *întinderea cotelor-părți 634*
- *modul de folosire a bunului comun 639*
- *regulile aplicabile în cazul cotitularilor altor drepturi reale 645*
- *repartizarea beneficiilor și a sarcinilor între coproprietari 635*
- *sancțiuni 642*

Curatela
- ~ minorului **109** CD 1; **150** CD 1
- cazuri de instituire **178**
- competența instanței de tutelă **179**
- conținutul ~ **183**
- dispoziții speciale **186**
- efectele ~ **181**
- încetarea ~ **185**
- persoana care poate fi numită curator **180**
- *înlocuirea ~ 184*
- *revocarea ~ 180 CD 2*
- procedura de instituire **182**
- tipuri **178** CD 4-6

D

Debilitate mintală 276

Declararea judecătorească a morții
- anularea hotărârii **54**
- *cauze 55 CD 1*
- cazul general **49**
- *condiții 49 CD 2*
- *noțiune 49 CD 1*
- *regim juridic 49 CD 4*
- cazuri speciale **50**
- data prezumată a morții celui dispărut **52**
- descoperirea certificatului de deces **55**
- drepturile moștenitorului aparent **57**
- plata făcută moștenitorilor aparenți **56**
- prezumții **53; 633**
- procedura de declarare a morții **51; 55** CD 2
- *competență 51 CD 1*
- ultimul domiciliu **51** J 1

Despăgubiri 691

Divorț
- ~ din cauza stării sănătății unui soț **381**
- ~ din culpă
- *condiții 379*
- *continuarea acțiunii de ~ 380*
- ~ prin acordul părților pe cale administrativă sau prin procedură notarială
- *condiții 375*
- *mențiune în actul de căsătorie 377*
- *procedura ~ 376*
- *refuzul ofițerului de stare civilă sau notarului public 378*
- ~ prin acordul soților pe cale judiciară **374**
- data desfacerii căsătoriei **382**
- efectele ~ cu privire la raporturile dintre părinți și copiii lor minori
- *cazuri 404*
- *drepturile părintelui separat de copil 401*
- *exercitarea autorității părintești de către alte persoane 399*
- *exercitarea autorității părintești de către ambii părinți 397*
- *exercitarea autorității părintești de către un singur părinte 398*
- *locuința copilului după divorț 400*
- *modificarea măsurilor luate cu privire la copil 403*
- *raporturile dintre părinții divorțați și copiii lor minori 396*
- *stabilirea contribuției părinților 402*
- efectele ~ cu privire la raporturile nepatrimoniale dintre soți
- *drepturile soțului divorțat 384*
- *numele de familie după căsătorie 383*
- efectele ~ cu privire la raporturile

patrimoniale dintre soți
- *acordarea despăgubirilor* ***388***
- *actele încheiate în frauda unui soț* ***386***
- *încetarea regimului matrimonial* ***385***
- *obligația de întreținere între foștii soți* ***389***
- *opozabilitate față de terți* ***387***
- *prestație compensatorie* ***390 și urm.***
- motive **373**

Domeniul public național, județean și local 860

Domiciliu
- ~ ales **97**
- caractere **87** CD 2
- categorii **87** CD 3
- cazuri speciale **93**
- *~ la curatorul special* ***95***
- *~ minorului* ***92; 137***
- *~ minorului sau celui pus sub interdicție* ***92***
- *~ persoanei puse sub curatelă* ***94***
- *~ profesional* ***96; 257*** *J 3*
- dovada ~ **91**
- dreptul la ~ **86; 87**
- prezumția de ~ **90**
- stabilirea și schimbarea ~ **89**
- ultimul ~ **90; 179**

Drept la demnitate 72; 252 CD 6; 9
- onoare **72** CD 2 J 1; **252** CD 7-8; **257** J 2
- reputație **72** J 1-3; **252** CD 7

Drept la libera exprimare 70
- conținut **70** CD 2-3 J 1-2; **72** J 3; **73** J 1

Drept la propria imagine 73
- consimțământ **73** CD 3; **76** CD 2
- fotografiere **73** CD 3 J 1; **74** J 2-3
- imagini televizate **73** J 2
- utilizare publică **73** J 3
- voce **74** CD 2 J 7

Drept la viața privată 71; 252 CD 10-16
- activitate profesională **71** J 1, 5
- atingeri **74**
- dreptul la un mediu sănătos **71** J 6
- dreptul la viața familială **71** CD 3 J 10-12
- protecția corespondenței **71** CD 5, J 7-9
- protecția domiciliului **71** CD 4 J 3

Drept la viață 4 CD 2; **58; 61; 252**

Drept nepatrimonial
- apărarea ~ **252-257**
- decesul titularului ~ **256**
- dreptul la nume **82**
- *apărarea ~* ***254***
- mijloacele de apărare a ~ **253; 254** CD 3
- ocrotirea personalității umane **252**
- *măsuri provizorii de ~* ***255***

Drept real 551
- ~ de garanție **551**

Drept tabular 877
- dobândirea ~
- *~ cu bună-credință* ***901***
- *conflictul dintre terții dobânditori de la un autor comun* ***891***
- *situația terțului dobânditor de rea-credință* ***892***
- înscrierea ~
- *~ drepturilor reale în cazul actelor juridice succesive* ***894***
- *~ întemeiată pe drepturile defunctului* ***895***
- *~ provizorie* ***898***
- *condiții de ~* ***888***
- *data producerii efectelor ~* ***890***
- *persoanele împotriva cărora se poate face ~* ***893***
- obiectul ~ **878**
- prezumția existenței sau inexistenței unui ~ **900**
- renunțarea la dreptul de proprietate **889**

E

Egalitate
- ~ în drepturi a copiilor **260**
- ~ în fața legii civile **30**
- *discriminare pozitivă vs negativă* ***30*** *CD 2*
- ~ între bărbat și femeie **258** CD 12; **259** CD 2

Eroare
- comună și invincibilă **17**

- *condiții* ***17*** *J 1-2, 4*
- *bună-credință* ***17*** *CD 7-9*

Examenul caracteristicilor genetice 65
- amprentare genetică **65** CD 3

Expropriere 556 J 2, 4-5; **562**

F

Familie 258 și urm.

Fiducia
- beneficiarul ~ **777**
- conținutul contractului de ~ **779**
- cumulul calității de fiduciar și beneficiar **777** CD 10
- denunțarea, modificarea și revocarea contractului de ~ **789**
- efectele încetării contractului de ~ **791**
- formă autentică **776** CD 22-23
- interdicția liberalității indirecte **775**
- izvoarele ~ **774**
- încetarea contractului de ~ **790**
- înlocuirea fiduciarului **788**
- înregistrarea fiscală **780**
- limitarea răspunderii fiduciarului în caz de insolvență **785**
- limitarea răspunderii în funcție de separația maselor patrimoniale **786**
- noțiune **773**
- obligația de a da socoteală **783**
- opozabilitatea ~ **781**
- părțile contractului de ~ **776**
- precizarea calității fiduciarului **782**
- puterile și remunerarea fiduciarului **784**
- răspunderea fiduciarului pentru prejudiciile cauzate **787**
- reprezentarea intereselor constituitorului **778**

Filiație (acțiuni referitoare la ~) 421 și urm.
- acțiunea formulată în caz de moștenire vacantă **439**
- citarea părinților și a copilului **436**
- dovada ~ **409**
- efectele stabilirii ~ asupra unui proces penal **440**
- filiația legal stabilită **435**
- inadmisibilitatea renunțării la drept **437**
- moduri de stabilire a ~ **408**
- regimul ~ v. și *Reproducerea umană asistată medical*
- situația copilului **438**

Folosință cu titlu gratuit v. și *Proprietate publică*
- drept de ~ **551**
- *apărarea ~* ***875***
- *caractere* ***874*** *CD 1*
- *conținut* ***874***
- *limite* ***874***

Fructe 548
- ~ civile **711**
- ~ industriale **710**
- ~ naturale **710**
- dobândirea ~ și a productelor **550**

G

Grănițuire 560; 661 CD 3

I

Imobil (cuprins în cartea funciară)
- definiție **876**
- dobândirea și stingerea drepturilor reale asupra ~ **885**
- dobândirea unor drepturi reale asupra ~ fără înscriere **887**
- modificarea descrierii ~ **914**
- modificarea drepturilor reale asupra ~ **886**
- modificarea ~ înscris în cartea funciară **879**
- proba dreptului de proprietate asupra ~ înscris în cartea funciară **565**

Incapabil
- fraudă comisă de ~ **45**

Indiviziune v. *Coproprietate*

Interdicție judecătorească
- actele încheiate de cel pus sub interdicție judecătorească **172**
- *nulitate* ***172*** *CD 2-4*
- aplicarea regulilor de la tutelă **171**

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

- condiții **164; 168** J 1-2
- desemnarea tutorelui **166**
  - *revocare **166** CD 4*
- distincții față de tutelă **170** CD 2
- efecte **169** CD 1-2 J 1
- înlocuirea tutorelui **173**
  - *cauze **173***
- liberalitățile primite de descendenții interzisului judecătoresc **175**
- minorul pus sub interdicție judecătorească **176**
- noțiune **164** CD 1-3
- numirea tutorelui **170**
  - *competență **170** CD 1-2*
  - *procedură **170** CD 1, 4*
  - *revocare **170** CD 5*
- numirea unui curator special **167**
- obligațiile tutorelui **174**
- opozabilitatea interdicției **169**
- persoane care nu pot fi puse sub interdicție **164** CD 8-9
- persoanele care pot cere punerea sub interdicție **165**
- procedură **168**
  - *competență **168** CD 2*
  - *etape **168** CD 4*
- ridicarea interdicției judecătorești **177**
  - *competență **177** CD 1*
  - *procedură **177** CD 2-4*

Interpretarea legii 9
Intervențiile asupra caracterelor genetice 63
Intervențiile medicale asupra unei persoane 67
- condiții **67** CD 1

Inviolabilitatea corpului uman 64
- acte patrimoniale interzise **66**
- sesizarea instanțelor judecătorești **69**

Izvoare ale dreptului civil 1
- formale **1** CD 2-3, 11
  - *legea **1** CD 3-4, 8*
  - *principiile generale ale dreptului **1** CD 3, 14 J 2*
  - *uzanțele **1** CD 3, 8-13 J 1-2*
- neformale **1** CD 14-15, 21
  - *doctrina **1** CD 15, 20*
  - *echitatea **1** J 2*
  - *jurisprudența **1** CD 15-16, 19*
  - *morala **1** CD 15, 21*

Î

Înscrierea provizorie 898
- efectele ~ **899**

Înscrierile întemeiate pe obligațiile defunctului 895

J

Joncțiunea posesiilor 933

L

Libertatea de a dispune 12
Limitele dreptului de uz și abitație 752
Logodnă
- încheierea ~ **266**
- ruperea ~ **267**
  - *răspunderea pentru ruperea ~ **269***
    - *termenul de prescripție **270***
  - *restituirea darurilor **268***

M

Malpraxis 69 CD 1-3 J 2-5
Minor
- ~ căsătorit **39**
- actele ~ care a împlinit 14 ani **41**
- actele ~ care nu a împlinit 14 ani **44**
- capacitate de exercițiu
  - *~ anticipată **40***
  - *~ restrânsă **41; 42** CD 1*
  - *lipsa ~ **43***
- fraudă comisă de ~ **45**
- regimul unor acte ale minorului **42**

Munca în gospodărie 326 v. și *Căsătorie*

N

Notarea (unor drepturi, fapte și raporturi juridice)
- ~ antecontractelor și a pactelor de opțiune **906**

PRIMUL CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

- ~ intenției de a înstrăina sau de a ipoteca **904**
- actele sau faptele care pot fi notate în cartea funciară **903**
- actele sau faptele supuse ~ **902**
- pierderea efectului ~ **905**
- rectificarea ~ **911**

Nume
- ~ de familie
- ~ *după căsătorie* ***383***
- *alegerea* ~ ***282***
- *schimbarea* ~ ***311***
- anonimat **82** CD 6
- caractere **82** CD 2-4
- dobândirea ~ **84**
- *copil adoptat* ***84*** *CD 9*
- *copil din afara căsătoriei* ***84*** *CD 3*
- *copil din căsătorie* ***84*** *CD 2*
- *copil născut din părinți necunoscuți* ***84*** *CD 4, 6-7*
- dreptul la ~ **82**
- *apărarea* ~ ***254***
- poreclă **83** CD 2
- pseudonim **83** CD 2; **254** CD 12-16
- regim **82** CD 10
- schimbarea ~ pe cale administrativă **84** CD 5; **85**
- *condiții* ***85*** *CD 2-3*
- *noțiune* ***85*** *CD 1*
- *procedură* ***85*** *CD 4*
- structura ~ **83**
- uzurparea ~ **82** CD 8; **254** CD 9-10

O

Obligație de grănițuire 560
Obligație de întreținere
- ~ a copilului **499**; **510**
- ~ aparținând moștenitorilor **518**
- ~ între foștii soți **389**
- caractere
- ~ *legal* ***513***
- ~ *personal* ***514***
- comportamentul necorespunzător al celui întreținut **526**
- creditorul întreținerii **524**
- cuantumul întreținerii **529**
- data de la care se datorează pensia de întreținere **532**
- debitorul întreținerii **527**
- divizibilitatea întreținerii **523**
- dovada stării de nevoie **528**
- dreptul la întreținere al minorului **525**
- inadmisibilitatea renunțării **515**
- întreținerea copilului de către soțul părintelui său **517**
- întreținerea în cazul desfacerii adopției **520**
- modalitățile de executare **530**
- modificarea și încetarea pensiei de întreținere **531**
- obligația subsidiară **522**
- ordinea de plată a întreținerii **519**
- plata pensiei de întreținere **533**
- pluralitatea de debitori **521**
- restituirea întreținerii nedatorate **534**
- subiectele întreținerii **516**

Ocrotirea interzisului judecătoresc v. *Interdicția judecătorească*

Ocrotirea persoanei fizice
- instanța de tutelă **107**
- interesul persoanei ocrotite **104**
- măsurile de ocrotire **106**
- ~ *prin curatelă* ***109***
- ~*prin tutelă* ***108***
- persoanele ocrotite **105**
- punere sub interdicție **106** J 1-2
- regim juridic **108** CD 3-4

Ocupațiune
- condiții **941** CD 2
- dobândirea bunului prin ~ **557** CD 11; **941**
- drepturile asupra tezaurului găsit **946**
- proprietatea bunului găsit **942**
- ~ *în loc public* ***943***
- *termen de predare* ***942*** *CD 4-6 J 8*
- restituirea bunului găsit către proprietar **945**
- *dispoziții aplicabile* **947**
- vânzarea bunului găsit **944**

BUCUREȘTI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

P

Partaj
- ~ voluntar **670**
- ~ judiciar **632; 670**
- condiții speciale privind capacitatea de exercițiu **674**
- convenții privitoare la suspendarea ~ **672**
- datorii născute în legătură cu bunul comun **677**
- desființarea ~ **684**
- efecte juridice **680**
- executarea silită privitoare la bunul comun **678**
- feluri **670**
- imprescriptibilitatea acțiunii de ~ **669**
- inadmisibilitate în cazul uzucapiunii **675**
- împărțeala părților comune ale clădirilor **671**
- înstrăinarea bunurilor atribuite **685**
- reguli privitoare la modul de împărțire **676**
- strămutarea garanțiilor **682**
- suspendarea pronunțării ~ prin hotărâre judecătorească **673**

Patrimoniu 31
- ~ de afectațiune **31** CD 5, 15, 19-23, J 1; **33; 193** CD 3; **773** CD 40-43
- ~ profesional individual **33**
- bun patrimonial **31** CD 3
- confuzia de patrimonii **31** CD 17
- diviziune patrimonială **31** CD 17; **32**
- independență patrimonială **222**
- mase patrimoniale **31** CD 6, 8, 15; **773** CD 40-56
- separare de patrimonii **31** CD 16-17; **214**
- transfer intrapatrimonial **32**

Persoană
- atribute de identificare **59; 82; 87**
  - *caractere 59 CD 1-2*
- dreptul de a dispune de sine însuși **60; 252** CD 5
  - *conținut 60 CD 1 J 3*
  - *limitări 60 CD 2*
- garantarea drepturilor inerente ființei umane **61**
  - *dreptul la viață 4 CD 2; 58; 61 CD 1, 3;* **252**
  - *dreptul la integritate fizică și psihică 61 CD 2*
  - *dreptul la sănătate 61 CD 4*

Persoană decedată
- interzicerea atingerii imaginii ~ **79**
- prelevarea de la ~ **78** CD 1; **81**
  - *consimțământ 81 CD 2-3*
- respectarea voinței ~ **80**
  - *consimțământ 80 CD 3*
  - *incinerare 80 CD 1*
  - *personalitate juridică 80 J 1*
- respectul datorat ~ **78**
  - *autopsie 78 J 2*
  - *profanare de morminte 78 CD 2 J 3*

Persoană fizică
- ~ autorizată **25** CD 13, **31** CD 18-20
- capacitate de folosință a ~ **34** v. *Capacitate*
- capacitate de exercițiu a ~ **37** v. *Capacitate*

Persoană juridică
- ~ de drept privat **189** CD 9-10, 13-17, 19-22; **190; 245**
- ~ de drept public **189** CD 1-2, 4-12 J 1; **191; 246**
  - *răspundere 221*
- act constitutiv al ~ **196** CD 1-16; **214** CD 1
- act de înființare al ~ **194**
- asociații **190** CD 3
- atribute de identificare **230**
- calitatea de ~ **188**
- capacitatea de folosință a ~ **205 și urm.**
- capacitatea de exercițiu a ~ **209 și urm.**
- capital social **196** CD 20-21
- categorii de ~ **187** CD 4-13; **189**
- consiliu local **187** J 11
- control de legalitate **194** CD 6
- data încetării personalității juridice **251**
- data transmiterii drepturilor și obligațiilor **242**
- denumirea ~ **226; 231** CD 1; **257** CD 4
  - *dovada ~ 229*
  - *schimbarea ~ 228*
- desființarea ~ **250**

- ~ *fără dizolvare* **250** *CD 3, 5*
- dizolvarea ~
- ~ *persoanelor juridice de drept privat* **245**
- ~ *persoanelor juridice de drept public* **246**
- *opoziții* **247**
- durata ~ **195**
- efectele personalității juridice **193**
- elemente constitutive **187**
- *obiect de activitate* **187** *CD 20, 22*
- *organizare de sine stătătoare* **187** *CD 2*
- *patrimoniu* **187** *CD 24*
- *scop* **187** *CD 14-15, 17-18, 21;* **196** *CD 25*
- firmă **187** CD 12-13; **226** CD 1, 6-7, 11; **231** CD 1
- fundații **190** CD 3-4
- funcționarea ~
- *acte emise de organele persoanei juridice* **212**
- *nulitatea ~* **216**
- *suspendarea actelor atacate* **217**
- *contrarietate de interese* **215**
- *obligațiile membrilor organelor de administrare* **213**
- *participarea la circuitul civil* **218**
- *separarea patrimoniilor* **214**
- grup european de interes economic **227** CD 10; **241** CD 7
- independența patrimonială **222**
- instituții de credit **189** CD 20
- interes general **187** CD 16 J 2-4; **189** J 1
- încetarea ~
- *cauze de ~* **244** *CD 1*
- *data ~ personalității juridice* **251**
- *moduri de ~* **244**
- întreprindere **187** CD 4, 6-8 J 6
- ~ *familială/individuală* **31** *CD 21*
- înregistrarea ~ **200**
- înregistrarea modificărilor aduse actului de înființare **204**
- lichidarea **245** CD 4; **248**
- *destinația bunurilor rămase după ~* **249**
- lipsa înregistrării **202**
- mențiuni obligatorii **231**
- moduri de înființare **194**
- naționalitatea ~ **225**
- nulitatea ~
- *aspecte speciale privind regimul ~* **197**
- *cauze de ~* **196**
- *efectele ~* **198**
- obligația de verificare a documentelor publicate **201**
- răspunderea membrilor organelor ~ **220**
- răspunderea pentru fapte juridice **219**
- răspunderea pentru neefectuarea formalităților de înregistrare **203**
- regimul actelor juridice încheiate cu terții **199**
- regimul juridic aplicabil **192**
- reprezentanță **187** CD 11; **227** CD 2; **228** CD 1
- sediul ~ **227**; **231** CD 2
- ~ *central/principal* **227** *CD 3-5*
- ~ *secundar* **227** *CD 3, 8*
- *dovada ~* **229**
- *schimbarea ~* **228**
- statul și unitățile administrativ-teritoriale **223**
- *răspunderea civilă a ~* **224**
- sucursală **187** CD 11; **209** J 1; **226** CD 9; **227** CD 2, 8, 10
- utilitate publică **187** CD 6, 18; **194** CD 1

Personalitate
- drepturi ale ~ **58**; **73** CD 2; **253** CD 25-27
- *atingeri ale ~* **253** *CD 25*
- *caractere* **58** *CD 8;* **253** *CD 27, 30*
- *conținut* **58** *CD 4-6 J 1-2;* **59-61; 252**
- *noțiune* **58** *CD 1-3*
- *persoană decedată* **80** *J 1*
- *prejudicii* **58** *CD 7*
- *protecție* **253**
- *regim juridic* **58** *CD 8*
- ocrotirea ~ umane **252**

Personalitate juridică
- ~ a persoanei fizice **28** CD 1, 5; **29** CD 1; **35** CD 1; **58**
- ~ a persoanei juridice **189** CD 1; **191** CD 3
- *efectele ~* **193**
- *regim juridic aplicabil ~* **192**

BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ

Picătura streșinii 611
Plasamente considerate sigure
- categorii **831**
- limitele prudențiale ale efectuării plasamentelor **832**
- menținerea plasamentelor anterioare **834**
- obligația administratorului de a-și arăta calitatea **836**
- obligația de reparare a prejudiciului pentru plasamentele nesigure **835**
- plasarea sumelor de bani **833**

Posesia de stat 410
- ~ conformă cu actul de naștere **411**

Posesie
- ~ asupra unui bun imobil v. și *Uzucapiune*
- ~ asupra unui bun mobil
  - ~ *titlului la purtător* ***940***
  - *buna-credință* ***938***
  - *dobândirea bunului prin uzucapiune* ***939***
  - *dobândirea proprietății prin ~ de bună-credință* ***937***
  - *opozabilitatea față de terți* ***936***
  - *prezumția de titlu de proprietate* ***935***
- cazuri care nu constituie ~ **918**
- dobândirea fructelor prin ~ de bună-credință **948 și urm.**
  - *condiții* ***948***
- efectele posesiei
  - *uzucapiunea și dobândirea fructelor* ***928***

  v. și *Uzucapiune*
- exercitarea ~ **917**
- intervertirea precarității în ~ **920**
- încetarea ~ **921**
- noțiune **916**
- prezumția de ~ și prezumția de proprietate **919**
- viciile ~ **922**
  - *clandestinitatea* ***925***
  - *discontinuitatea* ***923***
  - *invocarea ~* ***926***
  - *încetarea ~* ***927***
  - *violența* ***924***

Practici eugenice 62

Prelevarea și transplantul de la persoanele în viață 68
- condiții **68** CD 3-5
- noțiune **68** CD 2

Prelucrarea datelor personale
- date cu caracter personal **77** CD 1, 6
- garanții **77** J 1
- interes legitim al terțului **77** J 5
- operator **77** CD 4 J 3-4

Prescripție extinctivă
- ~ acțiunii în despăgubire și restituirea despăgubirii încasate **620**

Prestație compensatorie
- condiții **390**
- forma ~ **392**
- garanții **393**
- încetarea ~ **395**
- modificarea ~ **394**
- stabilirea ~ **391**

Prezumția de paternitate 414
Principii generale ale dreptului 1 CD 3, 14 J 2
Producte 549
- dobândirea fructelor și a ~ **550**

Produsele bunurilor 547
Profesioniști 1 CD 2, 4, 7-9, 15; **96** CD 1
Proprietate
- *drept de ~* ***551***
- *forme de ~* ***552***
- *prezumția de ~* ***919***

Proprietate comună v. și *Coproprietate*
Proprietate comună în devălmășie 667, 668
- reguli aplicabile bunurilor aflate în devălmășie **686**
- reguli aplicabile proprietății devălmașe **668**

Proprietate periodică 687 și urm.
- drepturile și obligațiile coproprietarilor **690**
- încetarea ~ **692**
- obligația de despăgubire și excluderea **691**
- temei **688**
- valabilitatea actelor încheiate de proprietar **689**

Proprietate privată 553

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

- apărarea dreptului de ~ **563 și urm.**
- conținutul dreptului de ~ **555**
- dobândirea dreptului de ~ **557, 567**
- dreptul de îngrădire **561**
- întinderea dreptului de proprietate asupra terenurilor **559**
- limitele exercitării dreptului de ~ **556**
- limite juridice ale dreptului de proprietate privată **602 și urm.**
- ~ *convenționale* ***626-629***
- ~ *judiciare* ***630***
- *depășirea inconvenientelor normale ale vecinătății* ***630***
- ~ *legale* ***602-625***
- *distanța și lucrările intermediare pentru construcții, lucrări și plantații* ***612 și urm.***
- *dreptul de trecere* ***617 și urm.*** v. și *Trecere*
- *folosirea apelor* ***604 și urm.*** v. și *Ape*
- *interes public/privat* ***602***
- *picătura streșinii* ***611***
- *reguli privind protecția mediului și buna vecinătate* ***603***
- *reguli speciale* ***625***
- *starea de necesitate* ***624***
- *vederea asupra proprietății vecinului* ***614 și urm.*** v. și *Vedere*
- obligația de grănițuire **560**
- riscul pieirii bunului **558**
- stingerea dreptului de ~ **562**

Proprietate publică 554
- apărarea dreptului de ~ **865**
- bun de uz/interes public **554** CD 5-6; **858** CD 5-6
- caracterele dreptului de ~ **861**
- cazuri de dobândire a dreptului de ~ **863**
- definiție **858**
- delimitare de domeniul privat **859**
- domeniu public **554** CD 2; **858** CD 2-3; **860**
- drepturile reale corespunzătoare proprietății publice **551; 866 și urm.**
- *dreptul de administrare* ***551; 867*** v. și *Administrare*
- *dreptul de concesiune* ***551; 871*** v. și *Concesiune*
- *dreptul de folosință cu titlu gratuit* ***551; 874*** v. și *Folosință cu titlu gratuit*
- limitele exercitării dreptului de ~ **862**
- obiect **859**
- stingerea dreptului de ~ **864**

Publicitate
- condiții **19**
- consultare registre publice **24**
- efecte **20**
- *opozabilitate* ***20*** CD 1, 4
- *transmiterea dreptului* ***20*** CD 3, 5-6
- forme **23**
- lipsa ~ **22**
- modalități de realizare **18**
- obiect **18**
- prezumții **21**
- procedura **19**

R

Răspunderea pentru ținerea defectuoasă a cărții funciare 915

Rectificarea înscrierilor de carte funciară
- ~ intabulării sau înscrierii provizorii **908**
- ~ notării în cartea funciară **911**
- acțiunea în ~ **908**
- îndreptarea erorilor materiale **913**
- noțiune **907**
- radierea drepturilor condiționale **912**

Recunoașterea copilului
- ~ de către minorul necăsătorit **417**
- contestarea recunoașterii de filiație **420**
- felurile ~ **415**
- formele ~ **416**
- nulitatea absolută a ~ **418**
- nulitatea relativă a ~ **419**

Recunoașterea drepturilor și libertăților civile 26
- ~ generală/specială **26** CD 2

Regimuri matrimoniale
- ~ al comunității convenționale v. și *Convenție matrimonială*

- *dispoziții aplicabile* ***368***
- *domeniul de aplicare* ***366***
- *obiectul convenției matrimoniale* ***367***
- ~ al comunității legale
- *acte de conservare, de folosință și de administrare* ***345***
- *acte de înstrăinare și de grevare* ***346***
- *bunurile comune* ***339***
- *aportul de ~* ***348***
- *urmărirea ~* ***353***
- *bunurile proprii* ***340***
- *regimul juridic al ~* ***342***
- *convențiile contrare ~* ***359***
- *datoriile comune ale soților* ***351***
- *răspunderea subsidiară pentru ~* ***352***
- *dispoziții testamentare* ***350***
- *dovada bunurilor soților* ***343***
- *efectele încetării ~* ***356***
- *formalitățile de publicitate* ***344***
- *lichidarea ~* ***355***
- *lichidarea comunității (partajul)* ***357***
- *nulitatea relativă a actelor încheiate fără consimțământul celuilalt soț* ***347***
- *partajul în timpul ~* ***358***
- *regimul aporturilor de bunuri comune* ***349***
- *urmărirea veniturilor din profesie* ***354***
- *veniturile din muncă și cele asimilate acestora* ***341***
- ~ al separației de bunuri
- *bunurile proprietate comună pe cote-părți* ***362***
- *dreptul de retenție* ***365***
- *folosința bunurilor celuilalt soț* ***363***
- *inventarul bunurilor mobile* ***361***
- *răspunderea pentru obligațiile personale* ***364***
- *regimul bunurilor* ***360***
- acte de dispoziție care pun în pericol grav interesele familiei **316**
- alegerea ~ **329 și urm.**
- dreptul la informare **318**
- efectele ~ **313**
- formalități privind ~ **291**
- independența patrimonială a soților **317**
- încetarea ~ **319; 385**
- lichidarea ~ **320**
- mandatul convențional **314**
- mandatul judiciar **315**
- modificarea ~ **369 și urm.**
- *~ convențională* ***369***
- *~ judiciară* ***370 și urm.*** v. și *Separație judiciară de bunuri*

Renunțarea la drept 13

Reorganizarea persoanei juridice 232
- ~ voluntară **232** CD 4
- data transmiterii drepturilor și obligațiilor **242**
- divizarea **194** CD 11; **233; 236**
- *efectele ~* ***237; 238*** *CD 1*
- *întinderea răspunderii în caz de ~* ***238***
- *repartizarea contractelor în caz de ~* ***239***
- fuziune **194** CD 11; **232** CD 1; **233; 234**
- *~ prin absorbție* ***234; 235*** *CD 1-2, 7-8*
- *~ prin contopire* ***234*** *CD 1, 3, 5*
- *efectele ~* ***235***
- încetarea unor contracte **240**
- moduri de ~ **233**
- opoziții **243**
- transformarea persoanei juridice **241**

Reproducerea umană asistată medical
- condiții **442**
- confidențialitatea informațiilor **445**
- contestarea filiației **443**
- raporturile dintre tată și copil **446**
- răspunderea tatălui **444**
- regimul filiației **441**
- regulile aplicabile **447**

Respectarea ordinii publice și a bunelor moravuri 11

Reședință 88
- dovada ~ **91**
- dreptul la ~ **86**

Rudenie
- ~ în linie dreaptă sau colaterală **406**
- noțiune **405**

CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

S

Separație judiciară de bunuri 370
- efecte față de terți **372**
- efecte între soți **371**

Servitute 551
- ~ aparente și neaparente **760**
- ~ continue și necontinue **761**
- ~ de trecere **617 și urm.; 621 și urm.**
- ~ de vedere **614 și urm.**
- ~ pozitive și negative **762**
- acțiunea confesorie de ~ **757**
- cauze de stingere a ~ **770**
- constituirea ~ **756**
- constituire în vederea utilității viitoare **758**
- dispoziții aplicabile **764**
- dobândirea ~ prin uzucapiune **763**
- exercitare
- *~ în caz de împărțire a fondurilor **769***
- *~ și conservare **765***
- exonerare de răspundere **766**
- noțiune **755**
- obligația de a nu agrava situația fondului aservit **768**
- obligații în sarcina proprietarului fondului aservit **759**
- răscumpărarea ~ de trecere **772**
- schimbarea locului de exercitare a ~ **767**
- stingerea ~ prin neuz **771**

Societate
- ~ agricolă **189** CD 24; **242** CD 4
- ~ cooperativă **241** CD 14-15
- ~ de asigurare **187** CD 22; **189** CD 19; **190** CD 3; **194** CD 8; **196** CD 15; **231** CD 1; **233** CD 7; **239** CD 1
- ~ profesională **233** CD 4-6

Stare civilă 98
- acte de ~ **99** CD 1
- *~ întocmite de un ofițer de stare civilă necompetent **102***
- *natură juridică **98 CD 3***
- anularea, completarea, modificarea sau rectificarea actelor de ~ **100**
- caractere **98** CD 5
- conținut **98** CD 2-3
- dovada ~ **99**
- înscrierea mențiunilor pe actul de ~ **101**
- mijloace de dovadă a ~ **103**
- noțiune **98** CD 1

Stare de necesitate 624

Subiect de drept civil 25

Superficie 551
- ~ cu titlu oneros
- *evaluarea prestației superficiarului **697***
- acțiune confesorie de ~ **696**
- dispoziții speciale **702**
- durată **694**
- exercitarea dreptului **695**
- încetare
- *cazuri **698***
- *efectele ~ superficiei prin consolidare **700***
- *efectele ~ superficiei prin expirarea termenului **699***
- *efectele ~ superficiei prin pieirea construcției **701***
- întinderea dreptului **695**
- noțiune **693**

T

Timpul legal al concepțiunii 36; 412

Tradițiune 557 CD 12

Transfer intrapatrimonial 32

Trecere
- dreptul de ~ **617**
- dreptul de ~ pentru efectuarea unor lucrări **622**
- dreptul de ~ pentru reintrarea în posesie **623**
- dreptul de ~ pentru utilități **621**
- exercitarea dreptului de ~ în situații speciale **618**
- întinderea și modul de stabilire a dreptului de ~ **619**

Tutela minorului
- caractere juridice **110** CD 3-4; **122**
- caracterul personal al ~ **122**
- cazuri de instituire **110**

BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ

- controlul exercitării ~
- *controlul instanței de tutelă* ***151***
- *darea de seamă* ***152***
- *descărcarea tutorelui* ***153***
- *interzicerea dispensei de a da socoteală* ***154***
- *plângerea împotriva tutorelui* ***155***
- conținutul ~ **134**
- desemnarea mai multor tutori **115**
- desemnarea tutorelui de către părinte **114**
- exercitare cu privire la bunurile minorului
- *acte făcute în lipsa inventarului* ***141***
- *administrarea bunurilor minorului* ***142***
- *bună-credință* ***142*** *CD 1*
- *conținut* ***142*** *CD 2*
- *autorizarea instanței de tutelă* ***145***
- *categorii de acte încheiate în numele minorului* ***143*** *CD 2*
- *interzicerea unor acte juridice* ***147***
- *inventarul bunurilor minorului* ***140***
- *încuviințarea și autorizarea actelor minorului care a împlinit vârsta de 14 ani* ***146***
- *regimul juridic al actelor de dispoziție* ***144***
- *reprezentarea minorului* ***143***
- *suma anuală necesară pentru întreținerea minorului* ***148***
- exercitare cu privire la persoana minorului
- *ascultarea minorului care a împlinit vârsta de 10 ani* ***139***
- *avizul consiliului de familie* ***136***
- *cazuri de numire a curatorului special* ***150***
- *competența de numire* ***150*** *CD 2*
- *drepturile și obligațiile curatorului* ***150*** *CD 3*
- *constituirea de depozite bancare* ***149***
- *domiciliul minorului* ***92; 137***
- *felul învățăturii sau al pregătirii profesionale* ***138***
- exercitare de către ambii soți **135**
- exercitare în interesul minorului **133**
- *interesul superior al copilului* ***133***
- garanții **117**
- gratuitate **123**
- încetarea tutelei
- *amenda civilă* ***163***
- *cazuri* ***156***
- *darea de seamă generală* ***160***
- *descărcarea de gestiune* ***162***
- *îndepărtarea tutorelui* ***158***
- *moartea tutorelui* ***157***
- *numirea curatorului special* ***159***
- *predarea bunurilor* ***161***
- înlocuirea tutorelui **121**
- măsuri provizorii **116**
- numirea tutorelui de către instanța de tutelă **118**
- *procedură* ***119***
- persoana care poate fi numită tutore **112**
- *condiții* ***112; 113*** *CD 1-2*
- persoane care nu pot fi numite tutore **113**
- persoanele obligate să înștiințeze instanța de tutelă **111**
- răspunderea tutorelui **162** CD 1
- refuzul continuării tutelei **120**

U

Universalitate de fapt 31 CD 8-9; **541**
Uz 551; 749
- constituirea ~ **751**
- dispoziții aplicabile **754**
- limitele dreptului de ~ **752**
- obligația uzuarului **753**
Uzanțe 1 CD 3, 8-13 J 1-2
Uzucapiune 928
- ~ extratabulară **930**
- ~ tabulară **20** CD 7; **931**
- *condiții* ***931*** *CD 5*
- *dispoziții aplicabile* ***934***
- *efecte* ***931*** *CD 6-9*
- bunuri care nu pot fi uzucapate **929**
- curgerea termenului ~ **932**
- joncțiunea posesiilor **933**
Uzufruct 551
- ~ asupra bunurilor neconsumptibile **713**

EX LIBRIS CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

- ~ asupra pădurilor înalte **718**
- ~ asupra pădurilor tinere **717**
- ~ cu titlu particular **732**
- ~ fondului de comerț **745**
- ~ rentei viagere **739**
- acțiunea confesorie de ~ **705**
- cazuri de stingere a ~ **746**
- cesiunea ~ **714**
- constituirea ~ **704**
- constituirea garanției pentru îndeplinirea obligațiilor uzufructuarului **726**
- cvasiuzufructul **712**
- distrugerile datorate vechimii ori cazului fortuit **731**
- dreptul asupra carierelor de piatră și de nisip aflate în exploatare **721**
- dreptul asupra pădurilor ce fac obiectul uzufructului **719**
- dreptul asupra pomilor fructiferi **720**
- dreptul creditorilor asupra bunurilor ~ **744**
- dreptul de a spori capitalul care face obiectul ~ **740**
- dreptul de vot **741**
- dreptul la dividende **742**
- drepturile și obligațiile în cazul ~ asupra creanțelor **738**
- drepturile uzufructuarului **709**
  - ~ *la fructele civile* ***711***
  - ~ *la fructele industriale* ***710***
  - ~ *la fructele naturale* ***710***
- durata ~**708**
- efectuarea reparațiilor mari **730**
- inventarierea bunurilor **723**
- înștiințarea nudului proprietar **734**
- întârzierea în depunerea garanției **728**
- locațiunea asupra bunului primit în ~ **715**
- lucrări și îmbunătățiri aduse bunului primit în ~ **716**
- modul de suportare a reparațiilor de către uzufructuar și nudul proprietar **729**
- noțiune **703**
- numirea unui administrator **727**
- obiectul ~ **706**
  - *accesoriile bunurilor ce formează ~* ***707***
- obligația nudului proprietar de a restitui sumele avansate de uzufructuar **743**
- obligațiile uzufructuarului în caz de pieire a turmei **736**
- opozabilitatea ~ asupra creanțelor **737**
- răspunderea uzufructuarului pentru prejudicii **725**
- respectarea destinației bunurilor **724**
- situația carierelor de piatră și de nisip nedeschise și a comorilor **722**
- stingerea ~
  - ~ *în caz de abuz de folosință* ***747***
  - ~ *în caz de pieire a bunului* ***748***
- suportarea sarcinilor și a cheltuielilor
  - ~ *în caz de litigiu* ***733***
  - ~ *proprietății* ***735***

V

Vârstă matrimonială 272
- lipsa ~ **294**

Vedere 614 și urm.
- distanța minimă pentru fereastra de ~ **615**
- fereastra de lumină **616**
- fereastra sau deschiderea în zidul comun **614**

Venituri din profesie 327 v. și *Căsătorie*

Vinovăție 16
- comparație drept penal **16** CD 1
- culpă **16** CD 6-12
- intenție **16** CD 6-7, 11-12

BCU IASI - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Locațiunea în noul Cod civil

Monna-Lisa Belu Magdo

978-606-522-672-2
29 lei, 248 p.

În Capitolul V din Titlul IX destinat contractelor speciale, noul Cod civil reglementează *locațiunea bunurilor mobile și imobile destinate închirierii*, precum și locațiunea *bunurilor agricole*, care poartă denumirea de *arendare*.

Lucrarea de față prezintă contractul de locațiune, contractul de închiriere a locuințelor și contractul de arendare din perspectiva noii reglementări, pe care o analizează prin raportare la doctrina și practica anterioară în această materie.

De asemenea, contractul de *închiriere a locuinței*, varietate a contractului de locațiune este prezentat, împreună cu contractul de închiriere a locuințelor cu destinație specială, care reprezintă varietăți ale contractului de închiriere a locuințelor: *locuința socială, locuința de necesitate, locuința de serviciu, locuința de intervenție, locuința de protocol.*

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil

Gabriel Boroi
Liviu Stănciulescu

978-606-522-554-1
696 p., 90 lei

Aceasta este prima lucrare de doctrină care oferă o analiză de ansamblu a principalelor instituții ale dreptului civil, în lumina noii reglementări - Codul civil din 2009. Publicarea unei cărți de asemenea amploare, într-un timp atât de scurt de la intrarea în vigoare a noului Cod civil, poate fi un gest riscant, însă, cu siguranță, necesar. Riscant, pentru că noul Cod „ascunde", probabil, în formulările lui, și unele „capcane", ce nu vor putea fi descoperite decât în timp, pe măsura aplicării în practică a instituțiilor sale; necesar pentru că numai explicitarea și interpretarea de către doctrină a noilor reglementări ajută la înțelegerea lor corectă și poate duce la o aplicare și o jurisprudență unitare.

Cartea este adresată în primul rând studenților, dar, în fața noutăților și a schimbărilor pe care noul Cod le impune în societatea românească, chiar și juriștii cu experiență sunt nevoiți să se reîntoarcă, pentru următorii ani, cel puțin, la cărțile și cursurile universitare. Așa încât, această carte le va fi, în egală măsură, utilă magistraților, avocaților și juriștilor, în general.

BCU IAȘI - UNIVERSITY LIBRARY

Curs de drept civil

Succesiuni

Liviu Stănciulescu

978-606-522-690-6
39 lei, 296 p.

Prin bogăția și complexitatea problematicii sale, materia dreptului succesoral a fost dintotdeauna și continuă să fie atrăgătoare pentru jurist.

În condițiile generale ale integrării europene și ale frecventelor modificări legislative, dreptul succesoral este supus și el unor ample și inerente reconsiderări. În acest context, apreciem că recentele dispoziții ale noului Cod civil și celorlalte acte normative în materie sunt oportune și utile. Lucrarea urmărește, în special, noua configurație a instituțiilor devoluțiunii succesorale, în baza doctrinei și a practicii judiciare reprezentative în materie.

Concepută să facă parte din categoria cursurilor universitare, accentul se pune pe sistematizarea materiei corespunzător categoriei căreia i se adresează, dar materialul poate constitui și un punct de vedere pentru ulterioarele studii de drept succesoral.

Autorul

BCU IASI / G. ASACHI TECHNICAL UNIVERSITY LIBRARY

Drept civil. Obligații

în reglementarea noului Cod civil

Paul Vasilescu

978-606-522-732-3
95 lei, ~ 712 p.

Obligațiile reprezintă una dintre cele mai importante și, poate, cea mai dificilă materie reglementată de noul Cod civil. Iar această carte este (din câte știm până la ora redactării acestui text) prima lucrare care analizează în ansamblu partea generală a obligațiilor în noul Cod civil, adică ceea ce se numește teoria generală a obligațiilor civile. Este vorba despre sensul, întemeierea și explicarea mecanismelor obligaționale.

In prefața lucrării, autorul, profesor universitar la Facultatea de Drept a Universității Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca, dezvăluie că, scriind această carte, a fost interesat „nu numai cum este acum obligația reglementată, dar și care e punctul de fractură cu vechiul codice, care este sursa intelectuală, iar nu atât normativă, a reglementării din noul Cod civil. Dar o carte de drept este prin definiție un efort de a explica tehnic obligația civilă, de aceea nu am putut consacra rânduri prea lungi sensurilor non-juridice ale textelor analizate. Texte care impun un efort exegetic ce va trebui suplimentat în viitor cu mai multă jurisprudență, dar și cu o reflexie asupra sensurilor culturale ale noii legi. Toate acestea vor rămâne de făcut în viitor, care cu cât se apropie, cu atât va face din noul cod o lege veche".

BCU IASI - UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Editura Hamangiu vă propune un comentariu al noului Cod civil, realizat în stilul consacrat al **Codului Hamangiu**, adică o analiză care se bazează în primul rând pe ideile și soluțiile dezvoltate în timp de doctrină și jurisprudență. În completare, mai ales în cazul instituțiilor noi, pentru care nu există încă doctrină și nici jurisprudență națională, precum și în materiile schimbate semnificativ față de vechea reglementare, autorii lucrării ne oferă propriile lor comentarii, prin care explică posibilele implicații și probleme pe care le-ar putea pune în practică noile reglementări.

Ne-am propus ca această lucrare să fie un ghid pentru juriști, sintetic și explicit, care trasează „vectori" și identifică soluții pentru activitatea practică. Comentariul este realizat de o echipă formată din practicieni ai dreptului: judecători, avocați, procurori și notari publici, unii dintre ei fiind și cadre universitare la facultățile de drept.

Cartea, aproape 4000 de pagini în total, este împărțită în trei volume, care urmează succesiunea materiilor din Cod: **vol. I – art. 1-952**, adică titlul preliminar, materia persoanelor, familia și bunurile; **vol. II – art. 953-1649**, moștenirile și partea generală a obligațiilor, iar **vol. III – art. 1650-2664**, contractele, garanțiile, prescripția extinctivă și dispozițiile de drept internațional privat.

Preț vol. I: 170 lei

3 vol. – ISBN gen. 978-606-522-729-3
vol. I – ISBN 978-606-522-730-9

reduceri de până la **30%**
pentru comenzi on line
www.hamangiu.ro

UAIC IAȘI LIBRARY UNIVERSITY